

NOU

Norges offentlige utredninger 2005: 8

Likeverd og tilgjengelighet

Rettslig vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Bedret tilgjengelighet for alle.

Utredning fra utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon 29. november 2002.
Avgitt til Justis- og politidepartementet 18. mai 2005.

ISSN 0333-2306
ISBN 82-583-0834-3

Lobo Media AS

Til Justis- og politidepartementet

Lovutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 29. november 2002 for å utarbeide forslag til en ny lov eller forslag til endringer i eksisterende lovgivning eller begge deler som kan styrke det rettslige vernet mot diskriminering av funksjonshemmede.

Utvalget legger med dette frem sin utredning med forslag til lov om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven) og forslag til enkelte andre lovendringer. Formålet med lovforslagene er å sikre likeverd og fremme like muligheter til samfunnsdeltakelse for alle uavhengig av funksjonsevne, og å hindre diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Forslagene har også til formål å bidra til nedbygging av samfunnsskapt funksjonshemmende barrierer, og hindre at nye skapes.

Utredningen er stort sett enstemmig, men det foreligger enkelte dissenser i utvalgets lovforslag.

Oslo, den 18. mai 2005

Aslak Syse
leder

Gunnar Buvik

Guro Fjellanger

Atle Larsen

Susanne Moshuus

Hedda Remen

Sissel Stenberg

Elisabeth Lea Strøm

Jan Tøssebro

Marianne Jenum Hotvedt

Oversikt over innhold

	Utkast til lov om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven) og endringer i andre lover	15			
1	Sammendrag	21	5	Andre diskrimineringsfelt. Kort om gjeldende rett og foreslåtte endringer	65
1.1	Oversikt	21	5.1	Innledning	65
1.2	Innledende kapitler	21	5.2	Grunnloven og menneskerettsloven	65
1.3	Norsk gjeldende rett	22	5.3	Strafferettslig vern	66
1.4	Internasjonal og utenlandsk rett	24	5.4	Sivilrettslig vern	68
1.5	Utvalgets vurderinger og forslag ...	26			
1.6	Konsekvensvurderinger og merknader til lovforslagene	30	6	Internasjonalt vern mot diskriminering	77
2	Utvalgets arbeid	31	6.1	Innledning	77
2.1	Oppnevning og sammensetning av utvalget	31	6.2	Rettsstillingen til mennesker med nedsatt funksjonsevne – skiftet i perspektiv	77
2.2	Utvalgets mandat	31	6.3	FN-systemet – internasjonalt vern .	78
2.3	Bakgrunn og avgrensning av utvalgets arbeid	32	6.4	Europarådet – regionalt vern	85
2.4	Møter og arbeidsform i utvalget	33	7	Vern mot diskriminering i EU ...	90
3	Utvalgets verdigrunnlag og begrepsforståelse	35	7.1	Innledning	90
3.1	Innledning	35	7.2	Kort om EU og EØS	90
3.2	Likeverd	35	7.3	Utviklingen av ikke-diskrimineringsprinsippet	91
3.3	Nedsatt funksjonsevne, funksjonsnedsettelse og funksjonshemming	36	7.4	Likebehandling i arbeidslivet	93
3.4	Diskriminering og forskjellsbehandling	39	7.5	Likebehandling uavhengig av etnisk opprinnelse	96
3.5	Tilgjengelighet, tilrettelegging og universell utforming	40	7.6	Tilgjengelighetskrav	96
3.6	Enkelte utgangspunkter for den videre utredningen	41	7.7	Offentlige anskaffelser	99
			7.8	EU's øvrige arbeid for mennesker med nedsatt funksjonsevne	99
4	Gjeldende rett i hovedtrekk	43	8	Utenlandsk rett	101
4.1	Innledning	43	8.1	Innledning	101
4.2	Grunnloven	43	8.2	Noen globale trekk i diskrimineringsbeskyttelsen	101
4.3	Menneskerettsloven	44	8.3	Sverige	103
4.4	Strafferettslig lovgivning	46	8.4	Finland	106
4.5	Sivilrettslig lovgivning	47	8.5	Irland	108
4.6	Individuelle rettigheter etter velferdslovgivningen	51	8.6	Storbritannia	110
4.7	Tilgjengelighetslovgivning	56	8.7	USA	113
4.8	Forslag til lov om råd eller representasjonsordning i kommuner og fylkeskommuner	64	8.8	Canada	118
			8.9	Australia	121
			8.10	Oppsummering	126
			9	Valg av tilnærming og lovgivningstype – utvalgets generelle vurderinger	130
			9.1	Innledning	130
			9.2	Behovet for rettslig beskyttelse av likeverdet og diskrimineringslovgivning som virkemiddel	130

9.3	Ulike former for diskrimineringslovgivning	132	11.4	Endringer i arbeidsmiljøloven	226
9.4	Forholdet til annet sivilrettslig diskrimineringsvern	138	11.5	Endringer i boliglovene	227
9.5	Supplerende lovgivning	141	11.6	Endring i diskrimineringsombudsloven	228
9.6	Ratifikasjon av tilleggsprotokoll nr. 12 til Den europeiske menneskerettskonvensjon	149	12	Økonomiske og administrative konsekvenser	229
9.7	Andre rettslige og ikke-rettslige virkemidler som kan bidra til bedret tilgjengelighet	151	12.1	Innledning	229
10	Lov om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)	156	12.2	Uendret ressursbruk	229
10.1	Utvalgets utgangspunkt og presentasjon av den videre fremstillingen	156	12.3	Kostnader og nytte ved utvalgets forslag	229
10.2	Lovens formål	157	12.4	Håndhevingen	231
10.3	Lovens virkeområde	158	12.5	Kostnader ved regler om tilrettelegging	233
10.4	Diskrimineringsgrunnlaget	160	12.6	Kostnader ved endringer i sosialtjenesteloven	237
10.5	Diskrimineringsforbudet	167	13	Merknader til de enkelte bestemmelsene	242
10.6	Forbudet mot trakassering	174	13.1	Merknader til de enkelte bestemmelsene i lov om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)	242
10.7	Forbudet mot instruks	176	13.2	Merknader til andre lovendringer	266
10.8	Forbudet mot gjengjeldelse	178	Litteraturliste	272	
10.9	Forbudet mot medvirkning	178	Vedlegg		
10.10	Positiv særbehandling	179	1	Universell utforming – Fra ideal til rettsnorm	275
10.11	Aktivitetsplikt	181	2	Kostnader ved å sikre universell utforming i Norge	353
10.12	Plikt til tilrettelegging	183	3	English Summary	363
10.13	Bevisbyrde	204	4	Draft statute – Act relating to prohibition against discrimination on the basis of disability (Discrimination and Accessibility Act) and amendments to other Acts	374
10.14	Opplysningsplikt i ansettelsessaker	206			
10.15	Organisasjoners adgang til å opptre som fullmektig	207			
10.16	Sanksjoner	208			
10.17	Håndheving	218			
11	Andre lovendringer	223			
11.1	Innledning	223			
11.2	Endringer i sosialtjenesteloven	223			
11.3	Endringer i plan- og bygningsloven	225			

Detaljert innhold

	Utkast til lov om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven) og endringer i andre lover	15	4.5.2.5	Håndheving	50
			4.5.3	Forvaltningsrettslige prinsipper som verner mot diskriminering	50
			4.6	Individuelle rettigheter etter velferdslovgivningen	51
			4.6.1	Innledning	51
			4.6.2	Offentlige ytelser – rettskrav og minstestandard	52
1	Sammendrag	21	4.6.3	Folketrygdloven	52
1.1	Oversikt	21	4.6.4	Pasientrettighetsloven	53
1.2	Innledende kapitler	21	4.6.5	Kommunehelsetjenesteloven	54
1.3	Norsk gjeldende rett	22	4.6.6	Sosialtjenesteloven	54
1.4	Internasjonal og utenlandsk rett	24	4.6.7	Opplæringsloven	55
1.5	Utvalgets vurderinger og forslag ...	26	4.7	Tilgjengelighetslovgivning	56
1.6	Konsekvensvurderinger og merknader til lovforslagene	30	4.7.1	Innledning	56
			4.7.2	Tilgjengelighet som relevant hensyn	57
2	Utvalgets arbeid	31	4.7.3	Bygg, anlegg og uteområder	58
2.1	Oppnevning og sammensetning av utvalget	31	4.7.3.1	Innledning	58
2.2	Utvalgets mandat	31	4.7.3.2	Generelt om plan- og bygningslovgivningen	58
2.3	Bakgrunn og avgrensning av utvalgets arbeid	32	4.7.3.3	Skole- og utdanningsbygg	60
2.4	Møter og arbeidsform i utvalget	33	4.7.3.4	Arbeidsplasser	61
			4.7.4	Ferdse og transport	62
			4.7.5	Elektronisk kommunikasjon	62
			4.7.6	Politisk deltakelse og valg	62
			4.7.7	Røykeforbud på offentlige steder ...	63
3	Utvalgets verdigrunnlag og begrepsforståelse	35	4.8	Forslag til lov om råd eller representasjonsordning i kommuner og fylkeskommuner	64
3.1	Innledning	35			
3.2	Likeverd	35			
3.3	Nedsatt funksjonsevne, funksjonsnedsettelse og funksjonshemming	36			
3.4	Diskriminering og forskjellsbehandling	39	5	Andre diskrimineringsfelt. Kort om gjeldende rett og foreslåtte endringer	65
3.5	Tilgjengelighet, tilrettelegging og universell utforming	40	5.1	Innledning	65
3.6	Enkelte utgangspunkter for den videre utredningen	41	5.2	Grunnloven og menneskerettsloven	65
			5.3	Strafferettslig vern	66
			5.3.1	Innledning	66
4	Gjeldende rett i hovedtrekk	43	5.3.2	Straffeloven § 135 a	66
4.1	Innledning	43	5.3.3	Straffeloven § 349 a	67
4.2	Grunnloven	43	5.3.4	Andre relevante straffebestemmelser	67
4.3	Menneskerettsloven	44	5.4	Sivilrettslig vern	68
4.4	Strafferettslig lovgivning	46	5.4.1	Innledning	68
4.5	Sivilrettslig lovgivning	47	5.4.2	Likestillingsloven	68
4.5.1	Innledning	47	5.4.3	Forslaget til lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)	69
4.5.2	Arbeidsmiljøloven	47	5.4.4	Arbeidsmiljøloven	72
4.5.2.1	Innledning	47	5.4.5	Boliglovgivningen	73
4.5.2.2	Forbudet mot diskriminering	48			
4.5.2.3	Bevisbyrde, opplysningsplikt og sanksjoner	49			
4.5.2.4	Plikt til tilrettelegging	49			

5.4.6	Forslaget til felles håndhevingsapparat (diskrimineringsombudsloven)	74	7.4.4	Unntak fra prinsippet om likebehandling	94
6	Internasjonalt vern mot diskriminering	77	7.4.5	Plikten til rimelig individuell tilrettelegging	95
6.1	Innledning	77	7.4.6	Andre plikter etter direktivet	95
6.2	Rettsstillingen til mennesker med nedsatt funksjonsevne – skiftet i perspektiv	77	7.4.7	Håndheving og bevisbyrde	96
6.3	FN-systemet – internasjonalt vern ..	78	7.5	Likebehandling uavhengig av etnisk opprinnelse	96
6.3.1	Historikk	78	7.6	Tilgjengelighetskrav	96
6.3.2	FNs standardregler	78	7.6.1	Innledning	96
6.3.3	FNs øvrige arbeid for mennesker med nedsatt funksjonsevne	79	7.6.2	Vegtransport	96
6.3.3.1	Innledning	79	7.6.3	Sjøtransport	97
6.3.3.2	Verdenskonferanser	80	7.6.4	Jernbanetransport	97
6.3.3.3	Menneskerettighetskommisjonen ..	80	7.6.5	Luftfart	98
6.3.3.4	Ekspertseminarer	80	7.7	Offentlige anskaffelser	99
6.3.4	FNs arbeid med en konvensjon for like rettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne	80	7.8	EUs øvrige arbeid for mennesker med nedsatt funksjonsevne	99
6.3.5	FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter	81	8	Utenlandsk rett	101
6.3.5.1	Innledning	81	8.1	Innledning	101
6.3.5.2	Artikkel 2 og rettigheter med særlig aktualitet for mennesker med nedsatt funksjonsevne	81	8.2	Noen globale trekk i diskrimineringsbeskyttelsen	101
6.3.5.3	Artikkel 26	82	8.3	Sverige	103
6.3.5.4	Individuell klageadgang	83	8.3.1	Innledning	103
6.3.6	FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter	83	8.3.2	Grunnloven	103
6.3.7	Andre relevante FN-konvensjoner ..	84	8.3.3	Strafferettslig vern mot diskriminering	103
6.4	Europarådet – regionalt vern	85	8.3.4	Sivilrettslig vern mot diskriminering	103
6.4.1	Innledning	85	8.3.5	Annen relevant lovgivning	105
6.4.2	Den europeiske menneskerettskonvensjon	85	8.3.6	Handikappombudsmannen	105
6.4.2.1	Innledning	85	8.4	Finland	106
6.4.2.2	Artikkel 14	85	8.4.1	Innledning	106
6.4.2.3	Tilleggsprotokoll nr. 12	87	8.4.2	Grunnloven	106
6.4.3	Den europeiske sosialpakt	88	8.4.3	Strafferettslig vern mot diskriminering	107
6.4.4	Europarådets øvrige arbeid for mennesker med nedsatt funksjonsevne	89	8.4.4	Sivilrettslig vern mot diskriminering	107
7	Vern mot diskriminering i EU ..	90	8.4.5	Annen relevant lovgivning	108
7.1	Innledning	90	8.5	Irland	108
7.2	Kort om EU og EØS	90	8.5.1	Innledning	108
7.3	Utviklingen av ikke-diskrimineringsprinsippet	91	8.5.2	Grunnloven	108
7.4	Likebehandling i arbeidslivet	93	8.5.3	Strafferettslig vern mot diskriminering	108
7.4.1	Innledning	93	8.5.4	Sivilrettslig vern mot diskriminering	108
7.4.2	Formål og anvendelsesområde	93	8.5.5	Håndhevingen	110
7.4.3	Forbudet mot diskriminering	93	8.6	Storbritannia	110
			8.6.1	Innledning	110
			8.6.2	Diskrimineringsbeskyttelse av overordnet karakter	111
			8.6.3	Strafferettslig vern mot diskriminering	111

8.6.4	Sivilrettslig vern mot diskriminering – Disability Discrimination Act	111	9	Valg av tilnærming og lovgivningstype – utvalgets generelle vurderinger	130
8.6.4.1	Innledning	111	9.1	Innledning	130
8.6.4.2	Del I: Definisjonen av ”disability” ...	111	9.2	Behovet for rettslig beskyttelse av likeverdet og diskrimineringslovgivning som virkemiddel	130
8.6.4.3	Del II: Arbeidsliv	112	9.3	Ulike former for diskrimineringslovgivning	132
8.6.4.4	Del III: Varer og tjenester	112	9.3.1	Innledning	132
8.6.4.5	Del IV: Utdanning	113	9.3.2	Valg av type diskrimineringslovgivning som primært vern	132
8.6.5	Disability Rights Commission	113	9.3.3	Nærmere om ulike former for sivilrettslig vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne	133
8.7	USA	113	9.3.3.1	Innledning	133
8.7.1	Innledning	113	9.3.3.2	Kategori A: Menneskeretts-tilnærmingen	134
8.7.2	Grunnloven	114	9.3.3.3	Kategori B: Gruppetilnærmingen ...	134
8.7.3	Strafferettslig vern mot diskriminering	114	9.3.3.4	Kategori C: Samfunnsområde-tilnærmingen	135
8.7.4	Sivilrettslig vern mot diskriminering - Americans with Disabilities Act	114	9.3.3.5	Kategori D: Situasjonstilnærmingen	136
8.7.4.1	Innledning	114	9.3.3.6	Utvalgets vurdering	136
8.7.4.2	Title I: Arbeidsliv	115	9.4	Forholdet til annet sivilrettslig diskrimineringsvern	138
8.7.4.3	Title II: Offentlige tjenester og kollektivtransport	116	9.4.1	Innledning	138
8.7.4.4	Title III: Private tilbud og tjenester rettet mot allmennheten	117	9.4.2	Forholdet til diskrimineringsvernet i arbeidsmiljøloven	138
8.7.4.5	Særlig om forholdet mellom ADA og delstatenes suverenitet	117	9.4.3	Forholdet til diskrimineringsvernet i boliglovgivningen	139
8.7.4.6	Nærmere om håndhevingsorganene	118	9.4.4	Forholdet til alkoholovens inndragningsbestemmelse	140
8.8	Canada	118	9.5	Supplerende lovgivning	141
8.8.1	Innledning	118	9.5.1	Innledning	141
8.8.2	Grunnloven	119	9.5.2	Grunnlovsværn	141
8.8.3	Strafferettslig vern mot diskriminering	119	9.5.3	Strafferettslig vern	143
8.8.4	Sivilrettslig vern mot diskriminering	119	9.5.3.1	Innledning	143
8.8.5	Håndhevingen	120	9.5.3.2	Straffeloven § 135 a	144
8.9	Australia	121	9.5.3.3	Straffeloven § 349 a	145
8.9.1	Innledning	121	9.5.4	Tilretteleggingsregler	147
8.9.2	Strafferettslig vern mot diskriminering	121	9.5.5	Andre lovendringer	148
8.9.3	Sivilrettslig vern mot diskriminering	122	9.6	Ratifikasjon av tilleggsprotokoll nr. 12 til Den europeiske menneskerettskonvensjon	149
8.9.3.1	Innledning	122	9.7	Andre rettslige og ikke-rettslige virkemidler som kan bidra til bedret tilgjengelighet	151
8.9.3.2	Definisjonen av ”disability”	122	9.7.1	Innledning	151
8.9.3.3	Forbudet mot diskriminering	123	9.7.2	Politisk deltakelse	152
8.9.3.4	Standarder	124	9.7.3	Offentlige anskaffelser og innkjøpspolitikk	153
8.9.4	Håndhevingen	125	9.7.4	Sektoransvar for gjennomgang av gjeldende regelverk og tiltak for å sikre bedret tilgjengelighet	154
8.10	Oppsummering	126			
8.10.1	Tilnærmingen til diskrimineringsvernet	126			
8.10.2	Diskrimineringsvernet	127			
8.10.3	Forståelsen av diskrimineringsgrunnlaget	128			
8.10.4	Tilretteleggingsregler og tilgjengelighet	129			

10	Lov om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)	156	10.12.3.2	Nærmere om innholdet i et krav til universell utforming	185
10.1	Utvalgets utgangspunkt og presentasjon av den videre fremstillingen	156	10.12.3.3	Generelt om behovet for standarder	188
10.2	Lovens formål	157	10.12.4	Generell tilrettelegging	189
10.3	Lovens virkeområde	158	10.12.4.1	Sentrale hensyn	189
10.3.1	Saklig virkeområde	158	10.12.4.2	Pliktsubjektene	189
10.3.2	Geografisk virkeområde	159	10.12.4.3	Aktivitetsplikt	190
10.4	Diskrimineringsgrunnlaget	160	10.12.4.4	Plikt til generell tilrettelegging (universell utforming)	190
10.4.1	Innledning	160	10.12.5	Individuell tilrettelegging	193
10.4.2	Diskrimineringsgrunnlagets betydning	160	10.12.5.1	Sentrale hensyn	193
10.4.3	Nedsatt funksjonsevne som nøkkelbegrep	160	10.12.5.2	Medansvar for klarlegging av tilretteleggingsbehovet	194
10.4.4	Nærmere om innholdet i begrepet nedsatt funksjonsevne	162	10.12.5.3	Uforholdsmessighetsbegrensningen	194
10.4.4.1	Innledning	162	10.12.5.4	Arbeidslivet	195
10.4.4.2	Varighet og alvorlighetsgrad	163	10.12.5.5	Skole og utdanning	196
10.4.4.3	Vilje og atferd	164	10.12.5.6	Barnehage	197
10.4.4.4	Utseendemessige forhold	164	10.12.5.7	Visse offentlige tilbud særskilt rettet mot personer med nedsatt funksjonsevne	198
10.4.4.5	Kvalifikasjoner	165	10.12.5.8	Mangelfull tilrettelegging som diskriminering	198
10.4.4.6	Forholdet til andre diskrimineringsgrunnlag	165	10.12.6	Universell utforming av bygg mv. ...	199
10.4.5	Nærmere om eksisterende, tidligere, fremtidig og antatt nedsatt funksjonsevne, samt andres nedsatte funksjonsevne	166	10.12.6.1	Sentrale hensyn	199
10.5	Diskrimineringsforbudet	167	10.12.6.2	Nærmere om bygg, anlegg og opparbeidede uteområder	200
10.5.1	Innledning	167	10.12.6.3	Kravet til nye bygg mv.	201
10.5.2	Forbudet mot direkte diskriminering	168	10.12.6.4	Kravet til eksisterende bygg mv.	202
10.5.3	Forbudet mot indirekte diskriminering	169	10.12.6.5	Dispensasjonsadgang	203
10.5.4	Kravet til årsakssammenheng	171	10.12.6.6	Standarder	203
10.5.5	Begrensningen for saklig forskjellsbehandling	172	10.12.6.7	Oppsummering	203
10.6	Forbudet mot trakassering	174	10.13	Bevisbyrde	204
10.6.1	Trakasseringsforbudet	174	10.14	Opplysningsplikt i ansettelsessaker	206
10.6.2	Vernebestemmelsen	176	10.15	Organisasjoners adgang til å opptre som fullmektig	207
10.7	Forbudet mot instruks	176	10.16	Sanksjoner	208
10.8	Forbudet mot gjengjeldelse	178	10.16.1	Innledning	208
10.9	Forbudet mot medvirkning	178	10.16.2	Pålegg om retting, stansing mv.	209
10.10	Positiv særbehandling	179	10.16.2.1	Nærmere om sanksjonens innhold	209
10.11	Aktivitetsplikt	181	10.16.2.2	Utvalgets vurdering	210
10.12	Plikt til tilrettelegging	183	10.16.2.3	Tvangsmulkt ved manglende etterlevelse av pålegg	210
10.12.1	Innledning	183	10.16.3	Erstatning og oppreisning	211
10.12.2	Sentrale trekk ved det samlede forslaget til tilretteleggingsregler ...	183	10.16.3.1	Innledning	211
10.12.3	Universell utforming som rettslig standard	184	10.16.3.2	Erstatning for økonomisk tap	211
10.12.3.1	Bakgrunn og begrunnelse	184	10.16.3.3	Oppreisning for krenkelse av ikke-økonomisk art	212
			10.16.3.4	Oppsummering	217
			10.16.4	Straffesanksjon ved manglende etterlevelse av pålegg mv.	218
			10.17	Håndheving	218
			10.17.1	Likestillings- og diskrimineringsapparatet	218

Forkortelser

Arbeidsmiljøloven	Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø. m.v.
BPA	Brukerstyrt personlig assistanse.
Burettslagslova	Lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag.
Bustadbyggjelagslova	Lov 6. juni 2003 nr. 38 om bustadbyggjelag.
CD-P-RP	Committee on the Rehabilitation and Integration of People with disabilities.
Diskrimineringsloven	Foreslått lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv., Ot.prp. nr. 33 (2004-2005).
Diskrimineringsombudsloven	Foreslått lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda, Ot.prp. nr. 34 (2004-2005).
ECOSOC	Det økonomiske og sosiale råd i FN.
ECRI	European Commission against Racism and Intolerance.
EF	Det europeiske fellesskapet.
EFTA	European Free Trade Association.
Eierseksjonsloven	Lov 23. mai 1997 nr. 31 om eierseksjoner.
Ekteskapsloven	Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap.
EMD	Den europeiske menneskerettighetsdomstolen.
EMK	Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 4. november 1950 med tilleggsprotokoller.
EU	Den europeiske unionen.
EU-traktaten	Traktaten om Den europeiske union fra 1992 med senere endringer.
EØS	Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet.
EØS-loven	Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv.
FN	Forente nasjoner.
FNs kvinnekonvensjon	FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner 18. desember 1979.
FNs rasediskrimineringskonvensjon	FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering 7. mars 1966.
Folketrygdloven	Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd.
Forvaltningsloven	Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker.
Grunnloven	Kongeriget Norges Grundlov 17. mai 1814.
Helsepersonelloven	Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v.
Husleieloven	Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler.
Innst. O.	Innstilling til Odelstinget.
Innst. S.	Innstilling til Stortinget.
Kommunehelsetjenesteloven	Lov 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene.
Likestillingsloven	Lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene.
Luftfartsloven	Lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart.
Menneskerettsloven	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.
NOU	Norges offentlige utredninger.
Opplæringslova	Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæring.
Ot.prp.	Odelstingsproposisjon.
Plan- og bygningsloven	Plan og bygningslov av 14. juni 1985 nr. 77.
Rt.	Norsk rettstidende.
Skadeserstatningsloven	Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning.
SMED	Senter mot etnisk diskriminering.

Sosialpakten	Den europeiske sosialpakt fra 1961, revidert i 1996.
Sosialtjenesteloven	Lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v.
SOU	Statens offentliga utredningar (Sverige).
SP	FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter fra 1966.
Spesialisthelsetjenesteloven	Lov 2. juli nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m.
Straffeloven	Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10.
St.meld.	Stortingsmelding.
TEF	Traktaten om opprettelse av det europeiske fellesskapet.
TEU	Traktaten om den europeiske unionen.
Tvistemålsloven	Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål.
ULOBA	Andelslag for Borgerstyrt personlig assistanse.
Valgloven	Lov 28. juni 2002 nr. 57 om valg til Stortinget, fylkesting og kommune- styret.
Vegloven	Veglov 21. juni 1963 nr. 23.
ØSK	FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter fra 1966.
ØSK-komiteen	Den økonomiske og sosiale komité.

Utkast til lov om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven) og endringer i andre lover

Lov om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)

§ 1 Formål

Lovens formål er å sikre likeverd og fremme like muligheter til samfunnsdeltakelse for alle uavhengig av funksjonsevne, og å hindre diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

Loven skal bidra til nedbygging av samfunnskapte funksjonshemmende barrierer, og hindre at nye skapes.

§ 2 Virkeområde

Loven gjelder på alle samfunnsområder med unntak av familieliv og andre forhold av personlig karakter.

Loven gjelder i riket med unntak av Svalbard og Jan Mayen. Kongen kan gi forskrifter om lovens anvendelse på Svalbard og Jan Mayen, og kan fastsette særlige regler under hensyn til de stedlige forhold. Kongen kan bestemme om og i hvilken utstrekning bestemmelser i denne lov skal gjelde på norske skip i utenriksfart, i norske sivile luftfartøyer i internasjonal trafikk, og på installasjoner og fartøy i arbeid på norsk kontinentalsokkel.

§ 3 Aktivitetsplikt

Offentlige myndigheter og arbeidslivets organisasjoner skal arbeide aktivt, målrettet og planmessig innenfor sine virkefelt for å fremme lovens formål.

Arbeidsgivere i offentlig og privat sektor skal arbeide aktivt for å fremme lovens formål innenfor sin virksomhet.

§ 4 Forbud mot diskriminering

Direkte og indirekte diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne er forbudt.

Med direkte diskriminering menes at en handling eller unnlattelse har som formål eller virkning at personer på grunnlag av nedsatt funksjonsevne blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt, eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon.

Med indirekte diskriminering menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som fører til at personer på grunnlag av nedsatt funksjonsevne blir stilt særlig ufordelaktig sammenliknet med andre.

Med indirekte diskriminering i arbeidslivet menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som faktisk virker slik at en arbeidssøker eller arbeidstaker stilles dårligere enn andre arbeidssøkere eller arbeidstakere på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, anses ikke som diskriminering etter loven her.

Forbudet mot diskriminering i paragrafen her omfatter diskriminering på grunnlag av funksjonsevne som er nedsatt, har vært nedsatt, vil kunne bli nedsatt eller antas å være nedsatt, samt diskriminering på grunnlag av andre personers nedsatte funksjonsevne.

Det er forbudt å medvirke til brudd på diskrimineringsforbudet i paragrafen her.

Diskriminering som skyldes mangelfull fysisk tilrettelegging er uttømmende regulert i § 9 og § 10.

Moshuus og Strøm foreslår at fjerde ledd og sjette ledd utgår.

§ 5 Forbud mot trakassering

Trakassering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne er forbudt.

Med trakassering menes handlinger, unnlattelser eller ytringer som virker eller har til formål å

virke krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende.

Forbudet mot trakassering i paragrafen her omfatter trakassering på grunnlag av funksjonsevne som er nedsatt, har vært nedsatt, vil kunne bli nedsatt eller antas å være nedsatt, samt trakassering på grunnlag av andre personers nedsatte funksjonsevne.

Det er forbudt å medvirke til brudd på bestemmelsen i første til tredje ledd.

Arbeidsgiver og ledelsen i organisasjoner eller utdanningsinstitusjoner skal innenfor sitt ansvarsområde forebygge og søke å hindre at det skjer trakassering i strid med paragrafen her.

Moshuus og Strøm foreslår at tredje ledd utgår.

§ 6 Forbud mot instruks

Det er forbudt å gi instruks om å diskriminere eller trakassere i strid med § 4 og § 5. Det er også forbudt å gi instruks om gjengjeldelse i strid med § 7.

Det er forbudt å medvirke til brudd på bestemmelsen i første ledd.

§ 7 Forbud mot gjengjeldelse

Det er forbudt å gjøre bruk av gjengjeldelse overfor noen som har fremmet klage om brudd på bestemmelsene i § 4, § 5, § 6, § 9 eller § 10, eller som har gitt uttrykk for at klage kan bli fremmet. Dette gjelder ikke dersom klageren har opptrådt grovt uaktsomt.

Første ledd gjelder tilsvarende for vitner i en klagesak.

Det er også forbudt å gjøre bruk av gjengjeldelse overfor noen som har unnlatt å følge en instruks i strid med § 6.

Det er forbudt å medvirke til brudd på forbudet mot gjengjeldelse i paragrafen her.

§ 8 Positiv særbehandling

Særbehandling som bidrar til å fremme lovens formål, anses ikke som diskriminering etter loven her. Særbehandlingen skal opphøre når formålet med den er oppnådd.

§ 9 Plikt til generell tilrettelegging (universell utforming)

Offentlig virksomhet skal arbeide aktivt og målrettet for å fremme universell utforming innenfor virksomheten. Tilsvarende gjelder for privat virksomhet rettet mot allmennheten.

Med universell utforming menes utforming eller tilrettelegging av hovedløsningen i de fysiske forholdene slik at virksomhetens alminnelige funksjon kan benyttes av flest mulig.

Offentlig virksomhet og privat virksomhet rettet mot allmennheten har plikt til å sikre universell utforming av virksomhetens alminnelige funksjon så langt det ikke medfører en uforholdsmessig byrde for virksomheten. Ved vurderingen av om utformingen eller tilretteleggingen medfører en uforholdsmessig byrde, skal det særlig legges vekt på de nødvendige kostnadene ved tilretteleggingen, virksomhetens ressurser, tilretteleggingens effekt for å nedbygge funksjonshemmende barrierer, hvorvidt virksomhetens alminnelige funksjon er av offentlig art, sikkerhetsmessige hensyn og vernehensyn.

Brudd på plikten til å sikre universell utforming etter tredje ledd regnes som diskriminering dersom en person med nedsatt funksjonsevne rammes av den mangelfulle tilretteleggingen.

Det regnes ikke som diskriminering etter fjerde ledd dersom virksomheten oppfyller nærmere bestemmelser i lov eller forskrift om innholdet i plikten til universell utforming.

§ 10 Plikt til individuell tilrettelegging

Arbeidsgiver har plikt til å foreta rimelig individuell tilrettelegging av arbeidsplass og arbeidsoppgaver for å sikre at en arbeidstaker eller arbeidssøker med nedsatt funksjonsevne kan få eller beholde arbeid, ha tilgang til opplæring og annen kompetanseutvikling samt utføre og ha mulighet til fremgang i arbeidet likeverdig med andre.

Skole- og utdanningsinstitusjon har plikt til å foreta rimelig individuell tilrettelegging av lærested og undervisning for å sikre at en elev eller student med nedsatt funksjonsevne får likeverdige opplærings- og utdanningsmuligheter.

Kommunal myndighet har plikt til å foreta rimelig individuell tilrettelegging av barnehage tilbud for å sikre at barn med nedsatt funksjonsevne får likeverdige utviklings- og aktivitetsmuligheter.

Kommunal myndighet har plikt til å foreta rimelig individuell tilrettelegging av offentlige tjenestetilbud som dagaktivitet, avlastningshjem mv. av varig karakter for den enkelte, og som er særskilt rettet inn mot personer med nedsatt funksjonsevne.

Plikten etter første til fjerde ledd omfatter ikke tilrettelegging som innebærer en uforholdsmessig byrde. Ved vurderingen av om tilretteleggingen medfører en uforholdsmessig byrde skal det sær-

lig legges vekt på de nødvendige kostnadene ved tilretteleggingen, virksomhetens ressurser og tilretteleggingens effekt for å nedbygge funksjonshemmende barrierer.

Brudd på plikten til rimelig individuell tilrettelegging etter første til femte ledd regnes som diskriminering.

§ 11 Plikt til universell utforming av bygg og anlegg mv.

Bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten som oppføres eller ferdigstilles etter vesentlige endringsarbeider (hovedombygging) etter 1. januar 2009, skal være universelt utformet.

Bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten skal være universelt utformet fra 1. januar 2019.

Plan- og bygningsmyndighetene skal sikre at kravene i første og andre ledd overholdes ved behandling av planer og søknad om tillatelse til tiltak etter plan- og bygningsloven.

Plan- og bygningsmyndighetene kan gi dispensasjon fra plikten etter første og andre ledd der det foreligger vernehensyn eller andre særlig tungtveiende grunner.

Klage over slik dispensasjon kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda av representative organisasjoner for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Likestillings- og diskrimineringsnemnda kan treffe vedtak om å oppheve slik dispensasjon.

Kongen kan gi forskrifter med nærmere bestemmelser om innholdet i plikten til universell utforming etter første og andre ledd.

Statlig plan- og bygningsmyndighet kan reise søksmål om full overprøving av et opphevingsvedtak etter femte ledd etter reglene i diskrimineringsombudsloven § 12.

Moshuus og Strøm foreslår at hele bestemmelsen utgår.

Buvik, Fjellanger og Larsen foreslår plikten til universell utforming utvidet til også å gjelde IKT og samferdsel, se kapittel 10.12.6.7.

§ 12 Bevisbyrde

Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted brudd på bestemmelsene i § 4, § 5, § 6, § 7, § 9 eller § 10, skal det legges til grunn at brudd har funnet sted, hvis ikke den som er ansvarlig for handlingen, unnlåtelsen eller ytringen sannsynliggjør at det likevel ikke har funnet sted slikt brudd.

Moshuus og Strøm foreslår at bestemmelsen får følgende ordlyd:

Dersom den som mener seg krenket etter § 4, § 5, § 6, § 7 eller § 10 fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering i strid med disse bestemmelsene, må den som er ansvarlig for handlingen, unnlåtelsen eller ytringen sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted slikt brudd.

§ 13 Arbeidsgivers opplysningsplikt i tilsettingssaker

Arbeidssøker som mener seg forbigått i strid med § 4 første ledd eller § 10 første ledd, kan kreve at arbeidsgiveren skriftlig opplyser om utdanning, praksis og andre klart konstaterbare kvalifikasjoner for arbeidet hos den som ble ansatt.

§ 14 Organisasjoners adgang til å opptre som fullmektig mv.

Som fullmektig i forvaltningssak etter loven her kan brukes en organisasjon som helt eller delvis har til formål å arbeide mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

Som prosessfullmektig i saker for domstolene etter loven her kan brukes en person utpekt av og med tilknytning til en organisasjon som helt eller delvis har til formål å arbeide mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Dette gjelder ikke i saker som nevnt i tvistemålsloven § 44 første ledd.

Retten kan nekte å godta en prosessfullmakt hvis det etter rettens skjønn er fare for at prosessfullmektigen ikke har tilstrekkelige kvalifikasjoner til å ivareta partens interesser på en tilfredsstillende måte.

En prosessfullmektig skal ved siden av fullmakt som nevnt i tvistemålsloven § 46, til samme tid fremlegge skriftlig orientering fra organisasjonen om prosessfullmektigens kvalifikasjoner.

Moshuus og Strøm foreslår at andre, tredje og fjerde ledd utgår.

§ 15 Håndheving

Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal med unntak av § 16 føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av loven her, jf. diskrimineringsombudsloven.

Plan- og bygningsmyndighetene skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av loven her i samsvar med § 11.

§ 16 Oppreisning og erstatning

Den som forsettlig eller grovt uaktsomt opptrer i strid med § 4, § 5 første til fjerde ledd eller § 7 kan pålegges å betale oppreisning til fornærmede. Oppreisningen fastsettes til det beløp som finnes rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig.

Arbeidssøker eller arbeidstaker kan kreve oppreisning for overtredelse av § 4, § 5 første til fjerde ledd eller § 7 i arbeidslivet uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Tilsvarende gjelder for den som søker om å bli eller som er medlem eller deltaker i en arbeidstaker-, arbeidsgiver- eller yrkesorganisasjon.

Oppreisning ved brudd på plikten til individuell tilrettelegging etter § 10 kan likevel kreves etter reglene i første og andre ledd dersom pålegg om stansing, retting mv. etter reglene i diskrimineringsombudsloven ikke kan avhjelpe følgene av diskrimineringen.

Erstatning for økonomisk tap som følge av brudd på loven her, kan kreves etter de alminnelige erstatningsregler.

Moshuus og Strøm foreslår at andre ledd utgår.

Buvik, Fjellanger og Larsen foreslår at første ledd får følgende ordlyd:

Den som forsettlig eller uaktsomt opptrer i strid med § 4, § 5 første til fjerde ledd eller § 7 kan pålegges å betale oppreisning til fornærmede. Oppreisningen fastsettes til det beløp som finnes rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig.

§ 17 Ikraftsetting

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer.

Andre lovendringer

Lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v.

§ 4-2 skal lyde:

§ 4-2. Tjenester.

De sosiale tjenester skal omfatte

- a) praktisk bistand og opplæring, herunder brukerstyrt personlig assistanse og *personlig assistanse*, til dem som har et særlig hjelpebehov på grunn av sykdom, funksjonshemming, alder eller av andre årsaker,
- b) avlastningstiltak for personer og familier som har et særlig tyngende omsorgsarbeid,
- c) støttekontakt for personer og familier som har behov for dette på grunn av funksjonshemming, alder eller sosiale problemer,

- d) plass i institusjon eller bolig med heldøgns omsorgstjenester til dem som har behov for det på grunn av funksjonshemming, alder eller av andre årsaker,
- e) *meningsfylt dagaktivitet for personer i yrkesaktiv alder som på grunn av kognitive eller sammensatte funksjonsnedsettelse ikke kan delta i alminnelig yrkesmessig aktivitet eller varig tilrettelagt arbeid,*
- f) lønn til personer som har et særlig tyngende omsorgsarbeid.

§ 4-3 skal lyde:

§ 4-3. Hjelp til dem som ikke kan dra omsorg for seg selv.

De som ikke kan dra omsorg for seg selv, eller som er helt avhengig av praktisk hjelp eller personlig hjelp for å greie dagliglivets gjøremål, har krav på hjelp etter § 4-2 bokstav a-e.

Moshuus og Strøm foreslår at bestemmelsene i § 4-2 og § 4-3 forblir uendret.

Plan- og bygningslov 14. juni 1985 nr. 77

§ 2 skal lyde:

§ 2. Formål

Planlegging etter loven skal legge til rette for samordning av statlig, fylkeskommunal og kommunal virksomhet og gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser, utbygging samt å sikre estetiske hensyn.

Gjennom planlegging og ved særskilte krav til det enkelte byggetiltak skal loven legge til rette for at arealbruk og bebyggelse blir til størst mulig gagn for den enkelte og samfunnet.

Ved planlegging etter loven her skal det spesielt legges til rette for å sikre barn gode oppvekstvilkår og for å sikre tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Prinsippet om universell utforming skal ligge til grunn for planleggingen og kravene til det enkelte byggetiltak.

Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

§ 54 B skal lyde:

§ 54 B Forbud mot forskjellsbehandling/diskriminering

1. Direkte og indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn, religion, livssyn, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, politisk syn,

medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering, nedsatt funksjonsevne eller alder er forbudt.

2. Ved forskjellsbehandling på grunn av kjønn gjelder lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven).
3. *Ved diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne gjelder lov xx.yy.zz om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven).*

§ 54 F oppheves.

Lov 23. mai 1997 nr. 31 om eierseksjoner

§ 3 a skal lyde:

§ 3 a Forbud mot diskriminering

I vedtektene kan det ikke settes vilkår for å være sameier som tar hensyn til homofil legning, leveform eller orientering. Slike omstendigheter kan ikke regnes som saklig grunn til å nekte godkjenning av en sameier eller bruker av eiendommen eller tillegges vekt ved bruk av eventuell forkjøpsrett.

Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering i strid med første ledd, skal slik diskriminering anses som bevist, med mindre den som har utført handlingen sannsynliggjør at diskriminering likevel ikke har funnet sted.

Om erstatningsansvar for ulovlig diskriminering etter første ledd gjelder vanlige erstatningsregler.

Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av første ledd, jf. diskrimineringsombudsloven.

Ved tilsvarende diskriminering gjelder også likestillingsloven (lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene), diskrimineringsloven (lov ... om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.) og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (lov ... om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne).

Lov 29. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler

§ 1-8 skal lyde:

§ 1-8 Forbud mot diskriminering

Ved utleie av husrom kan det ikke tas hensyn til homofil legning, leveform eller orientering. Slike omstendigheter kan ikke regnes som saklig grunn

til å nekte opptak i husstand, framleie, personsskifte eller tillegges vekt ved opphør av leieforholdet.

Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering i strid med annet ledd, skal slik diskriminering anses som bevist, med mindre den som har utført handlingen sannsynliggjør at diskriminering likevel ikke har funnet sted.

Om erstatningsansvar for ulovlig diskriminering etter annet ledd gjelder vanlige erstatningsregler.

Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av første ledd, jf. diskrimineringsombudsloven.

Ved tilsvarende diskriminering gjelder også likestillingsloven (lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene), diskrimineringsloven (lov ... om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.) og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (lov ... om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne).

Lov 6. juni 2003 nr. 38 om bustadbyggjelag

§ 1-4 skal lyde:

§ 1-4. Forbud mot diskriminering

(1) I vedtektene kan det ikke settes vilkår for å vere andelseigar som tek omsyn til homofil legning, leveform eller orientering, og slike omstende kan ikkje reknast som sakleg grunn til å nekte godkjenning av ein andelseigar eller ha vekt ved tildeling av bustad.

(2) Dersom det ligg føre omstende som gir grunn til å tru at det har funne stad diskriminering i strid med første ledd, skal slik diskriminering leggjast til grunn som bevist, om ikkje den som har utført handlinga gjer det sannsynleg at det likevel ikkje har funne stad diskriminering i strid med lova her.

(3) Om skadebotansvar for ulovleg diskriminering gjeld vanlege skadebotreglar.

(4) Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføring av første ledd, jf. diskrimineringsombudsloven.

(5) Ved tilsvarende diskriminering gjeld også likestillingsloven (lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene), diskrimineringsloven (lov ... om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.) og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (lov ... om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne).

Lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag

§ 1-5 skal lyde:

§ 1-5. Forbud mot diskriminering

(1) I vedtektene kan det ikkje setjast vilkår for å vere andelseigar som tek omsyn til homofil legning, leveform eller orientering, og slike omstende kan ikkje reknast som sakleg grunn til å nekte godkjenning av ein andelseigar eller ha vekt ved bruk av forkjøpsrett.

(2) Dersom det ligg føre omstende som gir grunn til å tru at det har funne stad diskriminering i strid med første ledd, skal slik diskriminering leggjast til grunn som bevist, om ikkje den som har utført handlinga gjer det sannsynleg at det likevel ikkje har funne stad diskriminering i strid med lova her.

(3) Om skadebotansvar for ulovleg diskriminering gjeld vanlege skadebotreglar.

(4) Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal føre tilsyn med og medverke til gjennomføring av første ledd, jf. diskrimineringsombudsloven.

(5) *Ved tilsvarande diskriminering gjeld også likestillingsloven (lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene), diskrimineringsloven (lov ... om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.) og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (lov ... om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne).*

Lov ... om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda

§ 1 skal lyde:

§ 1 Formål og virkeområde

Loven her gir regler om organiseringen av og virksomheten til Likestillings- og diskrimineringsombudet (ombudet) og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (nemnda).

Ombudet og nemnda skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av følgende regelverk:

1. Lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene, hvis ikke annet fremgår av denne loven
2. Lov ... om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv., hvis ikke annet fremgår av denne loven
3. *Lov ... om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, hvis ikke annet fremgår av denne loven*
4. Lov 4. februar 1977 om arbeidervern og arbeidsmiljø kapittel X A og X B.
5. Lov 23. mai 1997 nr. 31 om eierseksjoner § 3a annet ledd
6. Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler § 1-8 annet ledd
7. Lov 6. juni 2003 nr. 38 om bustadbyggjelag § 1-4 annet ledd
8. Lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag § 1-5 annet ledd

Ombudet skal føre tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med de forpliktelser Norge har etter følgende konvensjoner:

1. De forente nasjoners internasjonale konvensjon 18. desember 1979 om å avskaffe alle former for diskriminering av kvinner.
2. De forente nasjoners internasjonale konvensjon 21. desember 1965 om avskaffelse av alle former for rasediskriminering.

Kapittel 1

Sammendrag

1.1 Oversikt

Utredningen består hovedsakelig av tre deler.

Den innledende delen, kapitlene 1-3, inneholder sammendrag av utredningen, redegjørelser for utvalgets arbeid og en presentasjon av utvalgets verdigrunnlag og begrepsforståelse.

Bakgrunnskapitlene 4-8 utgjør den neste delen av utredningen. Her gis en oversikt over relevante deler av norsk, utenlandsk og internasjonal rett, herunder EU-rett.

Den tredje delen av utredningen består av utvalgets vurderinger og forslag. Kapitlene 9-11 inneholder valg av overordnet tilnærming og lovgivningstype samt nærmere vurderinger av en lov mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne og andre forslag til lovendringer.

Utredningen avsluttes med kapittel 12 om økonomiske og administrative konsekvenser og med spesielle merknader til forslagene i kapittel 13.

Utredningen inneholder fire vedlegg. Utvalget har innhentet en juridisk betenkning om begrepet universell utforming som rettslig begrep, som er inntatt som vedlegg 1. Videre har utvalget gitt ECON Analyse i oppdrag å utrede de økonomiske konsekvensene av § 11 i den foreslåtte diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Denne utredningen utgjør vedlegg 2. Vedlegg 3 er et engelsk sammendrag av utredningen som på enkelte punkter er mer utfyllende enn det norske sammendraget. Det er skrevet med sikte på å informere blant annet utenlandske kontakter utvalget har innhentet synspunkter fra og diskutert rettslige virkemidler med. Forslaget til diskriminerings- og tilgjengelighetslov i engelsk oversettelse er vedlegg 4.

1.2 Innledende kapitler

Kapittel 1 inneholder sammendrag av utredningen.

Kapittel 2 presenterer utvalgets sammensetting, mandat og arbeid. Bakgrunnen for oppnevningen av utvalget og visse avgrensningsspørsmål behandles også.

I *kapittel 3* redegjør utvalget for sitt verdigrunnlag og for forståelsen av visse sentrale begreper. Prinsippet om menneskers likeverd, uavhengig av forhold som kjønn, etnisitet, religion, seksuell orientering eller nedsatt funksjonsevne, står sentralt som utvalgets verdimeslige utgangspunkt. Likeverd for mennesker med nedsatt funksjonsevne er den overordnede målsettingen for utvalgets arbeid. På bakgrunn av NOU 2001: 22 *Fra bruker til borger* legger utvalget til grunn at likeverdet for mennesker med nedsatt funksjonsevne ikke er tilstrekkelig sikret i lovgivningen. Utvalget ser det derfor som sin oppgave å foreslå lovgivning som kan bidra til å sikre likeverdet, primært ved å hindre diskriminering, men også ved å fremme bedre tilgjengelighet.

Funksjonshemming, funksjonsnedsettelse og nedsatt funksjonsevne er sentrale begreper i utredningen. Med "nedsatt funksjonsevne" eller "funksjonsnedsettelse" mener utvalget at en kroppsdell eller en av kroppens fysiske eller kognitive funksjoner er tapt, skadet eller på annen måte nedsatt. "Funksjonshemming" er ikke en biologisk eller medisinsk egenskap eller kjennetegn ved et individ, men en situasjon som kan oppstå i et individs møte med samfunnet når individets deltakelse begrenses og dette kan knyttes til nedsatt funksjonsevne. Den formen for diskriminering som er temaet for utredningen, betegnes som "diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne". Utvalget presiserer at forståelsen av begrepene og valget av nedsatt funksjonsevne som diskrimineringsgrunnlag må sees i lys av at utredningen er av juridisk karakter, og at forslagene primært er knyttet til diskrimineringslovgivning.

Forståelsen av begrepene "forskjellsbehandling" og "diskriminering" er også behandlet. Forskjellsbehandling omfatter både handlinger og unnlatelser som uttrykkelig stiller mennesker forskjellig, og tilsynelatende nøytrale bestemmelser, betingelser, praksis, handlinger eller unnlatelser som faktisk fører til at noen stilles forskjellig fra andre. Forskjellsbehandling er derfor en nøytral betegnelse på forskjell i resultat. Med diskriminering mener utvalget en illegitim form for forskjellsbehandling som skjer på grunnlag av et beskyttet

diskrimineringsgrunnlag, for eksempel nedsatt funksjonsevne. For at forskjellsbehandling skal utgjøre diskriminering, må den i tillegg være av negativ karakter og mangle saklig grunn eller ha en uforholdsmessig negativ konsekvens. Utvalgets forståelse innebærer at både direkte og indirekte former for diskriminering er omfattet av diskrimineringsbegrepet. En slik forståelse innebærer at siktemålet med diskrimineringsbeskyttelsen er mer enn formell likhet. Siktemålet er reell eller materiell likhet.

Andre viktige begreper i utredningen er "tilgjengelighet", "tilrettelegging" og "universell utforming". Et samfunn vil være tilgjengelig når det fysiske miljøet er utformet slik at mennesker med nedsatt funksjonsevne kan delta på felles samfunnsarenaer. Tilgjengelighet er en forutsetning for samfunnsdeltakelse. Utvalget anser derfor manglende tilgjengelighet for å være et likeverdsproblem, et demokratiproblem og et problem for den enkelte som utestenges. Tilrettelegging er et virkemiddel for å oppnå økt tilgjengelighet. Tilrettelegging kan være av generell eller individuell karakter, avhengig av om den tar sikte på å imøtekomme behovene til en større gruppe eller ett individ. Utvalget beskriver sammenhengen både mellom manglende tilgjengelighet og funksjonshemming, og mellom manglende tilgjengelighet og diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Universell utforming innebærer en utforming av de fysiske forholdene som virker inkluderende ved å ta høyde for ulike brukerforutsetninger. En målsetting om universell utforming kan derfor sees som en presisering av tilgjengelighetsmålsettingen, og som er særlig egnet til å fremme likeverdig deltakelse for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Universell utforming kan også brukes som betegnelse på en inkluderende form for generell tilrettelegging. Utvalget har innhentet en juridisk betenkning om universell utforming som rettslig begrep, som utgjør vedlegg I til utredningen.

Til slutt i kapittel 3 formuleres enkelte utgangspunkt for den videre utredningen.

1.3 Norsk gjeldende rett

Kapittel 4 inneholder en oversikt over vernet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne etter gjeldende rett. Kapitlet gjennomgår Grunnloven, menneskerettsloven, enkelte strafferettslige regler og det sivilrettslige diskrimineringsvernet. Kapitlet gir så en kortfattet oversikt over individuelle rettigheter etter velferdslovgivningen av særlig relevans for mennesker med ned-

satt funksjonsevne. Deretter behandles lovgivning av betydning for tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Til slutt presenteres et lovforslag om råd eller representasjonsordning i kommuner og fylkeskommuner.

Grunnloven inneholder ikke noe diskrimineringsforbud, verken i forhold til nedsatt funksjonsevne eller andre diskrimineringsgrunnlag. Grunnloven § 110 c pålegger imidlertid statens myndigheter å respektere og sikre menneskerettighetene.

Ved menneskerettsloven er flere sentrale menneskerettskonvensjoner inkorporert i norsk rett med forrang foran andre regler i norsk lov. Både Den europeiske menneskerettskonvensjon med flere tilleggsprotokoller, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og FNs konvensjon om barns rettigheter er inkorporert. Det er antatt at "disability" er omfattet av konvensjonenes vern mot diskriminering på grunnlag av "other status". Dette vernet er dermed en del av norsk rett. Det gjelder også en generell presumsjon for at norsk lovgivning ikke strider mot de øvrige konvensjonene Norge er bundet av, som innebærer at norsk rett vanligvis vil tolkes i overensstemmelse med internasjonale forpliktelser.

Straffeloven inneholder ikke egne bestemmelser som gjør det straffbart å diskriminere på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Nedsatt funksjonsevne vil likevel kunne være av betydning for straffansvar, straffbarhet og straffutmåling. For eksempel bestemmer straffeloven § 44 om tilregnelighet at mennesker med visse alvorlige psykiske funksjonsnedsettelse ikke holdes strafferettslig ansvarlige for sine handlinger. Andre regler anerkjenner at nedsatt funksjonsevne kan gi behov for ekstra beskyttelse mot legemskrenkelser og overgrep. Et eksempel er at overtredelse av straffeloven §§ 228-231 begått mot en forsvarsløs person kan regnes som "særdeles skjerpene omstendigheter" etter straffeloven § 232. Straffeloven § 193 er et forbud mot å skaffe seg seksuell omgang ved "å utnytte noens psykiske lidelse eller psykiske funksjonshemming". For øvrig vil nedsatt funksjonsevne hos fornærmede kunne gi et lovbrudd en grovere karakter, noe som vil være et viktig moment ved den konkrete straffutmålingen innenfor ordinære strafferammer.

Arbeidsmiljøloven kapittel X A og X B er det eneste eksemplet på sivilrettslig lovgivning som uttrykkelig gir vern mot diskriminering på grunnlag av "funksjonshemming". Vernet er begrenset til arbeidslivets område, og omfatter også en rekke andre diskrimineringsgrunnlag. Reglene er hovedsakelig en gjennomføring av EUs rammedirektiv

(2000/78/EF). Reglene forbyr diskriminering, trakassering, instruks om å diskriminere og gjengjeldelse. Det gjelder en særlig regel om "delt" bevisbyrde i saker etter disse kapitlene. Den som er utsatt for brudd på reglene, kan videre kreve oppreisning "uten hensyn til arbeidsgivers skyld". Arbeidsgiver er i § 54 F pålagt en særlig plikt til "tilrettelegging av arbeid for arbeidstaker med funksjonshemming" for å sikre likebehandling. For denne plikten gjelder samme regler om sanksjoner og "delt" bevisbyrde som de øvrige bestemmelsene i kapitlene.

Alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper om krav til lovmessighet og saklighet gir et visst vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Individuelle personlige kjennetegn som nedsatt funksjonsevne vil ofte være et utenforliggende eller usaklig hensyn som forvaltningen ikke skal legge vekt på i sine avgjørelser. I andre tilfeller, for eksempel etter velferdslovgivningen, kan nedsatt funksjonsevne være et vilkår eller et sentralt moment ved en avgjørelse, slik at forvaltningen kan ha plikt til å vurdere og vektlegge om det foreligger nedsatt funksjonsevne før individuelle rettigheter utløses.

Velferdslovgivningen gir på sin side ikke noe uttrykkelig vern mot diskriminering, men den inneholder en rekke individuelle rettigheter som utløses av nedsatt funksjonsevne, og som kan ha stor betydning for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Utvalget gir derfor en kortfattet oversikt over viktige regler i folketrygdloven, pasientrettighetsloven, kommunehelsetjenesteloven, sosialtjenesteloven og opplæringsloven. Ettersom et hovedformål med disse reglene er å kompensere for ulikhet som følge av nedsatt funksjonsevne, kan reguleringen sies å gi et visst vern mot indirekte diskriminering. Selve rettighetsbegrepet og læren om minstestandard på offentlige ytelser er også behandlet.

Det er videre gitt en oversikt over lovgivning av betydning for tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne for å klargjøre på hvilke områder, på hvilken måte og i hvilken grad tilgjengelighet er ivaretatt etter norsk rett. Ved siden av lovgivning som stiller uttrykkelige krav om tilgjengelighet, vil tilgjengelighet kunne være et relevant hensyn etter en rekke lover, for eksempel der lovens formål er knyttet til "allmennhetens" interesser. Slik lovgivning vil ofte kunne gi grunnlag for å oppstille bindende krav om tilgjengelighet, for eksempel som vilkår for konsesjon. Det vil i praksis være en glidende overgang mellom ulike typer lovgivning ettersom tilgjengelighetskrav ofte er vagt utformet. Deler av lovgivningen inneholder

uttrykkelige tilgjengelighetskrav. Dette gjelder særlig de generelle kravene etter plan- og bygningslovgivningen. Annen lovgivning stiller i tillegg særlige krav til tilgjengelighet i spesielle bygg og anlegg, som skole- og utdanningsbygg og arbeidsplasser. Videre er det gitt visse krav av betydning for tilgjengelighet til ferdsel og transport. Mange av kravene på transportområdet bygger på EU-direktiver som Norge er forpliktet til å gjennomføre. Det er også gitt enkelte regler av betydning for tilgjengelighet ved elektronisk kommunikasjon i ekomloven. Regelverket etter valgloven inneholder visse regler om tilgjengelighet ved avvikling av valg. Røykeforbudet på offentlige steder etter tobakksskadeloven har også betydning for tilgjengeligheten og er derfor gitt en særlig omtale.

Utvalget omtaler til slutt i kapittel 4 et lovforslag om råd eller representasjonsordning for mennesker med nedsatt funksjonsevne i kommuner og fylkeskommuner.

Kapittel 5 gir en oversikt over vernet mot diskriminering på andre grunnlag enn nedsatt funksjonsevne. Fremstillingen omfatter både gjeldende rett og foreslåtte endringer. Utvalget anser andre diskrimineringsfelt for å være relevante ettersom alt diskrimineringsvern springer ut fra det samme menneskerettslige likeverdsprinsipp. Kapitlet gjennomgår Grunnloven, menneskerettsloven, strafferettslig vern mot diskriminering og sivilrettslig vern mot diskriminering på andre grunnlag.

Grunnloven § 2 om religionsfrihet og § 110 a om samisk språk, kultur og samfunnsliv er relevante i forhold til vernet mot etnisk og religiøs diskriminering.

Straffeloven § 135 a setter straff for visse diskriminerende ytringer, og straffeloven § 349 a rammer visse diskriminerende handlinger. Dette strafferettslige vernet er knyttet til "trobekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse (...) homofile legning, leveform eller orientering". Straffeloven inneholder også visse særlige regler om straffskjerpelse ved rasistisk motiverte lovbrudd.

Likestillingsloven er en sivilrettslig lov som gir et generelt vern mot diskriminering på grunnlag av kjønn. Det er foreslått en generell lov mot diskriminering på grunn av etnisitet og religion (diskrimineringsloven), som i stor grad blir en parallell til likestillingsloven. Samtidig er det foreslått visse endringer i likestillingsloven, blant annet for å fremme harmoni i diskrimineringsbeskyttelsen. Etter forslagene vil begge lovene innholde forbud mot diskriminering, trakassering, instruks om å

diskriminere og mot gjengjeldelse, regler om "delt" bevisbyrde og særlige regler om oppreisningsansvar. Diskrimineringsvernet i arbeidsmiljøloven kapittel X A og X B omfatter "religion, livssyn, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering (...) [og] alder" i tillegg til "funksjonshemming". Ettersom både likestillingsloven, den foreslåtte diskrimineringsloven og arbeidsmiljølovens diskrimineringsvern i stor grad bygger på EU-direktiver, er det vesentlige likheter mellom regelsettene.

Også boliglovgivningen inneholder enkeltbestemmelser med forbud mot diskriminering. Dette vernet omfatter "hudfarge, språkkunnskaper, nasjonalt eller etnisk opphav eller homofil legning, leveform eller orientering".

Gjeldende likestillingslov håndheves av Likestillingsombudet og Klagenemnda for likestilling. Regjeringen har foreslått å opprette et felles håndhevingsapparat for diskriminerings saker. Etter forslaget til lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) vil dette håndhevingsapparatet ha kompetanse til å håndheve vernet etter likestillingsloven, den foreslåtte diskrimineringsloven, arbeidsmiljøloven kapittel X A og X B og boliglovene.

1.4 Internasjonal og utenlandsk rett

I *kapittel 6* behandles vernet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne etter internasjonal rett. Kapitlet gir en fremstilling av diskrimineringsbeskyttelsen etter de sentrale FN-konvensjonene, Den europeiske menneskerettskonvensjon og Den europeiske sosialpakt, samt en oversikt over relevant arbeid i regi av FN og Europarådet. Skiftet i perspektiv ved tilnærmingen til mennesker med nedsatt funksjonsevne, fra veldeighets- og omsorgstenkning til rettighetstenkning, er beskrevet innledningsvis.

Diskrimineringsvernet i FN-systemet bygger både på politiske og rettslige forpliktelser. FNs standardregler for like muligheter for mennesker med funksjonshemming utgjør en politisk forpliktelse for statene og har til formål å sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne de samme rettigheter og plikter som andre borgere. FNs øvrige politiske arbeid for menneskerettigheter og sosial utvikling berører også mennesker med nedsatt funksjonsevne.

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og FNs konvensjon om økonomiske, sosi-

ale og kulturelle rettigheter (ØSK) er rettslig bindende for statene. Begge konvensjonene inneholder forbud mot diskriminering. Diskriminering på grunnlag av "disability" er ansett for å falle inn under konvensjonsbestemmelsenes formulering "other status". Begge konvensjonene håndheves ved statsrapportering. I tillegg gjelder en individuell klageadgang etter SP som innebærer at enkeltpersoner kan påklage brudd på konvensjonens rettigheter til Menneskerettighetskomiteen.

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) er fremforhandlet i regi av Europarådet. EMK inneholder sivile og politiske rettigheter. Artikkel 14 krever at konvensjonens rettigheter og friheter sikres uten diskriminering. "Disability" er ansett for å falle inn under diskrimineringsvernet. EMK håndheves av Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD), som i sin praksis har presisert innholdet i diskrimineringsvernet. Det foreligger lite rettspraksis om diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, og det er hittil ikke avsagt noen dom om at manglende tilgjengelighet utgjør diskriminering. Imidlertid er det avsagt en dom der unnlatsen av å ta hensyn til en fanges sterke funksjonsnedsettelse, ble ansett for å være en klar krenkelse av EMK artikkel 3 om umenneskelig og nedverdiggende behandling. Det foreligger en tilleggsprotokoll nr. 12 til EMK som gir et generelt vern mot diskriminering, uavhengig om det dreier seg om de rettighetene og frihetene som er forankret i konvensjonen. Norge har hittil ikke ratifisert denne tilleggsprotokollen.

Den europeiske sosialpakt er en annen konvensjon som er fremforhandlet i Europarådets regi. Sosialpakten inneholder økonomiske, sosiale og politiske rettigheter og håndheves ved statsrapportering til en egen komité. Artikkel E i den reviderte sosialpakt inneholder et forbud mot diskriminering, begrenset til konvensjonens rettigheter. "Disability" er omfattet av dette diskrimineringsvernet. Komiteen som håndhever konvensjonen, anser artikkel E for å gi vern mot indirekte diskriminering, og for å inneholde en plikt til visse tilretteleggingstiltak for å sikre at rettigheter og fordeler er tilgjengelige. Sosialpakten inneholder også regler som gir mennesker med nedsatt funksjonsevne rett til uavhengighet, sosial integrasjon og deltakelse i samfunnet. Det pågår i tillegg politisk forpliktende samarbeid i Europarådets regi av betydning for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Kapittel 7 inneholder en oversikt over relevant EU-rett. Kapitlet behandler både diskrimineringsvernet etter EU-retten og EU-rettslige regler av betydning for tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

For det første er det i EU-retten utviklet et ikke-diskrimineringsprinsipp. EUs tilnærming til sosiale spørsmål og menneskerettigheter er blitt vesentlig forandret. Amsterdam-traktaten inneholder nå hjemmel for diskrimineringsvern på en rekke grunnlag, blant annet "disability", og gir mulighet til å regulere andre samfunnsområder enn arbeidslivet. Med hjemmel i denne bestemmelsen er det blant annet vedtatt et rammedirektiv om likebehandling i arbeidslivet (2000/78/EF) som pålegger statene å etablere vern mot diskriminering på arbeidslivets område på en rekke grunnlag, blant annet "disability". Det er dette direktivet som ligger til grunn for diskrimineringsvernet i arbeidsmiljøloven kapittel X A og X B.

I EU er det videre vedtatt en rekke regler som stiller krav om tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Regelverket er knyttet til transportområdet og gir til dels detaljerte krav som statene er forpliktet til å oppfylle. Det er blant annet vedtatt direktiver med krav til tilgjengeligheten i busser og passasjerskip og en forordning om flypassasjerers stilling som inneholder visse særregler for passasjerer med nedsatt bevegelse. Det forligger også et forslag til forordning om passasjerers rettigheter og plikter i internasjonal jernbanetransport.

For det tredje er EU-rettens regulering av offentlige anskaffelser relevant. I to nye direktiver om offentlige anskaffelser er hensynet til tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne styrket. Direktivene sier at tekniske spesifikasjoner i anbudsinnbydelser kan defineres slik at det tas hensyn til tilgjengelighet eller universell utforming.

I *kapittel 8* gjør utvalget rede for vernet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne etter utenlandsk rett i Sverige, Finland, Irland, Storbritannia, USA, Canada og Australia. Innledningsvis gis en oversikt over visse globale trekk i dette diskrimineringsvernet.

Sverige har et omfattende, men fragmentert sivilrettslig regelverk til vern mot diskriminering på grunnlag av "funktionshinder". En egen Handikappombudsmann har som mandat å overvåke spørsmål som berører rettighetene og interessene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Rettsapparatet behandler sjelden saker om diskriminering på grunnlag av "funktionshinder", og det synes å være liten bevissthet om slike problemstillinger blant allmennheten.

I Finland gir grunnloven vern mot diskriminering blant annet på grunnlag av "handikapp". Grunnlovsvernets funksjon er hovedsakelig å være retningsgivende ved ny lovgivning, samt å være et tolkningsmoment ved praktiseringen av

gjeldende regler. På grunn av Finlands EU-rettslige forpliktelser er det nylig innført sivilrettslig diskrimineringsvern som omfatter "funktionshinder". Det sivilrettslige vernet er imidlertid begrenset til arbeidslivets område. Siden loven er ny, er det for tidlig å si noe om hvordan dette vernet vil fungere i praksis. Det er ikke opprettet noe særskilt organ for håndhevingen av reglene, men Justitieombudsmannen, som tilsvarende den norske Sivilombudsmannen, ivaretar denne funksjonen til en viss grad. Et strafferettslig forbud mot diskriminering anses å gi vern mot diskriminering på grunnlag av "funktionshinder", men bestemmelsen har liten praktisk betydning.

Irland har et sivilrettslig diskrimineringsvern som dekker de fleste samfunnsområder og omfatter en rekke grunnlag, blant annet "disability". Vernet er gitt gjennom to lover. Den ene loven gjelder i arbeidslivet, mens den andre gjelder på øvrige samfunnsområder. Regelverket ble innført før EU-direktivene om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse (2000/43/EF) og om likebehandling i arbeidslivet (2000/78/EF), men er nylig endret for å sikre full overensstemmelse med direktivene. Diskrimineringsvernet er imidlertid ikke supplert med konkrete tilgjengelighetskrav. Lovene håndheves av et særlig Equality Tribunal, som fatter bindende avgjørelser, og som kan ilegge erstatning.

Storbritannia har hatt lovgivning mot diskriminering på grunnlag av "disability" siden 1995. Vernet gjelder generelt på de fleste samfunnsområder, men omfatter bare diskrimineringsgrunnlaget "disability". Loven forbyr diskriminering og stiller konkrete krav til tilrettelegging. Spesielt for Storbritannia er at det ble lagt opp til en gradvis utvidelse av vernet, slik at forpliktelsene på arbeidsgivere, tjenesteytere mv., er trådt i kraft suksessivt. Det er opprettet en egen Disability Rights Commission, som blant annet tilbyr juridisk rådgivning og rettshjelp, men som ikke har avgjørelseskompetanse. Håndhevingen skjer i det alminnelige rettssystemet.

USA har en omfattende sivilrettslig lovgivning mot diskriminering på grunnlag av "disability". Den sentrale loven er Americans with Disabilities Act (ADA) som verner spesielt mot denne formen for diskriminering på en rekke samfunnsområder. Spesielt for USA er at lovgivningen i stor grad pålegger offentlig og privat virksomhet konkrete plikter i forhold til tilgjengelighet. I tråd med amerikansk rettstradisjon håndheves reglene primært ved saksanlegg fra enkeltpersoner. I tillegg blir visse prinsipielle saker brakt til domstolene av kompetent offentlig myndighet. Offentlige myn-

digheter har en aktiv rolle ved utviklingen av tilgjengelighetsstandarder. Etter at lovgivningen har virket i 14 år, er både sterke og svake sider avdekket. Loven har bidratt til et mer tilgjengelig samfunn og bevisstgjøring om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Samtidig har rettspraksis vist at loven ikke i nevneverdig grad lykkes med å gi mennesker med nedsatt funksjonsevne vern mot diskriminering i arbeidslivet, og loven har i liten grad bidratt til å få flere mennesker med nedsatt funksjonsevne i arbeid. Den fremtidige virkningen av diskrimineringslovgivningen vil blant annet avhenge av utviklingen i synet på forholdet mellom føderal lovgivningskompetanse og delstatenes suverenitet.

I Canada er rettslig vern mot diskriminering sikret på alle plan i lovgivningen – grunnlov, føderal lov, og provinslovgivning. Lovgivningen har en generell, menneskerettslig tilnærming, og beskytter mot diskriminering på en rekke grunnlag, blant annet "disability". Det er opprettet spesialiserte organer på to nivåer, Human Rights Commissions og Human Rights Tribunals, som ivaretar håndhevingen. Langt på vei synes det som den canadiske lovgivningen fungerer godt. Rettspraksis har bidratt til formålsrettede analogiske tolkninger av diskrimineringsgrunnlagene, slik at spørsmålet om det foreligger diskriminering kommer i fokus. Inntrykket er at den generelle tilnærmingen fungerer særlig godt i forhold til diskriminering i arbeidslivet, og ved diskrimineringsformer som har fellestrekk på tvers av de ulike grunnlagene. Det er likevel visse svakheter ved den praktiske gjennomføringen av håndhevingen i første instans. Lovgivningen har ikke lyktes i å bekjempe diskriminering i form av manglende tilgjengelighet, som er mer spesifikk for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Regelverket åpner for at manglende tilgjengelighet kan utgjøre diskriminering, og håndhevsorganene har mulighet til å ilegge adekvate sanksjoner. Denne muligheten utnyttes i liten grad, selv om det er visse variasjoner mellom provinsene. Følgen er at lovgivningen ikke har medført vesentlig bedring av tilgjengeligheten.

Australia har sivilrettslig vern mot diskriminering blant annet på grunnlag av "disability" både i føderal og statlig lovgivning. Det er opprettet egne håndhevsorganer som tilbyr mekling i saker om diskriminering. Etter føderal lovgivning må diskrimineringsaker avgjøres av domstolene, mens det på statlig plan er opprettet domstolsliknende organ som har kompetanse til å avgjøre saker. Et særtrekk ved lovgivningen er den vide definisjonen av diskrimineringsgrunnlaget "disability". Vernet omfatter diskriminering på grunnlag

av funksjonsnedsettelse som eksisterer, tidligere har eksistert, kan oppstå i fremtiden, som antas å eksistere, samt visse andre personers funksjonsnedsettelse. På tross av den vide definisjonen ser det ikke ut til at håndhevsorganene mottar uforholdsmessig mange ubegrunnede klager på grunnlag av "disability". Den føderale loven mot diskriminering på grunnlag av "disability" hjemler standarder på en rekke områder. Formålet med standardene er å presisere positive forpliktelser som følger av diskrimineringsvernet, særlig i forhold til tilgjengelighet. Foreløpig er det vedtatt en transportstandard, mens standarder for utdanning og tilgang til bygninger er under utvikling.

Avslutningsvis i kapittel 8 foretar utvalget en kort komparativ oppsummering av sentrale trekk ved de omtalte landenes lovgivning.

1.5 Utvalgets vurderinger og forslag

I *kapittel 9* tar utvalget stilling til tilnærmingen til diskrimineringsvernet og hvilken type lovgivning utvalget vil foreslå. I kapittel 9 vurderes også spørsmålet om ratifikasjon av EMK tilleggsprotokoll 12. I tillegg peker utvalget på andre rettslige og ikke-rettslige virkemidler som kan bidra til bedret tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Utvalget mener at det er behov for diskrimineringslovgivning for å styrke likeverdet til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Til grunn for denne vurderingen ligger Manneråk-utvalgets analyse av situasjonen for mennesker med nedsatt funksjonsevne i NOU 2001: 22 *Fra bruker til borger*. I tillegg viser utvalget til tendensen til å benytte diskrimineringslovgivning på dette feltet i internasjonal og utenlandsk rett, samt den økte bruken av diskrimineringslovgivning i norsk rett.

Utvalget mener at det primære vernet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne bør være forankret i sivilrettslig lovgivning fremfor i Grunnloven eller straffeloven. Utvalget presenterer en modell som viser fire ulike tilnærminger til sivilrettslig diskrimineringsvern: menneskeretts-tilnærmingen (kategori A), gruppetilnærmingen (kategori B), samfunnsområdetilnærmingen (kategori C) og situasjonstilnærmingen (kategori D).

Menneskerettstilnærmingen karakteriseres ved at vernet mot diskriminering gjelder generelt på de fleste samfunnsområder og er felles for flere diskrimineringsgrunnlag. Gruppetilnærmingen kjennetegnes ved at diskrimineringsvernet gjelder generelt på de fleste samfunnsområder, men er begrenset til å beskytte ett eller enkelte nært

beslektede diskrimineringsgrunnlag. Samfunnsområdetilnærmingen gir vern mot diskriminering på flere grunnlag, samtidig som vernet er begrenset til ett samfunnsområde. Situasjonstilnærmingen innebærer at diskrimineringsvernet bare omfatter ett eller enkelte nært beslektede diskrimineringsgrunnlag i tillegg til at det gjelder på et avgrenset samfunnsområde.

Utvalget mener prinsipielt at den menneskerettslige tilnærmingen er å foretrekke. Etter utvalgets syn kan også gruppetilnærmingen være godt egnet til å sikre likeverd for mennesker med nedsatt funksjonsevne og gi mulighet for særskilt fokus på tilrettelegging som en del av diskrimineringsvernet. Utvalget går derfor inn for en egen lov mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Utvalget velger "diskriminerings- og tilgjengelighetsloven" som kortform på sitt lovforslag.

Utvalget anbefaler samtidig at regjeringen nedsetter et eget lovutvalg for å vurdere én felles lov mot diskriminering i Norge som også bør vurdere foreliggende forskjeller i diskrimineringsvernet på tvers av de ulike grunnlagene, samt om diskrimineringsvernet bør gis konstitusjonell beskyttelse ved en egen bestemmelse i Grunnloven.

Diskriminerings- og tilgjengelighetslovens forhold til diskrimineringsvernet i arbeidsmiljøloven og boliglovgivningen, samt forholdet til inndragningsbestemmelsen i alkoholloven § 1-8 tredje ledd, er særskilt vurdert. Utvalget konkluderer med at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven generelt skal regulere vernet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, også i arbeidslivet og i boligsektoren. Utvalgets flertall mener at det ikke er grunn til å endre straffeloven § 349 a for å sikre at alkoholloven § 1-8 tredje ledd hjemler inndragning av skjenkebevilling ved ute-stedsdiskriminering.

Utvalget vurderer om diskriminerings- og tilgjengelighetsloven bør suppleres av andre regler for å fremme likeverd for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Grunnloven bør etter utvalgets syn inneholde et forbud mot diskriminering på ulike grunnlag, men overlater til det foreslåtte lovutvalget å utrede nærmere hvordan et slikt forbud bør utformes.

Et flertall i utvalget konkluderer med at det ikke er grunn til å endre straffeloven § 149 a og § 349 a slik at nedsatt funksjonsevne omfattes av dette strafferettslige diskrimineringsvernet.

Etter utvalgets oppfatning medfører diskrimineringsbeskyttelsen i de sentrale menneskerettskonvensjonene en viss plikt til å tilrettelegge for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Blant annet for å sikre klarhet om forpliktelsens rekke-

vidde, finner utvalget finner det hensiktsmessig at tilretteleggingsplikten presiseres i egne bestemmelser i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Utvalget legger til grunn at enkelte mennesker med nedsatt funksjonsevne vil falle utenfor diskrimineringsvernets praktiske virkefelt. Regler særlig rettet mot å styrke likeverdet for denne gruppen, vil derfor være et naturlig og nødvendig supplement til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Norge har hittil ikke ratifisert tilleggsprotokoll nr. 12 til Den europeiske menneskerettskonvensjon, som inneholder et generelt forbud mot diskriminering. Utvalget peker på at det foreslåtte lovutvalget vil kunne vurdere om en ratifisering er hensiktsmessig i et bredere perspektiv.

Til slutt i kapittel 9 peker utvalget på enkelte andre rettslige og ikke-rettslige virkemidler som kan bidra til å bedre tilgjengeligheten for mennesker med nedsatt funksjonsevne, blant annet knyttet til politisk deltakelse og offentlige anskaffelser.

Kapittel 10 inneholder utvalgets vurderinger av det nærmere innholdet i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Ved spørsmål som er felles for flere diskrimineringsgrunnlag, legger utvalget betydelig vekt på hensynet til harmoni med gjeldende diskrimineringsvern. Der diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne reiser særskilte problemstillinger, tar utvalget utgangspunkt i andre lands erfaringer med denne type lovgivning.

Lovens formål bør være å sikre likeverd og fremme like muligheter til samfunnsdeltakelse for alle uavhengig av funksjonsevne, og å hindre diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Videre bør loven bidra til nedbygging av samfunns-skapte funksjonshemmende barrierer, og hindre at nye skapes. Utvalget foreslår at disse formålene nedfelles i en egen formålsbestemmelse som vil få betydning som retningslinje ved tolkningen av lovens øvrige bestemmelser.

Utvalget går inn for at loven bør gjelde på alle samfunnsområder, men med unntak for valg og handlinger som er en naturlig del av familielivet eller er av personlig karakter. Loven bør videre gjelde "i riket", slik at vernet omfatter all diskriminering som finner sted innenfor Norges grenser. På grunn av de spesielle stedlige forholdene på Svalbard og Jan Mayen foreslås det imidlertid en fullmaktsbestemmelse som overlater til Kongen å vurdere lovens anvendelse her og eventuelt gi særlige regler. Det foreslås også en fullmaktsbestemmelse der Kongen gis kompetanse til å bestemme om, og eventuelt i hvilken utstrekning, loven bør gjelde for virksomhet på kontinentalsokkelen og

på norske skip og norske luftfartøyer som befinner seg utenfor riket.

Det beskyttede diskrimineringsgrunnlaget etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er "nedsatt funksjonsevne". Loven vil dermed gi vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, men ikke mot andre former for diskriminering. Nedsatt funksjonsevne er en betegnelse på fysiske, psykiske og kognitive forutsetninger ved et individ. Nedsatt funksjonsevne kan være knyttet til svært forskjellige forhold ved en person; sanser som syn og hørsel, bevegelighet samt andre fysiske og kognitive funksjoner. Når funksjonsevnen er nedsatt, innebærer det at den aktuelle kroppsdelen eller kroppsfunksjonen er tapt, skadet eller på annen måte nedsatt. Det er ikke oppstilt krav om at funksjonsnedsettelsen skal være av en viss varighet eller alvorlighetsgrad, men det forutsettes at begrepet ikke omfatter forbigående og helt bagatellmessige forhold som ikke påvirker funksjonsevnen i nevneverdig grad. Etter utvalgets syn bør det avgjørende være om nedsatt funksjonsevne blir benyttet som grunnlag til å behandle mennesker dårligere. Vernet omfatter derfor diskriminering på grunnlag av funksjonsevne som er nedsatt, har vært nedsatt, vil kunne bli nedsatt eller antas å være nedsatt, samt diskriminering på grunnlag av andre personers nedsatte funksjonsevne.

Utvalgets forslag til diskriminerings- og tilgjengelighetslov inneholder forbud mot diskriminering, trakassering, instruks og gjengjeldelse. Til sammen gir disse reglene et generelt vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Utvalgets forslag til disse bestemmelsene er utformet med hensyn til harmoni med øvrig diskrimineringslovgivning.

Utvalget foreslår forbud mot direkte og indirekte diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Direkte og indirekte diskriminering er nærmere definert i lovteksten. Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, rammes ikke av forbudet diskriminering.

I tråd med annen diskrimineringslovgivning går utvalget inn for et eget forbud mot trakassering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Trakasseringbegrepet omfatter handlinger, unnlatelser eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende. Med dette vil loven gi et generelt vern mot trakassering som kan knyttes til nedsatt funksjonsevne. Det foreslås å supplere trakasseringsforbudet med en vernebestemmelse

som pålegger arbeidsgiver og ledelsen i organisasjoner eller utdanningsinstitusjoner å forebygge og søke å hindre at det skjer trakassering innenfor sine ansvarsområder.

Instruks om å diskriminere, trakassere eller gjengjelde er forbudt etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Utvalget går inn for et forbud mot gjengjeldelse overfor noen som har fremmet klage om brudd på diskrimineringsbestemmelsene eller som har gitt uttrykk for at klage kan bli fremmet, samt overfor noen som har unnlatt å følge en forbudt instruks.

Etter utvalgets vurdering bør også medvirkning til diskriminering, trakassering, instruks og gjengjeldelse være forbudt.

En tolkning i lys av lovens formål vil innebære at forskjellsbehandling av positiv karakter, som fremmer lovens formål og ikke virker uforholdsmessig, i utgangspunktet ikke rammes av forbudet mot diskriminering. Utvalget finner det likevel hensiktsmessig å presisere i en egen bestemmelse at slik positiv særbehandling er tillatt.

Utvalget vurderer om diskriminerings- og tilgjengelighetsloven bør inneholde en aktivitetsplikt etter mønster fra likestillingsloven. Konklusjonen er at offentlige myndigheter, arbeidslivets organisasjoner og arbeidsgivere i offentlig og privat sektor bør pålegges en aktivitetsplikt knyttet til lovens formål, men ikke pålegges plikt til redegjørelser i årsberetning og årsbudsjett.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven bør etter utvalgets oppfatning inneholde særlige regler om plikt til tilrettelegging for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Utvalget går inn for regler om plikt til generell og individuell tilrettelegging. Utvalgets flertall foreslår også en egen plikt til universell utforming av bygg mv. innen nærmere angitte frister.

Plikten til generell tilrettelegging innebærer at offentlig virksomhet og privat virksomhet rettet mot allmennheten har plikt til å sikre universell utforming av virksomhetens alminnelige funksjon så langt det ikke medfører en uforholdsmessig byrde. Universell utforming er en inkluderende form for generell tilrettelegging og innebærer en utforming eller tilrettelegging av hovedløsningen i de fysiske forholdene slik at virksomhetens alminnelige funksjon kan benyttes av flest mulig. Utvalget går inn for at brudd på plikten regnes som diskriminering dersom en person med nedsatt funksjonsevne rammes av den mangelfulle tilretteleggingen.

Videre bør mennesker med nedsatt funksjonsevne etter utvalgets syn sikres rimelig individuell tilrettelegging innenfor arbeidslivet, i skole- og

utdanningsinstitusjoner, i barnehage og av offentlige tjenestetilbud av varig karakter for den enkelte, som er særskilt rettet inn mot personer med nedsatt funksjonsevne. Disse områdene er kjennetegnet ved at det foreligger en varig relasjon mellom personen med nedsatt funksjonsevne og pliktsubjektet, og ved at pliktsubjektene kan sies å ha et særlig ansvar overfor personen som har behov for tilrettelegging. I tillegg er dette arenaer som utgjør en vesentlig del av den enkeltes liv. Utvalget foreslår at plikten ikke omfatter tilrettelegging som medfører uforholdsmessig byrde. Brudd på plikten til individuell tilrettelegging vil etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven regnes som diskriminering av den aktuelle personen.

Flertallet foreslår i tillegg en særlig regel om universell utforming av bygg, anlegg og opparbeidede uteområder som er rettet mot allmennheten. Plikten til universell utforming vil gjelde for nye bygg mv. fra 1. januar 2009 og for eksisterende bygg mv. fra 2019. Det er foreslått en adgang til å dispensere fra plikten der det foreligger vernehensyn eller andre særlig tungtveiende grunner.

Utvalget finner at en regel om "delt" bevisbyrde bør gjelde i saker etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Dette innebærer at når det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted brudd på bestemmelsene, skal det legges til grunn at brudd har funnet sted, hvis ikke den som er ansvarlig for handlingen, unnlåtelsen eller ytringen sannsynliggjør at det likevel ikke har funnet sted slikt brudd. "Delt" bevisbyrde medfører altså et betinget skifte av bevisføringsansvar og tvilsrisiko fra klager/saksøker til innklaget/saksøkt og letter dermed klager/saksøkers bevisføringsansvar. Denne bevisbyrderregelen bør imidlertid ikke omfatte den foreslåtte regelen om universell utforming av bygg mv. Denne regelen skiller seg fra de øvrige bestemmelsene i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven ettersom brudd ikke kan påklages som diskriminering av et enkelt individ.

Utvalget går inn for en regel om opplysningsplikt i ansettelsessaker, slik at en arbeidssøker som mener seg ulovlig forbigått, kan kreve at arbeidsgiveren skriftlig gir visse opplysninger om kvalifikasjonene til den som ble ansatt. Utvalget foreslår også enkelte særregler som gir visse organisasjoner en videre adgang til å opptre som fullmektig i saker etter loven.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven bør etter utvalgets mening ha sanksjonshjemler for å sikre et reelt vern. Utvalget foreslår to typer av sanksjoner; for det første pålegg om tiltak (stans-

ing, retting mv.) som ilegges av det foreslåtte likestillings- og diskrimineringsapparatet, og for det andre økonomiske sanksjoner i form av erstatning for økonomisk tap og oppreisning, som ilegges av domstolene. Utvalget mener at oppreisning er lite egnet som sanksjon ved brudd på plikten til generell og individuell tilrettelegging, og foreslår derfor at oppreisning bare kan ilegges dersom pålegg om stansing, retting mv. ikke kan avhjelpe følgene av diskrimineringen. For øvrig bør brudd på loven både kunne gi grunnlag for økonomiske sanksjoner og pålegg om tiltak.

Utvalgets flertall går inn for at det foreslåtte Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda også får kompetanse til å håndheve diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Dette innebærer både at ombudet skal ha en pådriverrolle i forhold til loven og at nemnda har kompetanse til å pålegge stansing, retting mv. ved brudd på loven.

Plikten til universell utforming av bygg mv. har preg av å være generelle bygningsmessige krav som skiller seg fra de øvrige bestemmelsene i loven. Utvalget foreslår derfor at plan- og bygningsmyndighetene skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av denne bestemmelsen.

I *kapittel 11* presenteres utvalgets forslag til andre lovendringer. Utvalgets flertall foreslår endringer i sosialtjenestelovens oppregning i § 4-2 av hvilke tjenester kommunene er pliktige å tilby. For det første foreslås innført en ordning med personlig assistanse tilpasset de som selv ikke kan utøve full brukerstyring. For det andre foreslås at kommunene skal tilby dagaktiviteter for mennesker som på grunn av nedsatt funksjonsevne ikke har mulighet til å delta i arbeidslivet. Flertallet går også inn for en endring i sosialtjenesteloven § 4-3, slik at de nye tjenestene regnes som tjenester den enkelte kan ha krav på.

Utvalget fremmer videre forslag til endringer i formålsbestemmelsen i plan- og bygningsloven § 2. Endringene tar sikte på å tydeliggjøre hensynet til tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne og forankre prinsippet om universell utforming i loven.

Ettersom diskriminerings- og tilgjengelighetsloven etter forslaget vil regulere diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne på alle samfunnsområder, foreslår utvalget en henvisning til denne loven i arbeidsmiljøloven § 54 B og boliglovenes diskrimineringsbestemmelser. Utvalget går også inn for at arbeidsmiljøloven § 54 F oppheves ettersom innholdet i denne bestemmelsen er videreført i § 10 første ledd i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Til slutt har utvalget foreslått at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven tas inn i oppregningen av hvilke lover Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal håndheve i diskrimineringsombudsloven § 1.

1.6 Konsekvensvurderinger og merknader til lovforslagene

Kapittel 12 inneholder utvalgets vurdering av de økonomiske og administrative konsekvensene av forslagene.

Utvalget peker på at det vanskelig kan foreslås et vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne basert på uendret ressursbruk ettersom en viss plikt til tilrettelegging anses for å følge av et slikt vern. I stor utstrekning vil kostnadene ved tilretteleggingsplikter oppveies av den samfunnsøkonomiske nytten ved diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Utvalget finner at loven utvilsomt vil ha slik nytte, men at dette kan vanskelig tallfestes.

Dersom det foreslåtte likestillings- og diskrimineringsapparatet skal håndheve diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, vil dette måtte tilføres økte ressurser. Dessuten bør det skje visse administrative endringer i apparatet.

Utvalget drøfter særskilt de økonomiske konsekvensene av forslaget til tilretteleggingsregler. Det er klart at forslaget på dette området vil innebære merkostnader. Dette gjelder spesielt plikten til universell utforming av bygg mv. Utvalget har derfor innhentet ekstern ekspertise for på best mulig måte kunne klarlegge de økonomiske konsekvensene av utvalgets forslag.

Til slutt vurderer utvalget hvilke kostnader de foreslåtte endringene i sosialtjenesteloven vil medføre. Dette er moderate økninger i kommunenes utgifter ved håndheving av sosialtjenesteloven, og her har utvalget selv beregnet de økonomiske konsekvensene av forslagene.

Kapittel 13 inneholder utvalgets spesielle merknader til de enkelte bestemmelsene i forslaget til diskriminerings- og tilgjengelighetslov og forslagene til endringer i andre lover.

Kapittel 2

Utvalgets arbeid

2.1 Oppnevning og sammensetning av utvalget

Ved kongelig resolusjon 29. november 2002 oppnevnte regjeringen et lovutvalg for å utrede styrking av det rettslige vernet mot diskriminering av funksjonshemmede. Fire av utvalgets ni medlemmer ble oppnevnt etter forslag fra interesseorganisasjoner. De øvrige medlemmene er oppnevnt på bakgrunn av sin særskilte faglige og personlige kompetanse. På tidspunktet for avlevering av utredningen hadde utvalget følgende sammensetning:

- Professor dr. juris Aslak Syse, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo (utvalgsleder)
- Forbundsleder Gunnar Buvik, Samarbeidsforumet av funksjonshemmedes organisasjoner (SAFO)
- Selvstendig næringsdrivende Guro Fjellanger
- Pasientombud og rådgiver Atle Larsen, Landsforeningen for hjerte- og lungesyke (LHL) og Funksjonshemmedes fellesorganisasjon (FFO)
- Advokat Susanne Moshuus, KS (Kommunsektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon) (fra 20. juli 2003)
- Lagdommer Hedda Remen, Borgarting lagmannsrett
- Fagsjef Sissel Stenberg, Politisk sekretariat i Stavanger kommune
- Advokat Elisabeth Lea Strøm, Næringslivets hovedorganisasjon (NHO)
- Professor dr. polit Jan Tøssebro, Institutt for sosialt arbeid og helsevitenskap, Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet

Advokat Sunniva Berntsen (KS) var opprinnelig oppnevnt som medlem av utvalget. Hun sluttet i sin stilling i KS 11. juli 2003 og ble løst fra vervet som utvalgsmedlem fra 20. juli 2003. Med virkning fra samme dato ble advokat Susanne Moshuus oppnevnt som nytt utvalgsmedlem.

Grunnet deltakelse på hovedkurset ved Forsvarets høyskole, deltok Elisabeth Lea Strøm ikke i utvalgets arbeid fra 5. januar til 17. juni 2004.

Utvalgets sekretariat har vært lagt til Justisdepartementet. Førstekonsulent Marianne Jenum

Hotvedt har vært utvalgets sekretær fra 10. februar 2003 og frem til og med slutføringen. Førstekonsulent Kristin Ryan, Justisdepartementet, var midlertidig sekretær for utvalget i startfasen av arbeidet frem til februar 2003.

2.2 Utvalgets mandat

Ved kongelig resolusjon 29. november 2002 ble utvalget gitt følgende mandat:

”Utvalget skal utarbeide forslag til en ny lov eller forslag til endringer i eksisterende lovgivning eller begge deler som kan styrke det rettslige vernet mot diskriminering av funksjonshemmede. Formålet er å fremme full deltakelse i samfunnet og likestilling mellom funksjonshemmede og andre borgere.

Utvalget skal legge til grunn menneskesynet og verdigrunnlaget slik det er formulert i St.meld. nr. 8 (1998-99) Om handlingsplan for funksjonshemma (1998-2001) og utredningen NOU 2001: 22 Fra bruker til borger - En strategi mot nedbygging av funksjonshemmende barrierer. I tillegg forutsettes utvalget å sette seg inn i regjeringens stortingsmelding om mål, strategier og tiltak for funksjonshemmede som skal fremmes våren 2003.

Utvalgets forslag må ta sikte på å gi funksjonshemmede en reell styrking av vernet mot diskriminering. Utvalget må ta stilling til hvem som skal gis rettigheter og plikter, herunder om det på flere områder enn etter gjeldende rett bør gis individuelle rettigheter til den enkelte funksjonshemmede. Utvalget må drøfte ulike sanksjonsmuligheter og ta stilling til bevisbyrderegler og ansvarsformer ved eventuelle sivilrettslige sanksjoner. Utvalget skal vurdere om særskilte organer bør ha ansvar for en effektiv oppfølging av regelverket. Utvalgets lovforslag skal utformes i tråd med anbefalingene i Justisdepartementets hefte Lovteknikk og lovforberedelse, 2000.

Utvalget skal påse at lovforslagene ligger innenfor rammen av Norges folkerettslige forpliktelser, bl.a. den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 14 slik den er tolket av Den europeiske menneskerettsdomstol, FN-kon-

vensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 2 og 26, FN-konvensjonen om økonomiske og sosiale rettigheter artikkel 2 og relevant regelverk innenfor EØS. Utvalget bør også kartlegge lovgivningen mot diskriminering av funksjonshemmede i andre land, og det arbeidet som foregår på dette feltet i internasjonale organisasjoner, herunder arbeidet med en FN-konvensjon for personer med funksjonshemninger.

Utvalget skal utrede de økonomiske, administrative og andre vesentlige konsekvenser som forslagene kan medføre. Økonomiske og administrative konsekvenser må vurderes opp mot forventet effekt av hvert enkelt tiltak. Utvalget skal avgi minst ett forslag som baseres på uendret ressursbruk.”

Utvalget ble ved oppnevningen bedt om å avslutte sitt arbeid innen 31. desember 2004. I samråd med Justisdepartementet ble det senere bestemt at utvalgets arbeid skulle avsluttes i april 2005 slik at utredningen kunne overleveres i mai. Bakgrunnen for dette var at et lovforslag om felles håndhevingsapparat for diskrimineringssaker ble varslet å foreligge før jul 2004. Det ble ansett hensiktsmessig at utvalget foretok sine vurderinger av sanksjoner og håndhevingsorgan i lys av dette forslaget. En presisering av mandatet ble ikke ansett nødvendig. Forslaget til felles håndhevingsapparat ble lagt frem 17. desember 2004 ved Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven).

2.3 Bakgrunn og avgrensning av utvalgets arbeid

I 1999 oppnevnte regjeringen et utvalg som fikk i mandat å ”vurdere ulike strategier og verkemiddel for å fremme målet om full deltaking og likestilling for funksjonshemma”. Dette utvalget – Manneråk-utvalget – ble blant annet pålagt å ”beskrive dei strukturelle og institusjonelle rammene funksjonshemma møter på ulike arenaer og i ulike faser av livet”. På bakgrunn av relevant forskning, offentlige utredninger, stortingsmeldinger og annet materiale skulle Manneråk-utvalget ”gjø eit meir heilheitlig bilete av situasjonen for funksjonshemma og effekten av ulike verkemiddel som er nytta”. Manneråk-utvalget ble også bedt om å ”vurdere om funksjonshemma sine rettar er tilstrekkeleg ivarettatt, og om bruk av rettar i lovgivning er et tenleg verkemiddel for å nå målet om deltaking og likestilling”.¹

Manneråk-utvalget avga 29. juni 2001 sin utredning, NOU 2001: 22 *Fra bruker til borger*. Her går utvalget inn for at det nærmere utredes en antidiskrimineringslov for å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne ikke diskrimineres. Beskrivelsen av situasjonen for mennesker med nedsatt funksjonsevne på ulike livsområder viser at denne gruppen ikke har samme borgerrettigheter som andre og ikke likestilles ved praktiseringen av regelverket. Manneråk-utvalget la derfor til grunn at en antidiskrimineringslov vil være et viktig virkemiddel for å hindre diskriminering, sette fokus på rettigheter og interesser til mennesker med nedsatt funksjonsevne og føre til økt bevissthet på dette området. Videre pekte utvalget på at en slik lov vil være nødvendig for å forsterke virkningen av gjeldende lovgivning og gi et sterkt signal om at diskriminering av mennesker med nedsatt funksjonsevne ikke godtas. Manneråk-utvalget viste også til den internasjonale tendensen i retning av å benytte antidiskrimineringslovgivning for å likestille mennesker med nedsatt funksjonsevne med andre og at det var satt i gang arbeid med lov mot etnisk diskriminering. Det ble fremhevet flere momenter som ble ansett for å være sentrale ved utformingen av en antidiskrimineringslov.²

På denne bakgrunn ga Manneråk-utvalget følgende anbefaling:³

”Utvalget foreslår at det så snart som mulig og senest innen utgangen av 2002 nedsettes et lovutvalg som skal ha som oppgave å utrede og utforme en lov med betegnelsen antidiskrimineringslov for funksjonshemmede, i samsvar med utvalgets føringer.”

Oppnevningen av dette lovutvalget er en oppfølging av Manneråk-utvalgets anbefaling. I mandatet heter det at utvalget ”skal legge til grunn det menneskesynet og verdigrunnlaget” som fremgår av blant annet NOU 2001: 22. For øvrig stiller mandatet utvalget fritt i forhold til Manneråk-utvalgets føringer for hvordan en slik antidiskrimineringslov bør utformes.

Som nevnt ble Manneråk-utvalget pålagt å beskrive situasjonen for mennesker med nedsatt funksjonsevne på ulike samfunnsområder og i ulike faser av livet. I tråd med dette gir NOU 2001: 22 en grundig beskrivelse av situasjonen for mennesker med nedsatt funksjonsevne i forhold til demokratiske rettigheter, økonomiske levekår, tilgjengelighet, transport, informasjons- og kommunikasjonsteknologi, bolig, opplæring og utdanning,

¹ NOU 2001: 22 s. 13.

² NOU 2001: 22 s. 297-298.

³ NOU 2001: 22 s. 298.

arbeid, kultur- og fritidstilbud, helse- og sosialtjenesten samt i forhold til personlig integritet, familieliv og seksualliv.

På bakgrunn av Manneråk-utvalgets arbeid og utformingen av mandatet mener dette utvalget at det ikke er behov for å foreta ytterligere empiriske undersøkelser av livssituasjonen for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Utvalget legger beskrivelsene i NOU 2001: 22 til grunn for sitt arbeid. Manneråk-utvalget konkluderte som nevnt med at virkelighetsbeskrivelsen viser at mennesker med nedsatt funksjonsevne i praksis ikke likestilles med andre og at det derfor er behov for en antidiskrimineringslov. Utvalget slutter seg til denne vurderingen.

Dette innebærer at den videre utredningen ikke inneholder en generell redegjørelse for den faktiske situasjonen for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Utredningen vil heller ikke gå nærmere inn på omfanget av diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne i Norge i dag. Utvalget vil ha en normativ tilnærming til hva slags diskrimineringslovgivning det er behov for og hvordan slik lovgivning bør utformes. Utvalget anser denne avgrensningen for å være i tråd med mandatet.

Utvalget vil også presisere at mandatet ikke gir grunnlag for å foreta en helhetlig gjennomgang av gjeldende velferdslovgivning av betydning for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Utvalget har likevel funnet det hensiktsmessig å gi en kortfattet beskrivelse av relevant rettighetslovgivning i sin gjennomgang av gjeldende rett i kapittel 4. Velferdslovgivningen inneholder enkelte særlige regler om tvang, primært knyttet til mennesker med kognitive funksjonsnedsettelse. Reglene om tvang er nært knyttet til særskilte funksjonsnedsettelse. Videre hjemler tvangsreglene inngrep i menneskers selvbestemmelse, og står som følge av dette i en særstilling også juridisk. Utvalget har ikke funnet grunn til å gi en oversikt over disse reglene.

2.4 Møter og arbeidsform i utvalget

Utvalget hadde sitt første møte 5. desember 2002. Det siste møtet ble avholdt 19. april 2005. Til sammen har utvalget hatt 21 møter. Ti av disse har vært dagsmøter, ti møter har gått over to dager og ett møte har gått over tre dager. De fleste møtene er avholdt i Oslo.

Det første året av utvalgets virketid, i 2003, ble kunnskapsinnhenting og prinsipielle problemstillinger prioritert. Våren 2004 arbeidet utvalget pri-

mært med overordnede vurderinger og veivalg. Mer konkrete vurderinger og utforming av utvalgets forslag ble foretatt høsten 2004. Et lovforslag om felles håndhevsingsapparat for diskrimineringsaker var varslet å foreligge før jul 2004. I samråd med Justisdepartementet fant utvalget det derfor hensiktsmessig å vurdere håndhevsingssspørsmål i lys av det varslede forslaget. En presisering av mandatet på dette punktet ble ikke ansett nødvendig. På denne bakgrunn ble fristen for avslutning av utvalgets arbeid noe utsatt. Forslaget til felles håndhevsingsapparat ble lagt frem 17. desember 2004. Tiden frem til avslutningen av arbeidet i april 2005 ble primært brukt til avklaring av ulike spørsmål knyttet til håndheving.

Utvalget inviterte til åpent høringsmøte med interesseorganisasjoner og andre interesserte 4. november 2003. Det var 64 personer påmeldt til møtet. Her orienterte utvalgets leder om utvalgets arbeid og de oppmøtte ga muntlige og skriftlige innspill.

Et todagersmøte 8.-9. juni 2004 ble avholdt i Kristiansand. Bakgrunnen var at utvalget ville vurdere muligheten for å realisere et tilgjengelig bymiljø. Kristiansand kommune har gradvis innført universell utforming av bymiljøet ved å sikre slik utforming i planleggingen av nye tiltak og ved ordinære endrings- og vedlikeholdsarbeider. Utvalget fikk en orientering og ble vist rundt i Kristiansand sentrum av representanter for kommunens politiske ledelse og plan- og bygningsetat, samt lederen for det kommunale rådet for funksjonshemmede.

Enkelte av møtene har vært lukkede seminarer for utvalget om særskilte temaer og med inviterte innledere. Utvalget arrangerte et diskrimineringsseminar 24. mars 2003. Møtet 6. juni 2003 var et seminar om begrepet funksjonshemming. Tilgjengelighet var temaet for et seminar 8. oktober 2003. Til disse seminarene inviterte utvalget norske innledere med særlig kompetanse om de ulike temaene.

I desember 2003 arrangerte utvalget seminaret "Anti-discrimination legislation – the disability experience", med inviterte innledere fra Sverige, Irland, Storbritannia, USA og Canada. Formålet med seminaret var å få innsikt i erfaringene med ulike former for lovgivning mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne og få innblikk i fordeler og ulemper ved de ulike løsningene.

I tillegg har utvalget invitert representanter for departementer, etater og andre utvalg samt enkeltpersoner til å innlede om bestemte temaer på utvalgets møter. Representanter for utvalget har også utenfor møtene konferert med andre utvalg, etater

og personer om konkrete problemstillinger, blant annet Riksadvokaten, Likestillingsombudet og Bygningslovutvalget.

Utvalgets leder og sekretær har deltatt i Dialogforum om felles håndhevingsapparat sommeren og høsten 2004. Dialogforumet var opprettet av Barne- og familiedepartementet for å ivareta behovet for kontakt mellom berørte institusjoner og enkeltpersoner under arbeidet frem mot et felles håndhevingsapparat for diskriminerings saker. Forumet var i virksomhet frem til fremleggelsen av Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven).

Representanter for utvalget har reist på flere studieturer til utlandet. På hver reise har utvalgets leder, sekretær og ett eller to av utvalgets medlemmer deltatt. Utvalgets reisevirksomhet startet allerede få måneder etter oppnevningen. Reisene ble hovedsakelig foretatt høsten 2003 og våren 2004. Den siste studiereisen fant sted høsten 2004.

Utvalget har besøkt Sverige, Finland, Irland, Storbritannia, USA, Canada og Australia for å studere landenes lovgivning mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Utvalgets studiereiser til utlandet er foretatt for å kunne ivareta mandatet, der det heter at "utvalget bør også kartlegge lovgivningen mot diskriminering av funksjonshemmede i andre land". Valget av landene ble gjort på bakgrunn av et ønske om å få innblikk i erfaringer med ulike typer lovgivning. Alle landene har lovgivning som gir vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Samtidig representerer lovgivningen til dels svært ulike tilnærminger til diskrimineringsvernet, og systemene for håndheving er forskjellige. Under besøkene har utvalget oppsøkt offentlige myndigheter, håndhevingsorganer, interesseorganisasjoner og kritiske juridiske miljøer. På denne måten har utvalget fått innblikk i lovgivningen, og også fått forståelse for hvordan reglene fungerer i praksis.

Videre har utvalget oppsøkt hovedkvarter for internasjonale organisasjoner og samarbeid.

Representanter har vært i New York og Genève for å studere håndhevingen av gjeldende FN-konvensjoner, det pågående arbeidet med en FN-konvensjon for like rettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne og øvrig arbeid i FN. Strasbourg ble besøkt for å få innblikk i håndhevingen av Den europeiske menneskerettskonvensjon ved Den Europeiske menneskerettsdomstol, forpliktelsene etter Sosialpakten og øvrig arbeid i Europarådets regi. Utvalget besøkte også Brussel for å klargjøre relevant EU-rett og EØS-rettslige forpliktelser. Bakgrunnen for disse reisene er at mandatet pålegger utvalget å sikre at lovforslagene ligger innenfor rammen av Norges folkerettslige forpliktelser og relevant regelverk innenfor EØS. Det er også fremhevet i mandatet at utvalget skal kartlegge arbeidet som foregår på feltet i internasjonale organisasjoner, herunder arbeidet med en egen FN-konvensjon.

I tillegg til dette har utvalgets leder og sekretær etter forespørsel fra Utenriksdepartementet i personlig kapasitet deltatt som rådgivere i den norske delegasjonen til de to seneste forhandlingsrundene i FN om en konvensjon om like rettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Forhandlingene fant sted 23. august til 3. september 2004 og 24. januar til 4. februar 2005 i New York. Utvalgets sekretær deltok også i september 2003 på seminaret "Disability Rights in Europe: From Theory to Practice", arrangert av University of Leeds og Disability Rights Commission i Storbritannia.

Utvalget har i samarbeid med Miljøverndepartementet innhentet en juridisk betenkning om universell utforming som rettslig begrep. Betenkningen er skrevet av cand. jur. Nicolai V. Skjerdal. Betenkningens tittel er *Universell utforming – fra ideal til rettsnorm* og den er inntatt som vedlegg 1 til utredningen.

For tilstrekkelig å kunne ivareta mandatets krav om å utrede økonomiske og administrative konsekvenser, er ECON Analyse gitt i oppdrag å utrede konsekvensene av enkelte deler av utvalgets forslag. Denne utredningen er inntatt som vedlegg 2.

Kapittel 3

Utvalgets verdigrunnlag og begrepsforståelse

3.1 Innledning

Formålet med kapitlet er å belyse hvilke verdier utvalget bygger sin utredning på, og å redegjøre for forståelsen av sentrale begreper. Til sammen danner dette grunnlaget for den videre utredningen.

Å forankre utvalgets oppgave til visse grunnleggende verdier setter arbeidet inn i en større sammenheng og gir det en nødvendig referanseramme. Begrepene funksjonshemming og diskriminering er nøkkelord i utvalgets mandat. Det er derfor viktig å klargjøre utvalgets forståelse av disse begrepene og beslektede begrep. Videre står problematikken knyttet til tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne sentralt. Klargjøring av begrepene innhold vil følgelig være retningsgivende både for utredningens begrepsbruk og for å forstå dens innhold.

I kapittel 3.2 redegjør utvalget for sitt verdigrunnlag. Deretter klargjøres i kapittel 3.3 begrepene funksjonshemming, funksjonsnedsettelse og nedsatt funksjonsevne. Innholdet i begrepet diskriminering drøftes i kapittel 3.4. I kapittel 3.5 presenteres begrepene tilgjengelighet, tilrettelegging og universell utforming. Dette leder frem til kapittel 3.6, hvor det presenteres enkelte utgangspunkter for den videre utredningen.

3.2 Likeverd

Det normative utgangspunktet for utvalgets arbeid er at alle mennesker er like verdifulle og har samme menneskeverd. Menneskeverdet er det samme uansett biologiske, sosiale og kulturelle forhold som for eksempel kjønn, etnisitet og funksjonsevne. Variasjoner i funksjonsevnen er et naturlig uttrykk for menneskelig mangfold. Alle menneskers funksjonsevne er sårbar for endringer som følge av alder, sykdom og andre omstendigheter. De fleste vil oppleve at funksjonsevnen endres i ulike livsfaser.

Prinsippet om menneskers likeverd utgjør et fundament for menneskerettighetene, og er uttrykkelig slått fast i FNs verdenserklæring om

menneskerettigheter. Fra dette prinsippet er det utledet regler om rett til likebehandling og forbud mot diskriminering. Slike regler er forankret i en rekke bindende menneskerettskonvensjoner, blant annet Den europeiske menneskerettskonvensjon og sentrale FN-konvensjoner, se kapittel 6.

Prinsippet om menneskers likeverd er grunnleggende for vårt demokratiske velferdssamfunn. Ideen om demokrati bygger på at alle mennesker er like verdifulle. Velferdssamfunnets solidaritetstanke kan også forankres i prinsippet om likeverd. I et demokratisk velferdssamfunn er likeverd derfor en sentral verdi, som det er en samfunnsoppgave å sikre for alle grupper.

I tråd med dette er det en politisk hovedmålsetting å sikre "aktiv deltakelse og full likestilling" for mennesker med nedsatt funksjonsevne.¹ Andre uttalte hovedmål er knyttet til bedret tilgjengelighet, fokus på den enkeltes behov ved tjenesteyting, inkluderende arbeidsliv samt økonomisk og sosial trygghet.² Etter utvalgets oppfatning kan alle disse målsettingene utledes fra likeverdsprinsippet og målet om full likestilling og aktiv deltakelse.

Allerede i 1976 ble en målsetting om full deltakelse og likestilling vedtatt som motto for FNs internasjonale år for funksjonshemmede (1981).³ Siden den gangen har norsk politikk hatt en tilsvarende målsetting. Også i utvalgets mandat heter det at formålet med forslagene skal være "å fremme full deltakelse i samfunnet og likestilling mellom funksjonshemmede og andre borgere". På det prinsipielle plan er det ikke knyttet politisk uenighet til denne målsettingen. Utfordringen i dag ligger primært i realiseringen av idealene.

I 1999 ble Manneråkutvalget nedsatt for "å utrede funksjonshemmedes rettigheter i en større sammenheng og foreslå ulike strategier og virkemidler for å fremme funksjonshemmedes deltakelse og likestilling i det norske samfunnet". På bakgrunn av relevant forskning, offentlige utredninger, stortingsmeldinger og annet materiale

¹ St.meld. nr. 40 (2002-2003) s. 27.

² St.meld. nr. 40 (2002-2003) s. 27-28.

³ Målsettingen er siden 1991 nedfelt i FNs standardregler artikkel 15.

skulle utvalget blant annet "gje eit meir heilheitlig bilete av situasjonen for funksjonshemma og effekten av ulike verkemiddel som er nytta".⁴ Manneråk-utvalgets utredning, NOU 2001: 22 *Fra bruker til borger*, dokumenterer og beskriver hvordan mennesker med nedsatt funksjonsevne møter samfunnsskapede hindringer som begrenser deres muligheter til likeverdig deltakelse i samfunnet. Dette viser at uttalte politiske målsettinger og verdier knyttet til funksjonshemming og mennesker med nedsatt funksjonsevne ikke gjenspeiles i tilstrekkelig grad i praksis. Gapet mellom ideal og virkelighet er derfor for stort. Det synes å være bred politisk enighet om denne virkelighetsbeskrivelsen.⁵

Etter utvalgets oppfatning gir Manneråk-utvalgets utredning klare indikasjoner på at likeverdet for mennesker med nedsatt funksjonsevne ikke er tilstrekkelig beskyttet, og at nye verkemidler må tas i bruk for å oppnå full likestilling og aktiv deltakelse. Dette utvalgets mandat er begrenset til rettslige verkemidler. Utvalgets målsetting er derfor å foreslå lovgivning som vil bidra til at likeverdet for mennesker med nedsatt funksjonsevne blir bedre sikret enn i dag.

Utvalget velger å knytte hovedmålsettingen til begrepet likeverd. Etter utvalgets oppfatning forutsetter likeverd for mennesker med nedsatt funksjonsevne både fravær av diskriminering, tilgjengelighet og et system av kompenserende individuelle rettigheter og ordninger. Ettersom det allerede eksisterer et slikt system med kompenserende regler vil utvalget, i tråd med mandatet, primært fokusere på diskrimineringsvern. Utvalget mener at det er nær sammenheng mellom tilgjengelighet og vernet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, se kapittel 3.5.

Utvalget foretrekker begrepet likeverd fremfor likestilling. Begrepet likestilling er allerede nært knyttet til vernet mot diskriminering på grunnlag av kjønn. Tilgjengelighet er ikke på samme måte en del av diskrimineringsvernet på grunnlag av kjønn. Utvalget frykter derfor at etablerte forestillinger om hva likestilling innebærer, ikke fullt ut vil favne tilgjengelighetsaspektet. Dessuten er likeverd bedre egnet til også å omfatte de behovene for kompenserende rettigheter og ordninger som nedsatt funksjonsevne kan utløse. Samlet sett mener utvalget derfor at likeverd best beskriver den overordnede målsettingen.

Utvalget er klar over at lovgivning alene neppe løser utfordringene ved å sikre likeverdet for mennesker med nedsatt funksjonsevne fullt ut. Endring av holdninger og tenkemåter er en forutsetning for at hensynet til mennesker med nedsatt funksjonsevne ivaretas i konkrete beslutninger. Også økonomiske incitament og andre positivt rettede tiltak vil kunne være egnet til å fremme målsettingen. Utvalgets oppgave er like fullt å foreslå lovgivning som kan bidra til å sikre likeverdet, primært ved å hindre diskriminering og ved å fremme tilgjengelighet.

3.3 Nedsatt funksjonsevne, funksjonsnedsettelse og funksjonshemming

Etter mandatet er utvalgets oppgave "å styrke det rettslige vernet mot diskriminering av funksjonshemmede". Det er følgelig av stor betydning å presisere hvordan utvalget forstår de sentrale begrepene funksjonshemming, funksjonsnedsettelse og nedsatt funksjonsevne. I denne omgang ønsker utvalget å klargjøre hvilken forståelse og begrepsbruk som vil ligge til grunn for den videre fremstillingen. Begrepsbruken i de konkrete lovforslagene vil bli behandlet i kapittel 10 og 11.

Det har skjedd en utvikling i forståelsen av begrepet funksjonshemming de siste tiår. Det tradisjonelle synet har vært at funksjonshemming er en egenskap ved individet. Synet bygget på en biologisk/medisinsk forståelse av funksjonshemming, der funksjonshemmingen ble ansett som et resultat av individuelle, biologiske forhold knyttet til sykdom, skade eller lyte. Ut fra dette synet skulle funksjonshemming møtes med medisinsk behandling og rehabilitering, for om mulig å "rette" individets problem.⁶

Dette synet har lenge møtt betydelig kritikk. Kritikken er rettet mot at det biologisk/medisinske synet ikke tar hensyn til at omgivelsene har avgjørende betydning for om et biologisk eller medisinsk forhold medfører en hemming. Samfunnets utforming og den konkrete situasjonen vil være bestemmende for i hvilken grad den enkelte opplever å være funksjonshemmet. På samme måte som en rullestolbruker er mindre funksjonshemmet i et miljø uten trapper, vil en blind ikke være funksjonshemmet når hun snakker i telefonen. Funksjonshemming er med andre ord ikke bare knyttet til individuelle egenskaper og biologiske forhold, men også i større eller mindre grad

⁴ NOU 2001: 22 s. 13.

⁵ For eksempel stortingsbehandlingen av St.meld. nr. 40 (2003-2004), jf. referatet fra møte i Stortinget 22. april 2004.

⁶ World Health Organization: Towards a Common Language for Functioning, Disability and Health – ICF (2002) s. 8.

til situasjonen og omgivelsene. Denne relasjonelle forståelsen gjenspeiles i økende grad i definisjonen av funksjonshemming i offentlige dokumenter. I St.meld. nr. 40 (2002-2003) *Nedbygging av funksjonshemmende barrierer*, defineres funksjonshemming slik:⁷

”Funksjonshemming oppstår når det foreligger et gap mellom individets forutsetninger og omgivelsenes utforming eller krav til funksjon.”

Funksjonshemming er med andre ord ikke en individuell egenskap, men et forhold eller en situasjon som kan oppstå i et individs møte med samfunnet. Utvalget slutter seg til hovedtrekkene i denne forståelsen av funksjonshemming.

Etter denne forståelsen beskriver begrepet funksjonshemming altså ikke individuelle kjennetegn eller egenskaper. I norsk sammenheng er derfor begrepet funksjonsnedsettelse eller nedsatt funksjonsevne introdusert, som en betegnelse på visse individuelle biologiske eller medisinske forhold. I den nevnte stortingsmeldingen legges følgende forståelse av nedsatt funksjonsevne til grunn:⁸

”Med nedsatt funksjonsevne menes tap av eller skade på en kroppsdel eller i en av kroppens funksjoner. Dette kan for eksempel dreie seg om nedsatt bevegelses-, syns- eller hørselsfunksjon, nedsatt kognitiv funksjon, eller ulike funksjonsnedsettelser pga. allergi, hjerte- og lungesykdommer.”

Begrepene funksjonsnedsettelse og redusert funksjonsevne anses for å være synonyme med nedsatt funksjonsevne.⁹

Utvalget finner grunn til å foreta en nærmere analyse av forholdet mellom nedsatt funksjonsevne og funksjonshemming.

Verdens Helseorganisasjon har utarbeidet en klassifisering, International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF), som er ment å tjene som analyseverktøy både ved behandling, forskning og ved utformingen av politikk.¹⁰ ICFs arbeid bygger på at funksjonshemming er et komplekst fenomen som ikke kan forklares ved hjelp av en rent medisinsk modell, og heller ikke forstås ut fra en rent sosial modell basert på at funksjonshemming utelukkende er samfunnsskapt.¹¹

”Disability is a complex phenomena that is both a problem at the level of a person’s body, and a complex and primarily social phenomena. Disability is always an interaction between features of the person and features of the overall context in which the person lives, but some aspects of disability are almost entirely internal to the person, while another aspect is almost entirely external.”

Ifølge ICF består funksjonshemming av tre elementer: funksjonsnedsettelse (”impairment”), aktivitetsbegrensning (”activity limitation”) og deltakelsesbegrensning (”participation restriction”). Både individuelle forhold og samfunnsforholdene som omgir individet, er faktorer som på ulik måte påvirker disse elementene.

Funksjonsnedsettelse er ifølge ICF problemer i kroppsfunksjon eller struktur, som avvik eller tap.¹² Funksjonsnedsettelser er et biologisk/medisinsk forhold, som er knyttet til en del av individet. Med andre ord tilsvarer funksjonsnedsettelse det man etter den biologisk/medisinske forståelsen tidligere kalte funksjonshemming.

Aktivitetsbegrensning er ifølge ICF vanskeligheter et individ kan ha med å utføre bestemte aktiviteter. Aktivitetsbegrensning er en mulig individuell følge av funksjonsnedsettelsen, men trenger ikke nødvendigvis oppstå. Dette elementet er knyttet til individet i sin helhet, og individets egenskaper.

Deltakelsesbegrensning er ifølge ICF problemer et individ kan oppleve i sin livsutfoldelse. Samfunnets holdninger, fysiske og sosiale miljø vil spille en viktig rolle for om en person med nedsatt funksjonsevne, og eventuelt med aktivitetsbegrensning, opplever deltakelsesbegrensning. Deltakelsesbegrensning dreier seg om individet i møte med samfunnet.

Sammenhengen mellom de tre elementene kan illustreres slik: En ryggmargsskadd kvinne kan ha nedsatt funksjonsevne i form av lammelser. Som følge av lammelsene er aktivitetsmulighetene begrenset ved at hun ikke kan gå i trapper. Deltakelsen hennes blir begrenset når det kun er trappeadkomst til arbeidssted og sosiale møteplasser.

Etter utvalgets oppfatning er det viktig å peke på at sammenhengen mellom de tre elementene nedsatt funksjonsevne, aktivitetsbegrensning og deltakelsesbegrensning, ikke alltid er like klar. Nedsatt funksjonsevne trenger ikke føre til begrensninger, verken i aktivitet eller deltakelse. Og omvendt; deltakelsesbegrensning kan oppstå

⁷ St.meld. nr. 40 (2002-2003) s. 8.

⁸ St.meld. nr. 40 (2002-2003) s. 8.

⁹ St.meld. nr. 40 (2002-2003) s.10.

¹⁰ World Health Organization: Towards a Common Language for Functioning, Disability and Health – ICF (2002) s. 6.

¹¹ World Health Organization: Towards a Common Language for Functioning, Disability and Health – ICF (2002) s. 9.

¹² Se også St.meld. nr. 40 (2002-2003) s. 8.

selv for individer som ikke har nedsatt funksjonsevne. To eksempler kan illustrere disse poengene:

En mann har nedsatt funksjonsevne i form av nærsynthet. Nærsyntheten innebærer at hans evne til å se på avstand, er redusert. Med andre ord fører funksjonsnedsettelsen i utgangspunktet til en aktivitetsbegrensning. Imidlertid kan nærsyntheten lett kompenseres ved hjelp av briller eller linser, slik at aktiviteten likevel ikke begrenses. Mannen vil også kunne fungere tilfredsstillende i sitt møte med samfunnet. Hans aktivitet og deltakelse er derfor ikke begrenset i nevneverdig grad.

En kvinne som tidligere har hatt en mental lidelse, har ikke nedsatt funksjonsevne, og heller ingen aktivitetsbegrensning. Likevel kan hun oppleve deltakelsesbegrensning, i form av problemer med å få jobb, som følge av stigmaet knyttet til hennes tidligere funksjonsnedsettelse. Også den nærsynte mannen kan oppleve deltakelsesbegrensninger som ikke skyldes de faktiske forhold, for eksempel dersom noen tror han nærmest er blind.

En person kan altså oppleve deltakelsesbegrensninger knyttet til nedsatt funksjonsevne på tross av at vedkommende for tiden ikke har nedsatt funksjonsevne. En tidligere eller antatt funksjonsnedsettelse kan medføre begrensende – og ”funksjonshemmende” – konsekvenser i møte med samfunnets holdninger, på samme måte som en faktisk funksjonsnedsettelse.

Etter utvalgets oppfatning bør slike tilfeller anerkjennes som en del av problemet knyttet til nedsatt funksjonsevne. Dette innebærer at utvalget ikke vil reservere diskrimineringsvernet for mennesker som *har* nedsatt funksjonsevne, men at det avgjørende bør være om det har skjedd diskriminering *på grunnlag* av nedsatt funksjonsevne. Dette sentrale poenget er nærmere utdypet i kapittel 10.4. Utvalget mener at dette må anses for å ligge innenfor mandatet.

Utvalget ønsker også å presisere at nedsatt funksjonsevne kan være knyttet til fysiske, psykiske eller kognitive forhold. Utvalget ser ingen grunn til å skille mellom ulike former for nedsatt funksjonsevne. Begrepet vil uansett omfatte en rekke svært ulike forhold.

På denne bakgrunn vil utvalget presisere sin forståelse av de sentrale begrepene:

Nedsatt funksjonsevne eller *funksjonsnedsettelse* foreligger når en kroppsdel eller en av kroppens fysiske eller kognitive funksjoner er tapt, skadet eller på annen måte nedsatt.

Funksjonshemming kan oppstå i et individs møte med samfunnet, når individets deltakelse begrenses og dette kan knyttes til nedsatt funksjonsevne.

Utvalget understreker at den nærmere forståelsen av disse begrepene kan være avhengig av i hvilken sammenheng begrepene opptrer. Denne utredningen er skrevet for et *juridisk formål*. Hva som fungerer som rettslig begrep, vil derfor være et sentralt poeng ved valg av begreper i en lovtekst og hvordan begrepet skal forstås. I for eksempel medisinsk, sosiologisk eller ideologisk sammenheng kan andre hensyn gjøre seg gjeldende og medføre forskjellig forståelse av begrepene eller føre til en annen vektlegging av de ulike aspektene ved et begrep. For det andre brukes begrepene i denne utredningen hovedsakelig i sammenheng med *diskrimineringsvern*. Diskrimineringsvern har til formål å hindre urettmessig behandling og fremme likeverd og like muligheter. Diskrimineringsvern skiller seg derfor fra individuelle rettigheter, som ofte har til formål å sikre spesifikke grupper særlige rettigheter. Også dette får betydning for hvordan utvalget velger å benytte begrepene i sine forslag.

Med person med nedsatt funksjonsevne mener utvalget en person med individuelle kroppslige egenskaper i tråd med forståelsen ovenfor. Som nevnt regner utvalget funksjonsnedsettelse for å være synonymt med nedsatt funksjonsevne. I enkelte sammenhenger vil det språklig være mest naturlig å bruke begrepet funksjonsnedsettelse, uten at dette innebærer noen realitetsforskjell.

Ettersom nedsatt funksjonsevne er valgt som betegnelse på diskrimineringsgrunnlaget, er begrepet funksjonshemming i mindre grad aktuelt i denne utredningen. I visse sammenhenger vil begrepet likevel benyttes. Der formålet er å beskrive individets opplevelse av å få sin deltakelse begrenset i møtet med samfunnet, benyttes begrepet funksjonshemming i tråd med forståelsen ovenfor. Enkelte steder beskriver utvalget hvordan for eksempel fysiske forhold kan virke funksjonshemmende. Med dette mener utvalget å peke på forhold som bidrar til at det oppstår funksjonshemming. I tillegg refererer utvalget en del lovtekster og andre dokumenter der begrepet funksjonshemming eller funksjonshemmet er benyttet. I slike tilfeller vil utvalget i stor grad vise til den originale ordlyden, selv om ordlyden ikke nødvendigvis bygger på den relasjonelle forståelsen utvalget legger til grunn.

Utenlandske tekster som utvalget refererer til, inneholder begrepene ”disability”, ”handicap” eller ”funktionshinder”. Det varierer med forholdene i det enkelte land og den konkrete sammenhengen hva som ligger i disse begrepene. En oversettelse til norsk krever en nærmere analyse av begrepets innhold i den konkrete sammenheng, som ikke all-

tid er like klar. Utvalget vil derfor være tilbakeholden med å oversette slike originalbegreper.

3.4 Diskriminering og forskjellsbehandling

Utvalget skal foreslå tiltak for å styrke vernet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Utvalget vil derfor utdype hva det forstår med diskriminering.

Diskrimineringsbegrepet inneholder flere elementer. Utgangspunktet er at det må foreligge *forskjellsbehandling* som er knyttet til et beskyttet diskrimineringsgrunnlag, for eksempel nedsatt funksjonsevne. I vanlig språkbruk vil diskriminering også benyttes mer generelt om forskjellsbehandling som oppleves som illegitim, selv om forskjellsbehandlingen ikke er knyttet til et beskyttet diskrimineringsgrunnlag. Dette vil være "opplevd" diskriminering, men ikke diskriminering i rettslig forstand. Utvalgets forslag til diskriminerings- og tilgjengelighetslov innebærer at visse former for opplevd diskriminering foreslås rettsliggjort og forbudt.

Forskjellsbehandling foreligger for det første når en person ved en handling eller unnlattelse eksplisitt behandler en person forskjellig enn andre på grunnlag av dennes nedsatte funksjonsevne. Et eksempel er hvis en restauranteier nekter alle rullestolbrukere servering. For det andre kan også lik behandling – en tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse – resultere i at noen stilles forskjellig. Eksempelvis vil et generelt forbud mot hunder i postkontorets lokaler tilsynelatende være et nøytralt krav som behandler alle likt. I realiteten vil hundeforbudet innebære at svaksynte som er avhengig av førerhund, ikke har adgang. Det nøytrale forbudet fører altså til at svaksynte stilles forskjellig fra andre, med andre ord en forskjellsbehandling på grunnlag av nedsatt syn. Som eksemplene viser, er det avgjørende om det foreligger forskjell i resultat.

Både lovgivning og juridisk teori opererer med begrepene direkte og indirekte diskriminering. Diskriminering som er knyttet til forskjellsbehandling som har til formål eller direkte virkning at noen stilles dårligere enn andre, kalles direkte diskriminering. Tilfeller der nøytral eller formelt lik behandling fører til diskriminerende forskjellsbehandling, kalles indirekte diskriminering. Det sentrale med sontringen er å illustrere at også "lik" behandling, som fører til forskjell i resultat, omfattes av diskrimineringsbegrepet.

Videre må forskjellsbehandlingen være av *negativ karakter*. Dette skiller diskriminering fra positiv særbehandling, som er forskjellsbehandling med formål å kompensere for at enkelte grupper har en svakere posisjon i samfunnet enn andre. Forskjellen mellom begrepene understrekes ved at årsaken til den svake posisjonen kan være diskriminering. Etter utvalgets oppfatning vil positiv særbehandling i utgangspunktet være en legitim form for forskjellsbehandling som ikke omfattes av diskrimineringsbegrepet. Dersom en gruppe gis en særlig sterk rettslig posisjon, vil dette kunne imidlertid medføre diskriminering av en annen gruppe. Det finnes eksempler på at særbehandling av kvinner medfører diskriminering på grunnlag av kjønn ved at menn stilles særlig ufordelaktig.

Et sentralt poeng er at forskjellsbehandlingen må *mangle saklig grunn* og/eller ha *en uforholdsmessig negativ konsekvens* for å kunne karakteriseres som diskriminering. Forskjellsbehandling er i seg selv et nøytralt begrep, som ikke tar stilling til om behandlingen er legitim eller ikke. Etter allmenn moraloppfatning og sentrale menneskerettskonvensjoner vil enkelte individuelle forhold i utgangspunktet ikke være saklig grunn til forskjellsbehandling, som for eksempel kjønn, hudfarge, seksuell orientering mv. Nedsatt funksjonsevne er også et individuelt forhold som i utgangspunktet ikke gir saklig grunn til forskjellsbehandling. Det er likevel viktig å påpeke at enkelte former for forskjellsbehandling knyttet til individuelle kjennetegn, som nedsatt funksjonsevne, må aksepteres. Blinde vil for eksempel være utelukket fra en stilling som krever bilkjøring.

Selv der forskjellsbehandlingen har en saklig begrunnelse, kan det foreligge diskriminering dersom det ikke er forholdsmessighet mellom mål og middel, det vil si mellom det saklige hensynet som forskjellsbehandlingen er begrunnet i og den negative konsekvensen forskjellsbehandlingen medfører for den enkelte. Det nevnte eksempelet med hundeforbud på postkontor kan illustrere dette. Et slikt forbud kan være begrunnet i ønsket om å unngå ubehag for allergikere og de som er redde for hunder. Dette er i og for seg en saklig grunn. Hensynet til andres ubehag er likevel normalt ikke tilstrekkelig tungtveiende til å begrunne så inngripende konsekvenser at synshemmede med førerhund utestenges fullstendig. Forbudet vil derfor være diskriminerende.

Hva som utgjør saklig grunn og uforholdsmessighet i det enkelte tilfellet, vil avhenge av de konkrete omstendighetene og hvordan de nærmere grensene for diskrimineringsbegrepet trekkes opp. Grensene trekkes etter rettspraksis litt for-

skjellig i ulike lands lovgivning. Det er viktig å understreke at grensene for diskrimineringsbegrepet i lovgivningen ikke nødvendigvis samsvarer med den enkeltes subjektive opplevelse av å bli diskriminert.

Utvalget vil påpeke at diskriminerende hensikt eller motiv ikke bør være avgjørende for om forskjellsbehandlingen anses som diskriminering. Det primære formålet med diskrimineringslovgivning er å fremme likeverd og like muligheter for mennesker som diskrimineres ved å hindre diskriminerende resultater, og ikke å ramme den som diskriminerer.

I tråd med dette mener utvalget at *diskriminering* er forskjellsbehandling av negativ karakter, uten saklig grunn og/eller med uforholdsmessig negativt resultat.

Med denne forståelsen understreker utvalget viktigheten av å fokusere på diskriminerende resultater (indirekte diskriminering) og ikke bare på eksplisitt, direkte diskriminering. Fravær av direkte diskriminering innebærer formell likhet. For å kunne oppnå reell eller materiell likhet, må også indirekte diskriminering motvirkes. Utvalget legger til grunn at et vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne bør omfatte begge disse formene for diskriminering. En slik forståelse av diskrimineringsbegrepet vil også være nødvendig dersom diskriminerende resultater effektivt skal hindres.

Utvalget velger å benytte begrepet diskriminering for å betegne den illegitime formen for forskjellsbehandling. Siden visse former for forskjellsbehandling kan være legitim, vil begrepet forskjellsbehandling bli brukt nøytralt. Sondringen mellom begrepene tydeliggjør hvordan forskjellsbehandling (eksplisitt eller i resultat) er et nødvendig, men ikke tilstrekkelig, vilkår for diskriminering. Det må videre vurderes om forskjellsbehandlingen er av negativ karakter, savner saklig begrunnelse eller er uforholdsmessig. Resultatet av disse vurderingene kan bli at det foreligger diskriminering. Utvalget oppfatter diskriminering som den mest presise betegnelsen på illegitim forskjellsbehandling som bør rammes av et lovforbud.

Begrepsbruken på dette feltet for øvrig er sprikende, både internasjonalt og i norsk lovverk. Mens FNs menneskerettserklæring og konvensjonen om sivile og politiske rettigheter benytter "distinction", er begrepet "discrimination" anvendt i FNs standardregler, konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, samt i Den europeiske menneskerettskonvensjon med tilleggsprotokoller. Se nærmere om disse reglene i kapittel 6.

I norsk rett forbyr likestillingsloven forskjellsbehandling, mens det er gitt forbud mot diskriminering i boliglovene. Arbeidsmiljølovens likebehandlingsregler i kapitlene X A og X B benytter en kombinasjon der "forskjellsbehandling/diskriminering" er brukt i bestemmelsenes overskrifter, mens selve lovteksten forbyr forskjellsbehandling.¹³ Den foreslåtte loven mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven), bruker begrepet diskriminering.¹⁴ Det samme gjelder forslaget til lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven).¹⁵ Disse reglene og lovforslagene er nærmere behandlet i kapittel 5.

Det kan altså se ut til at den seneste tendensen i norsk rett går i retning av å benytte begrepet diskriminering, i tråd med dette utvalgets forståelse. Utvalget vil likevel påpeke at dagens begrepsbruk i norsk lovverk skaper uklarhet som vanskeliggjør en helhetlig tilnærming til diskrimineringssspørsmål på ulike felt. En harmonisering av begrepsbruken vil derfor være hensiktsmessig på sikt.

3.5 Tilgjengelighet, tilrettelegging og universell utforming

Utestengelse av mennesker med nedsatt funksjonsevne skyldes ofte at det fysiske miljøet er utformet slik at det hindrer deres deltakelse. For eksempel vil en rullestolbruker være utestengt fra en utstilling dersom det bare er trappeadkomst til galleriet. En person med redusert hørsel vil være avskåret fra en full opplevelse av et teaterstykke dersom det ikke er installert teleslynge.

Et samfunn er *tilgjengelig* når det fysiske miljøet er utformet slik at mennesker med nedsatt funksjonsevne kan delta på felles samfunnsarenaer. Tilgjengelighet er altså en forutsetning for samfunnsdeltakelse for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Utvalget har pekt på at likeverd for mennesker med nedsatt funksjonsevne forutsetter tilgjengelighet, se kapittel 3.2. Med dette mener utvalget at reelt likeverd ikke kan oppnås uten mulighet til samfunnsdeltakelse. Samfunnets utforming bør speile menneskers likeverd ved å legge til rette for deltakelse for alle samfunnsborgere. Prinsippet om at alle mennesker er like verdifulle, ligger til grunn for demokratiet, som også forutsetter at bor-

¹³ I forslaget til ny arbeidsmiljølov i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), er diskrimineringsbegrepet benyttet alene.

¹⁴ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005).

¹⁵ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005).

gerne tar del i samfunnet. Utvalget mener derfor at det er nær sammenheng mellom likeverd, demokrati og tilgjengelighet.

Begrepet tilgjengelighet er etter utvalgets oppfatning betegnelsen på en målsetting eller et ideal. Tilgjengelighet som ideal innebærer i prinsippet at det fysiske miljøet er utformet slik at enhver er sikret deltakelsesmuligheter, uavhengig av funksjonsevne.

I realiteten er store deler av samfunnet ikke tilgjengelig for mennesker med nedsatt funksjonsevne, men preget av utilgjengelig og ekskluderende utforming av det fysiske miljøet. Dette utgjør et likeverdsproblem og et demokratisk problem. For den enkelte vil manglende tilgjengelighet i tillegg være et praktisk problem og kunne oppleves krenkende.

Når samfunnets utforming i utgangspunktet ikke gjør det tilgjengelig, vil de fysiske forholdene måtte tilrettelegges for å oppnå tilgjengelighet. Utvalget anser derfor *tilrettelegging* for å være et virkemiddel for å oppnå økt tilgjengelighet. Tilretteleggingen kan være generell eller individuell. Generell tilrettelegging tar sikte på å imøtekomme flere former for nedsatt funksjonsevne og derved sikre tilgjengelighet for mange mennesker. Individuell tilrettelegging tar sikte på å imøtekomme de individuelle tilretteleggingsbehov som kan oppstå for én person med nedsatt funksjonsevne i møte med et utilgjengelig samfunn, og derved sikre tilgjengelighet for denne konkrete personen. Generell og individuell tilrettelegging er to ulike virkemidler som begge bidrar til økt tilgjengelighet.

Det er for det første nær sammenheng mellom manglende tilgjengelighet og funksjonshemming. Utvalget har pekt på at funksjonshemming kan oppstå i et individs møte med samfunnet når individets deltakelse begrenses, og dette kan knyttes til en funksjonsnedsettelse, se kapittel 3.3. Samfunnets utforming kan være avgjørende for om en person med nedsatt funksjonsevne faktisk opplever funksjonshemming i konkrete situasjoner. Manglende tilgjengelighet kan altså være et helt sentralt element i en funksjonshemming. Utvalget vil derfor presisere at samfunnets utforming kan virke funksjonshemmende, og at manglende tilgjengelighet derfor også kan betegnes som funksjonshemmende barrierer.

Det er for det andre nær sammenheng mellom manglende tilgjengelighet og diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Utvalget regner diskriminering for å være forskjellsbehandling av negativ karakter, uten saklig grunn og/eller med uforholdsmessig negativt resultat, se kapittel 3.4. Tilsynelatende nøytrale handlinger eller unnlater som fører til at noen stilles dårligere, kan

utgjøre diskriminering. Ved manglende tilgjengelighet – der det ikke er foretatt tilrettelegging – vil mennesker med nedsatt funksjonsevne stilles dårligere dersom de utestenges. Utvalget legger til grunn at unnlatt tilrettelegging i visse situasjoner kan utgjøre diskriminering. Forholdet mellom manglende tilrettelegging og diskriminering er nærmere behandlet i kapittel 9.5.5.

Universell utforming er i utgangspunktet en betegnelse på et prinsipp, en målsetting eller en strategi, og betyr hovedsakelig en utforming som virker inkluderende ved å ta høyde for ulike brukerforutsetninger. Både tilgjengelighet og universell utforming innebærer en utforming av det fysiske miljøet som sikrer deltakelsesmuligheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne. En viktig forskjell er at universell utforming også sikrer inkludering, ved at den samme – universelle – utformingen benyttes overfor alle mennesker uavhengig av funksjonsevne. Mens tilgjengelighet kan sikres gjennom særløsninger, forutsetter idealet om universell utforming at hovedløsningen i prinsippet skal imøtekomme alle brukerforutsetninger. En målsetting om universell utforming kan sies å være en presisering av tilgjengelighetsmålsettingen, ettersom den innebærer inkluderende tilgjengelighet. Utvalget anser det inkluderende aspektet for å være sentralt og særlig egnet til å sikre likeverdig deltakelse for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Universell utforming kan også brukes som betegnelse på en inkluderende form for generell tilrettelegging. Universell utforming, omforming eller tilrettelegging kan være et virkemiddel eller en strategi for å bidra til økt tilgjengelighet. Spørsmålet er om universell utforming også kan nedfelles i lovgivningen som en plikt. Utvalget har innhentet en juridisk betenkning som vurderer universell utforming som rettslig begrep, se vedlegg 1 til utredningen. Utvalget vurderer spørsmål knyttet til dette i kapittel 10.12.

3.6 Enkelte utgangspunkter for den videre utredningen

På bakgrunn av utvalgets verdigrunnlag og begrepsforståelse vil utvalget her formulere enkelte utgangspunkter for den videre utredningen.

Det overordnede hensynet bak de samlede vurderinger og forslag er likeverd for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Utvalget legger til grunn at likeverd for mennesker med nedsatt funksjonsevne både forutsetter diskrimineringsvern og tilgjengelighet. Like-

verd, diskrimineringsvern og tilgjengelighet utgjør derfor både utvalgets målsettinger og de sentrale hensynene som bør gjenspeiles i lovforslagene. De enkelte lovforslagene vil på ulik måte ta sikte på å fremme disse målsettingene.

Hovedproblemstillingen for den videre utredningen er hvilken form for rettslig vern mot diskriminering som er best egnet til å fremme målsettingene.

Rettslig vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne kan sikres på flere måter. Forbud mot diskriminering kan nedfelles både i Grunnloven, straffeloven og sivilrettslig lovgivning. Diskrimineringsvern på grunnlag av nedsatt funksjonsevne vil kunne gjelde generelt på alle samfunnsområder eller være begrenset. Utvalget vil vurdere alle disse mulige reguleringene, se kapittel 9. Den nærmere utformingen av diskrimineringsvernet vil bli behandlet i kapittel 10.

Ved utvalgets vurderinger av behovet for ulike former for diskrimineringsvern, vil det være av betydning hvilket vern som allerede er gitt etter gjeldende rett. Dette behandles i kapittel 4.

Videre vil det være relevant hvilket rettslig vern som gjelder mot diskriminering på andre grunnlag, som kjønn, etnisitet, religion mv. og seksuell orientering. Rettstilstanden på andre diskrimineringsfelt er viktige momenter ettersom alle former for diskrimineringsvern er forankret i det samme prinsippet om menneskers likeverd. Likeverdsprinsippet og hensynet til harmoni tilsier at beskyttelsesnivået i utgangspunktet bør vært likt. Temaet er behandlet i kapittel 5.

Norges folkerettslige forpliktelser vil også ha betydning for hvilket diskrimineringsvern utvalget vil foreslå. Flere sentrale menneskerettskonvensjoner er en del av norsk rett gjennom menneskerettsloven, men Norge er i tillegg rettslig og politisk forpliktet ut over det som følger av de inkorporerte konvensjonene. Det internasjonale vernet mot diskriminering behandles i kapittel 6.

Både EØS-rettslige forpliktelser og EU-retten for øvrig vil være retningsgivende for utvalgets vurderinger og forslag. I tillegg til EØS-avtalen, som er en del av norsk rett gjennom EØS-loven, er øvrige

EU-rettslige reguleringer relevante, særlig der Norge har fattet en politisk beslutning om å tilpasse rettstilstanden til EU. Dette behandles i kapittel 7.

Til slutt vil rettstilstanden i andre land være av interesse. Det er hensiktsmessig å søke lærdom fra land som har erfaring med vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, særlig ettersom den norske erfaringen på dette feltet er begrenset. Det vises til fremstillingen i kapittel 8.

Diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne reiser særlige problemstillinger ettersom utestengelse av mennesker med nedsatt funksjonsevne ofte skyldes manglende tilgjengelighet. Utvalget vil derfor vurdere hvordan diskrimineringslovgivning best kan hindre denne formen for diskriminering og for øvrig bidra til et mer tilgjengelig og inkluderende samfunn. Både tilretteleggingsplikter og andre lovendringer vil bli vurdert. Utvalgets prinsipielle tilnærming til tilgjengelighet og tilrettelegging er presentert nærmere i kapittel 9.5.4, mens de konkrete forslagene vurderes i kapittel 10.12 og 11.3. Både utenlandsk rett, EU-rett og det gjeldende norske regelverket om tilgjengelighet danner bakteppet for disse vurderingene.

Universell utforming er en presisering av tilgjengelighetsmålsettingen. Universell utforming innebærer en inkluderende form for generell tilrettelegging av det fysiske miljøet som sikrer tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Begrepet universell utforming står derfor sentralt i utvalgets vurderinger og forslag.

Enkelte mennesker med sterke kognitive funksjonsnedsettelse og visse andre former for nedsatt funksjonsevne, vil kunne falle utenfor diskrimineringsvernets praktiske rekkevidde. Universell utforming vil i tillegg bare i begrenset utstrekning kunne imøtekomme deres særlige bistandsbehov. Utvalget ønsker derfor å vurdere rettslige virkemidler som kan bidra til å styrke likeverdet også for denne gruppen. Dette er behandlet i kapittel 9.5.5 og 11.2.

Kapittel 4

Gjeldende rett i hovedtrekk

4.1 Innledning

I dette kapitlet gjør utvalget rede for i hvilken grad gjeldende rett gir vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

Både menneskerettigheter, strafferettslige forbud, sivilrettslige regler og særlovgivning kan være relevante for vernet mot diskriminering. Fremstillingen vil være konsentrert om å gi en oversikt.

Først behandles Grunnloven § 110 c i kapittel 4.2. Menneskerettsloven presenteres deretter i kapittel 4.3. Det gjøres rede for relevante strafferettslige regler i kapittel 4.4, før sivilrettslige regler drøftes i kapittel 4.5. Hovedfokuset i redegjørelsen for sivilrettslige regler ligger på diskrimineringsvernet i arbeidsmiljøloven, men også visse forvaltningsmessige prinsipper blir behandlet. I kapittel 4.6 presenteres hovedlinjene i velferdslovgivningens system for individuelle rettigheter. Kapittel 4.7 inneholder en oversikt over lovgivning om tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

4.2 Grunnloven

Grunnloven¹ inneholder ikke noe forbud mot diskriminering, verken på grunnlag av nedsatt funksjonsevne eller andre grunnlag.

Grunnloven fra 1814 inneholdt i utgangspunktet ikke noe helhetlig vern av menneskerettighetene, slik vi kjenner dem i dag. Tvert imot, frem til 1851 inneholdt Grunnloven sterkt diskriminerende bestemmelser overfor jøder og jesuitter. Grunnloven er heller ikke blitt modernisert med en oppregning av grunnleggende menneskerettigheter. Dette har sammenheng med en generell motvilje mot stadige endringer, den såkalte grunnlovskonservatismen.

I 1994 ble likevel Grunnloven endret ved tilføyelsen av § 110 c, som lyder:

”Det paaligger Statens Myndigheder at respektere og sikre Menneskerettighederne.

Nærmere Bestemmelser om Gjennemførelsen af Traktater herom fastsættes ved Lov.”

Grunnlovsendringen var første ledd i en lovreform med formål å innarbeide sentrale menneskerettigheter i norsk lovgivning. Mangelen på sentral lovgivning som sikret gjennomføring av menneskerettighetene, var påpekt og kritisert både nasjonalt og internasjonalt. På denne bakgrunn fattet regjeringen 30. januar 1989 et prinsippvedtak om at de internasjonale menneskerettighetene skulle innarbeides i norsk lov. Regjeringen oppnevnte samtidig et utvalg som fikk i oppgave å vurdere og foreslå nødvendige grunnlovs- og lovbestemmelser til innarbeiding av sentrale menneskerettskonvensjoner. Dette utredningsarbeidet ledet til vedtaket av Grunnloven § 110 c og senere til vedtaket av menneskerettsloven i 1999.

Den generelle henvisningen til ”Menneskerettighetene” i § 110 c første ledd skal sees i sammenheng med henvisningen til ”Traktater” i andre ledd. Bestemmelsen favner følgelig alle menneskerettskonvensjoner, både de som regnes som hovedkonvensjoner og de som regnes som særkonvensjoner. Formuleringen ”respektere og sikre” er inspirert av sentrale menneskerettskonvensjoner og innebærer både en ”negativ” og en ”positiv” forpliktelse; plikten til å unnlate å krenke rettighetene, og i visse tilfeller en aktiv plikt til tiltak for å sikre dem.²

Grunnloven § 110 c har både politisk og rettslig betydning.

For det første har bestemmelsen en symbolfunksjon. Den signaliserer at menneskerettighetene er en sentral verdi i norsk politikk som det skal legges stor vekt på. Bestemmelsen fungerer videre som politisk retningslinje og oppfordring til å ta menneskerettighetene i betraktning på alle relevante samfunnsområder.

Bestemmelsen har også rettslig betydning. Første ledd slår fast prinsippet om at det er en oppgave for statens myndigheter; Stortinget, regjerin-

¹ Kongeriget Norges Grundlov 17. mai 1814.

² NOU 1993: 18 s. 158.

gen, forvaltningsorganer og domstoler, å sikre menneskerettighetene. Dette prinsippet innebærer enkelte rettslige forpliktelser. Myndighetene forpliktet til å unnlate å føre en politikk i strid med prinsippet. Det er ikke knyttet særskilte sanksjoner til denne bindende retningslinjen, men brudd på forpliktelsen kan lede til konstitusjonelt ansvar. Prinsippet vil også være et moment ved tolkningen av andre regler og sette skranker for forvaltningens skjønnsutøvelse. Selv om dette i stor grad allerede følger av presumpsjonsprinsippet, kan forankringen i Grunnloven ha en avklarende effekt. Til slutt vil prinsippet vil være av betydning ved løsningen av spørsmål lovgivningen ikke tar stilling til, de såkalte "lovtomme rom".³

Andre ledd bestemmer at den nærmere gjennomføringen av menneskerettighetene fastsettes ved lov. En del av forpliktelsen som påligger statens myndigheter, er derfor å vurdere om lovgivning er nødvendig for å sikre menneskerettighetene. Bestemmelsen overlater til lovgiver å ta stilling til hvilke konvensjoner som bør innarbeides, og hvilken innarbeidingsmetode som bør benyttes.⁴

Menneskerettskonvensjonene regnes som et omfattende og lite forutberegnelig regelverk. Dette skyldes blant at konvensjonene inneholder generelt formulerte regler med autonome begreper i tillegg til at rettighetene tolkes dynamisk. Samtidig ble det antatt at det i praksis ville ha liten betydning på hvilken trinnhøyde innarbeiding av konvensjonene skjedde. På denne bakgrunn ble innarbeiding i lovs form ansett mest hensiktsmessig.⁵ Løsningen med en prinsippbestemmelse i Grunnloven og nærmere gjennomføring i alminnelig lovgivning, understreker at Grunnloven § 110 c må sees i sammenheng med menneskerettsloven.

4.3 Menneskerettsloven

Menneskerettsloven⁶ inkorporer flere sentrale menneskerettskonvensjoner i norsk rett. Vedtaket av loven i 1999 var det andre leddet i arbeidet med å sikre gjennomføringen av menneskerettighetene i nasjonal lovgivning.

Menneskerettslovens formål er å "styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett", jf. § 1. Loven gir med dette et signal om at menneskerettighetene bør ha en sterk stilling i norsk rett og

samfunnsliv. Den generelle henvisningen til menneskerettighetene understreker at også konvensjoner som ikke er inkorporert i norsk rett, er relevante rettskilder. Videre er menneskerettsloven ment å avklare den usikkerhet som til en viss grad har hersket rundt menneskerettskonvensjonenes rettslige stilling, og bidra til økt kunnskap om dem.⁷

Menneskerettsloven § 2 bestemmer at nærmere bestemte konvensjoner "skal gjelde som norsk lov i den utstrekning de er bindende for Norge". Bestemmelsen lister deretter opp hvilke konvensjoner som er omfattet av inkorporeringen; Den europeiske menneskerettskonvensjon med flere tilleggsprotokoller, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og FNs konvensjon om barns rettigheter. FNs barnekonvensjon var opprinnelig ikke omfattet, men ble inkorporert ved lovendring som trådte i kraft 1. oktober 2003.⁸

De tre konvensjonene som i første omgang ble inkorporert, ble ansett for å utgjøre grunnstammen i den europeiske og globale menneskerettsbeskyttelsen.⁹ Konvensjonene kjennetegnes ved at de dekker et bredt spekter av menneskerettigheter og gjelder generelt for alle mennesker. Dette var med på å begrunne menneskerettslovens opprinnelige grensedragning mot andre sentrale, men mer spesialiserte konvensjoner.

Det har imidlertid skjedd en viss utvikling i synet på hvilke konvensjoner som bør innarbeides. Under stortingsbehandlingen av menneskerettsloven fremsatte flertallet i justiskomiteen forslag om at FNs barnekonvensjon og FNs kvinnekonvensjon innen rimelig tid skulle innarbeides i norsk lovgivning. Forslaget ble oversendt regjeringen uten realitetsvotering.¹⁰ I handlingsplan for menneskerettigheter, St.meld. nr. 21 (1999-2000) *Menneskeverd i sentrum*, foreslo regjeringen Bondevik I å innarbeide ikke bare FNs barnekonvensjon og kvinnekonvensjon, men også FNs konvensjoner mot rasediskriminering og mot tortur. Den påfølgende innstillingen fra utenrikskomiteen med samme forslag ble enstemmig bifalt i Stortinget.¹¹

FNs barnekonvensjon ble innarbeidet ved inkorporasjon i menneskerettsloven ved lov 1.

³ NOU 1993: 18 s. 158-159.

⁴ NOU 1993: 18 s. 160.

⁵ NOU 1993: 18 s. 150.

⁶ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

⁷ Ot.prp. nr. 3 (1998-99) s. 60.

⁸ Lov 1. august 2003 nr. 86 om endring i lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

⁹ Ot.prp. nr. 3 (1998-99) s. 5.

¹⁰ Odelstingsforhandlinger nr. 30, 13. april 1999 og Forhandlinger i Stortinget nr. 199, 4. mai 1999.

¹¹ Stortinget 14. nov. 2000

august 2003 nr. 86, som trådte i kraft 1. oktober 2003.¹² Torturforbudet i FNs torturkonvensjon er innarbeidet i straffeloven.¹³

I desember 2004 la regjeringen frem forslag til innarbeiding av FNs rasediskrimineringskonvensjon og FNs kvinnekonvensjon.¹⁴ Forslaget innebærer at konvensjonene innarbeides ved inkorporasjon i henholdsvis likestillingsloven og den foreslåtte lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven). Inkorporering innebærer at konvensjonenes bestemmelser gjelder som norsk lovgivning i den utstrekning Norge ikke har tatt forbehold ved ratifisering. Inkorporeringen omfatter bare selve konvensjonsbestemmelsene og ikke prosedyreregler fastsatt av konvensjonsorganene. Det er foreslått at inkorporeringen av FNs kvinnekonvensjon også omfatter en valgfri tilleggsprotokoll av 6. oktober 1999, som etablerer en individklageadgang og er ratifisert av Norge.

Ved valg av innarbeidingsmåte ble det lagt spesielt vekt på at inkorporasjon antas å gi den sterkeste signaleffekten, sikre konvensjonene en sterk formell rettslig stilling og legge best til rette for lojal oppfølging etter hvert som innholdet i statenes forpliktelser utvikles og presiseres av de relevante overvåkningsorganene. Inkorporering i likestillingsloven og den foreslåtte diskrimineringsloven ble foretrukket fremfor inkorporering i menneskerettsloven, blant annet på grunn av konvensjonenes naturlige tilknytning til disse lovene og hensynet til et oversiktlig lovverk. Dette innebærer at menneskerettslovens forrangsbestemmelse ikke kommer til anvendelse på disse konvensjonene. Departementene fant det ikke hensiktsmessig å foreslå en tilsvarende forrangsbestemmelse i likestillingsloven og den foreslåtte diskrimineringsloven, men åpner for å komme tilbake til spørsmålet etter Stortingets behandling av St.meld. nr. 17 (2004-2005) *Makt og demokrati*.¹⁵

I forslaget til lov om felles håndhevingsapparat (lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda) foreslår regjeringen en særlig bestemmelse om at ombudet skal føre tilsyn med Norges forpliktelser etter FNs kvinnekonvensjon og FNs rasediskrimineringskonvensjon.¹⁶

Regjeringens forslag vil bli behandlet i Stortinget i løpet av våren 2005.

Det nærmere innholdet i konvensjonene og deres betydning for vernet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, er behandlet i kapittel 6.

Menneskerettskonvensjonene er folkerettslige instrumenter som i utgangspunktet skal tolkes etter folkerettslige tolkningsprinsipper.¹⁷ Denne juridiske metoden skiller seg i noen grad fra norsk rettskildelære. Ordlyden er det naturlige utgangspunktet etter begge metoder. Imidlertid er konvensjonenes begreper autonome. Dette innebærer at et begrep ikke nødvendigvis samsvarer med det meningsinnholdet et tilsvarende begrep har etter norsk rett. Håndhevingsorganene påpeker ofte at konvensjonene er levende instrumenter ("living instruments") som må underlegges en dynamisk tolkning i pakt med samfunnsutviklingen. Ved en dynamisk tolkning vil konvensjonenes formål være av særlig stor betydning. Forarbeider er en mindre sentral rettskilde i folkeretten enn etter norsk tradisjon. Avgjørelser i håndhevingsorganene og Den europeiske menneskerettsdomstol er relevante, men vil ofte kunne bygge på saksforhold som ikke har noe naturlig motstykke i Norge. Betydningen av slik praksis må derfor vurderes konkret. Såkalte forklarende rapporter ("explanatory reports"), komitéuttalelser og konvensjonsstatenes praksis er kilder som etter sin art er knyttet til folkerettslige instrumenter.

Dette innebærer likevel ikke at norske rettskilder er uten interesse ved tolkningen av de inkorporerte konvensjoner. Konvensjonene gir i mange tilfeller statene en skjønnsmargin. Innenfor dette spillerommet er det opp til Stortinget og norske domstoler å fastlegge rettstilstanden. For norske rettsanvendere er det også grunn til å legge vekt på norske rettsavgjørelser, med mindre det samlede rettskildet bildet har endret seg. Forarbeider vil særlig være av betydning der lovens forhold til menneskerettighetene er vurdert.

Et siktemål ved innarbeidingen av menneskerettighetene var å sikre konvensjonenes gjennomslagskraft i rettanvendelsen. Når man ikke valgte å gi konvensjonene grunnlovs rang, ble det ansett hensiktsmessig med en forrangsbestemmelse for å styrke menneskerettighetenes stilling i motstridstilfeller.¹⁸ En ordning der internasjonale for-

¹² Ot.prp. nr. 45 (2002-2003).

¹³ Ot.prp. nr. 59 (2003-2004).

¹⁴ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) kapittel 8 og Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) kapittel 11.

¹⁵ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), særlig s. 62-66 og Ot.prp. nr. 35 (2004-2005), særlig s. 78-82.

¹⁶ Ot.prp. nr. 34 s. 79-80.

¹⁷ Viktige prinsipper i den folkerettslige juridiske metode er kodifisert i Wien-konvensjonen om traktatretten fra 1969 i artiklene 31-33. Norge har ikke ratifisert konvensjonen, men tolkningsprinsippene er ansett for å gjelde som folkerettslig sedvanerett.

¹⁸ NOU 1993: 18 s. 166.

pliktelser gis forrang, finnes også blant annet i EØS-loven og i straffeprosessloven.¹⁹ Forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3 lyder:

”Bestemmelser i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning.”

Forrangsbestemmelsen kommer kun til anvendelse der det er konstatert motstrid mellom en konvensjonsbestemmelse og en nasjonal regel. En slik situasjon vil sjelden oppstå. Norsk lovgivning vil som den store hovedregel være i overensstemmelse med Norges folkerettslige forpliktelser. Videre gjelder det en presumsjon for at norsk lovgivning ikke strider mot de konvensjoner man er bundet av. En norsk regel vil derfor, så langt det er mulig, tolkes slik at det ikke oppstår et motstridsspørsmål. I tillegg til dette presumsjonsprinsippet gir alminnelig rettskildelære visse retningslinjer for motstrid mellom regler; nyere lov går foran eldre lov, og spesiell lov går foran generell lov. På bakgrunn av dette vil forrangsregelen primært få betydning dersom en ny lov viser seg å være i klar motstrid med konvensjonsbestemmelsene.²⁰ Det er grunn til å tro at slike situasjoner vil være svært sjeldne.

4.4 Strafferettslig lovgivning

Det er ikke straffbart å diskriminere på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Straffeloven²¹ inneholder bestemmelser som gir strafferettslig vern mot enkelte andre former for diskriminering.

Straffeloven § 135 a beskytter etniske minoriteter og homofile mot visse krenkende ytringer. Etniske minoriteter og homofiles adgang til varer, tjenester og offentlige sammenkomster på like vilkår som andre, nyter også strafferettslig vern i straffeloven § 349 a. Bestemmelsene er behandlet nærmere i kapittel 5.

Nedsatt funksjonsevne vil likevel kunne være av betydning for straffansvar, straffbarhet og straffeutmåling. I det følgende omtales noen slike regler. Fremstillingen tar ikke sikte på å være uttømmende.

Det er et vilkår for straff at gjerningspersonen var tilregnelig. Straffeloven § 44 lyder:

”Den som på handlingstiden var psykotisk eller bevisstløs straffes ikke.

Det samme gjelder den som på handlingstiden var psykisk utviklingshemmet i høy grad.”

Denne bestemmelsen hindrer at mennesker med alvorlige psykiske eller kognitive funksjonsnedsettelse holdes strafferettslig ansvarlige for sine handlinger. Det er tilstrekkelig at tilstanden er medisinsk dokumentert, det er ikke vilkår om at selve handlingen var sykkelig motivert. Bakgrunnen for regelen er at psykotiske personer og personer med sterk utviklingshemming vil ha små muligheter til å handle rasjonelt og forholde seg til en straffeutrustel. De hensyn som begrunner straff vil derfor ikke gjøre seg gjeldende på samme måte som ellers.

Samme tankegang ligger bak reglene om at straffen kan settes under den bestemte minste straff og til en annen straffart, dersom lovbyteren har ”alvorlig psykisk lidelse med en betydelig svekket evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen” eller er ”lettere psykisk utviklingshemmet”, jf. straffeloven § 56.

Videre inneholder straffeloven enkelte regler som innebærer at nedsatt funksjonsevne hos fornærmede kan ha betydning for straffbarhet og straffeutmåling. Disse reglene anerkjenner at nedsatt funksjonsevne kan gi behov for ekstra beskyttelse mot legemskrenkelser og overgrep.

Straffeloven inneholder en regel som i enkelte tilfeller gir mennesker med nedsatt funksjonsevne et særlig vern mot legemskrenkelser. Ved legemsforbrytelser begått overfor en person med nedsatt funksjonsevne, vil straffeloven § 232 om straffskjerpelse ved særdeles skjerpende omstendigheter kunne komme til anvendelse. I bestemmelsens siste punkt heter det:

”Ved avgjørelsen av om andre særdeles skjerpende omstendigheter foreligger, skal det særlig legges vekt på om overtredelsen er begått mot en forsvarsløs person, om den er rasistisk motivert, om den er skjedd uprovosert, om den er begått av flere i fellesskap, og om den har karakter av mishandling.”

Alternativet ”forsvarsløs person” tar sikte på å ramme situasjoner der det er et klart misforhold i styrke mellom offer og gjerningsperson. En funksjonsnedsettelse kan medføre at en person har mindre muligheter til å forsvare seg. Jo mer funksjonsnedsettelsen reduserer forsvarsmulighetene, jo grovere karakter får legemskrenkelsen. Hvorvidt og i hvilken grad funksjonsnedsettelsen innebærer at vedkommende blir forsvarsløs, beror på en konkret vurdering. Hvorvidt overtredelsen er

¹⁹ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker § 4, og lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. § 2.

²⁰ Ot.prp. nr. 3 (1998-99) s. 40.

²¹ Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10.

begått mot en forsvarsløs person er et viktig, men ikke nødvendigvis et avgjørende moment i helhetsvurderingen av om det foreligger særdeles skjerpene omstendigheter.

Dersom slike omstendigheter foreligger, utvides som hovedregel den ordinære strafferammen for legemskrenkelser med 3 år. I tillegg skal straffen bestå av fengsel. Muligheten til kun å gi bøter faller altså bort. Ved de mindre alvorlige krenkelsene, legemsfornærmelsene, utvides strafferammen med 6 måneder, og adgangen til å straffe ved bøter er i behold.

Nedsatt funksjonsevne hos fornærmede kan også være relevant ved vurderingen av seksualforbrytelser.

Seksuell omgang med noen som er "ute av stand til å motsette seg handlingen", regnes som voldtekt, uten at det er krav om vold eller truende adferd, jf. straffeloven § 192. Straffen er fengsel inntil 10 år. Alternativet "ute av stand til å motsette seg handlingen" har vært anvendt i en sak fornærmede hadde celebral parese.²²

Etter straffelovens § 193 andre ledd straffes "seksuell omgang ved å utnytte noens psykiske lidelse eller psykiske funksjonshemming" med fengsel inntil 5 år. Det beror på en helhetsvurdering av begge parters forhold om tilstanden er utnyttet.

Skylden (forsettet) må dekke alle ledd i gjerningsbeskrivelsen. Med andre ord er det et vilkår for anvendelsen av disse reglene at gjerningspersonen forsto at offeret hadde manglende mulighet til å motsette seg handlingen. Dette vil kunne få betydning ved skyldvurderingen der fornærmedes nedsatte funksjonsevne ikke hadde synlige utslag.

I tillegg til disse bestemmelsene, vil nedsatt funksjonsevne hos fornærmede generelt kunne gi lovbrudd en grovere karakter. Handlingens grovhet vil være et viktig moment i den konkrete straffeutmålingen innenfor de ordinære strafferammene.

Riksadvokaten har på utvalgets oppfordring forespurt samtlige statsadvokatembeter og Økokrim om det finnes eksempler på anmeldelser og straffesaker der krenkelser eller trakassering av mennesker med nedsatt funksjonsevne har utgjort et ikke ubetydelig element. Det ble også reist spørsmål om det finnes eksempler på at statsadvokaten har anket en dom med den begrunnelse at det ved straffeutmålingen ikke var lagt behørig vekt på at offeret hadde nedsatt funksjonsevne

eller at den straffbare handling helt eller delvis var motivert av dette. Tilbakemeldingen fra statsadvokatene tyder på at denne typer saker forekommer relativt sjelden og ga ingen eksempler på anke begrunnet i at hensynet til funksjonsnedsettelsen ikke var behørig vektlagt.²³

4.5 Sivilrettslig lovgivning

4.5.1 Innledning

Det finnes ingen generell sivilrettslig lovgivning mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, slik likestillingsloven gjelder ved diskriminering på grunnlag av kjønn og den foreslåtte diskrimineringsloven vil gjelde ved diskriminering på grunnlag av etnisitet, religion mv. På arbeidslivets område er det gitt regler til vern mot diskriminering på flere grunnlag, blant annet "funksjonshemming". I tillegg gir det alminnelige oppsigelsesvernet et visst vern. Utover dette er det kun forvaltningsrettslige kompetansebegrensninger og saklighetsprinsipper som etter gjeldende rett setter skranker for diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

I det følgende behandles vernet i arbeidsmiljøloven med hovedvekt på reglene i kapittel X A og X B om likebehandling i arbeidslivet (kapittel 4.5.2). Videre blir det redegjort for det forvaltningsrettslige vernet mot diskriminering (kapittel 4.5.3).

4.5.2 Arbeidsmiljøloven

4.5.2.1 Innledning

Arbeidsmiljøloven kapittel X A og X B om likebehandling i arbeidslivet gir vern mot diskriminering på flere grunnlag, blant annet "funksjonshemming".²⁴

Kapittel X A og B ble inntatt ved lovendring som trådte i kraft 1. mai 2004.²⁵ Lovendringen erstatter og utvider diskrimineringsvernet etter tidligere § 55 A. Formålet med lovendringen var å sikre at norsk lovgivning er i samsvar med EUs rammedirektiv om likebehandling i arbeidslivet (2000/78/EF). Rammedirektivet angir minimumskrav som medlemsstatene er forpliktet til å innfri,

²³ Brev fra Riksadvokaten 15. september 2004 om praksis ved statsadvokatembetene.

²⁴ Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. Det er foreslått en ny arbeidsmiljølov, se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005). Forslaget innebærer enkelte endringer i likebehandlingsreglene, som i den nye loven vil inngå som kapittel 13 Vern mot diskriminering.

²⁵ Lov 26. mars 2004 nr. 15 om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

²² Rt 1982 s. 578. Alternativet var frem til lovendring av 11. august 2000 nr. 76 inntatt i straffeloven § 193 første ledd, og medførte straff for "utuktig omgang".

men åpner for at statene velger et høyere beskyttelsesnivå. Norge er ikke forpliktet etter EØS-avtalen til å implementere rammedirektivet, men det ble likevel ansett ønskelig at norsk lovgivning fyller direktivets krav. Forholdet til EØS-avtalen og innholdet i rammedirektivet er nærmere behandlet i kapittel 7.

Formålet med reglene er å sikre likebehandling i arbeidslivet, jf. § 54 A. Diskrimineringsvernet omfatter alle sider ved arbeidsforholdet, fra utlysning av stilling til arbeidsforholdets opphør. Reglene beskytter arbeidstakere, men får også anvendelse når en virksomhet benytter selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere. Videre gjelder reglene for innmelding og deltakelse i arbeidslivets organisasjoner, jf. § 54 L. På disse punktene representerer lovendringen en utvidelse av diskrimineringsvernet i forhold til tidligere § 55 A, som bare vernet mot diskriminering av arbeidstakere.

Etter arbeidsmiljøloven § 60 gjelder også et alminnelig vern mot usaklig oppsigelse.

4.5.2.2 Forbudet mot diskriminering

Den sentrale bestemmelsen er § 54 B, som har overskriften "forbud mot forskjellsbehandling/diskriminering". "Diskriminering" ble føyd til i overskriften under komitébehandlingen. Bakgrunnen var kritikk om at forskjellsbehandling kan oppfattes som et nøytralt begrep, mens diskriminering mer presist betegner forskjellsbehandling uten legitim grunn.²⁶ Bestemmelsen forbyr direkte og indirekte forskjellsbehandling, blant annet på grunnlag av "funksjonshemming". "Funksjonshemming" er ikke definert nærmere. I forarbeidene fremheves det at forbudet også skal ramme rene fordommer mot mennesker med funksjonsnedsettelse.²⁷ De øvrige diskrimineringsgrunnlagene er nærmere beskrevet i kapittel 5.4.3.

Direkte og indirekte forskjellsbehandling er definert nærmere i § 54 C:

- ”1. Med direkte forskjellsbehandling menes at en person av grunner nevnt i § 54 B nr. 1 behandles dårligere enn andre blir, er blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon.
2. Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som faktisk virker slik at en person stilles dårligere enn andre av grunner nevnt i § 54 B nr. 1, med mindre formålet er saklig, og midlene som

er valgt for å oppnå formålet er hensiktsmessige og nødvendige.”

Definisjonen av direkte forskjellsbehandling skal ifølge forarbeidene ikke tolkes snevert. Begrepet skal forstås slik at hensikt eller motiv ikke er avgjørende for om det foreligger ulovlig forskjellsbehandling. Av ordlyden fremgår det også at det er tilstrekkelig å påvise dårligere behandling i forhold til en hypotetisk tredjeperson.²⁸

Definisjonen av indirekte forskjellsbehandling er avgrenset mot forskjellsbehandling som er begrunnet i et saklig formål, og der midlene som benyttes for å oppnå formålet er hensiktsmessige og nødvendige. Begrensningen har sammenheng med at forbudet mot indirekte forskjellsbehandling regulerer virkningen av nøytral behandling. Begrepet direkte forskjellsbehandling er ikke begrenset på tilsvarende måte, men unntaksreglene i § 54 D innebærer en liknende begrensning, se nedenfor.

Videre er det presisert at trakassering knyttet til de beskyttede grunner, regnes som forskjellsbehandling i strid med loven. Trakassering foreligger når "uønsket adferd finner sted med den hensikt eller virkning å krenke en annens verdighet", jf. § 54 C nr. 3. Forarbeidene legger til grunn at den fornærmedes subjektive opplevelse vil være utslagsgivende for om det foreligger adferd som "virker" trakasserende.²⁹ Det overlates til domstolene å trekke grensen for hva slags adferd som anses som trakassering.³⁰ I praksis vil vilkårene for at trakasseringen utløser rett til erstatning, være av stor betydning for vernet. Etter § 54 J er erstatning for økonomisk tap betinget av skyld, mens oppreisning kan kreves "uten hensyn til arbeidsgivers skyld", se nærmere kapittel 4.5.2.3.

Også instruks om å forskjellsbehandle regnes som forskjellsbehandling, jf. § 54 C nr. 4. Det er instruksene i seg selv som utgjør ulovlig forskjellsbehandling, uavhengig av om instruksene blir fulgt og fører til at forskjellsbehandling faktisk skjer. For å regnes som instruks må det foreligge et underordnings- lydighets- eller avhengighetsforhold mellom den som gir og den som mottar instruksene.³¹

I § 54 D nr. 1 gjøres unntak fra forbudet dersom forskjellsbehandlingen "har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende og som er nødvendig for utøvelsen av arbeid eller yrke". Tilsva-

²⁶ Innst. O. nr. 52 (2003-2004) s. 9.

²⁷ Innst. O. nr. 69 (2004-2005) s. 6.

²⁸ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 35.

²⁹ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 37.

³⁰ Rt. 2004 s. 1844 omhandler grensen mellom trakassering og utøvelse av arbeidsgivers styringsrett og forholdet til personer med spesielle personlighetstrekk.

³¹ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 38.

rende unntak gjelder ved innmelding og deltakelse i arbeidslivets organisasjoner. Unntaket er generelt og kan derfor også gjøres gjeldende i forhold til direkte forskjellsbehandling. Det er presisert i forarbeidene at unntaket skal tolkes svært restriktivt.³²

Det følger av § 54 E at positiv særbehandling som bidrar til å fremme likebehandling, ikke rammes av forbudet. Det er imidlertid en forutsetning at særbehandlingen opphører når formålet om likebehandling er oppnådd. Regelen kan sees i sammenheng med at målsettingen er reell likebehandling. Ulik behandling av visse grupper kan være et egnet virkemiddel for å oppnå dette.

Gjengjeldelse mot arbeidstaker som klager eller på annen måte tar opp sak om forskjellsbehandling, er forbudt, jf. § 54 G. Med gjengjeldelse menes negative reaksjoner, som for eksempel oppsigelse, degradering, mindre spennende arbeidsoppgaver, omplassering, økt arbeidsbelastning mv. Det må videre foreligge årsakssammenheng mellom det at sak om forskjellsbehandling er tatt opp og den negative reaksjonen.³³ Det åpnes imidlertid for at gjengjeldelse kan benyttes dersom den aktuelle arbeidstaker har opptrådt grovt uaktsomt. Forbudet mot gjengjeldelse må videre sees i sammenheng med lojalitetsplikten i arbeidsforhold. Lojalitetsplikten kan legge begrensninger på hvordan arbeidstaker kan velge å ta opp saken. Det vil for eksempel kunne stride mot lojalitetsplikten dersom en arbeidstaker går til klagesak eller henvender seg til pressen uten å ha forsøkt å ta opp problemet internt eller ha undersøkt om de faktiske forhold stemmer.

4.5.2.3 Bevisbyrde, opplysningsplikt og sanksjoner

I tråd med rammedirektivet inneholder § 54 I en særlig bevisbyrderregel for saker om forskjellsbehandling, såkalt "delt" bevisbyrde. Dette innebærer at arbeidsgiver har ansvaret for å sannsynliggjøre at det ikke har skjedd ulovlig forskjellsbehandling, dersom en arbeidstaker eller arbeidssøker først har fremlagt opplysninger som "gir grunn til å tro" at forskjellsbehandling har skjedd. Det er ikke nødvendig med sannsynlighetsovervekt for at bevisbyrden går over på arbeidsgiver. Bakgrunnen for regelen er at det i saker om forskjellsbehandling i arbeidslivet oftest vil være arbeidsgiver som sitter inne med de avgjørende opplysningene. Uten en slik regel ville det derfor vært vanskelig å vinne frem i praksis for den

diskriminerte part.³⁴ Dette hensynet er også begrunnelsen for arbeidsgivers plikt etter § 54 H til å gi visse opplysninger dersom en arbeidssøker som mener seg forbigått, krever det.³⁵

Rammedirektivet regulerer ikke nærmere hvilke sanksjoner forbudet skal utløse, men krever at de er effektive, avskrekkende og står i et rimelig forhold til overtredelsen. I tillegg til det som følger av alminnelige erstatningsrettslige regler, gir ulovlig forskjellsbehandling rett til oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld, jf. § 54 J. Oppreisningen skal utgjøre et rimelig beløp, under hensyn til de konkrete forhold.

4.5.2.4 Plikt til tilrettelegging

Kapittel X A inneholder i § 54 F en plikt til rimelig tilrettelegging overfor arbeidstakere med "funksjonshemming":

"For å sikre likebehandling skal arbeidsgiver så langt det er mulig og rimelig tilrettelegge arbeidet for arbeidstakere med funksjonshemming. Arbeidsgiver plikter å iverksette tiltak slik at arbeidstakere med funksjonshemming kan få eller beholde arbeid, utføre og ha fremgang i arbeidet og ha tilgang til opplæring og annen kompetanseutvikling, med mindre tiltakene innebærer en uforholdmessig stor byrde."

Formålet med bestemmelsen er ikke å gi særlige rettigheter, men å sikre like muligheter for en gruppe arbeidstakere og arbeidssøkere.³⁶ Under komitébehandlingen ble personkretsen forandret fra "arbeidstaker med varig redusert arbeidsevne" til "arbeidstaker med funksjonshemming". Endringen ble gjort med henvisning til at vilkåret om "varig redusert arbeidsevne" ville innsnevret personkretsen i forhold til gjeldende regulering, ville være uhenksommessig i bruk og kunne være i strid med rammedirektivet.³⁷

Innholdet i tilretteleggingsplikten beror på en konkret vurdering. Relevante momenter er i hvilken grad et tiltak effektivt reduserer begrensninger som følger av en funksjonsnedsettelse, i hvilken utstrekning tiltaket faktisk lar seg gjennomføre, tiltakets kostnader, kostnadens konsekvens for arbeidsgivers øvrige virksomhet, og muligheten til å få annen bistand.³⁸ Brudd på plikten utløser de samme sanksjoner som brudd på forbudet mot forskjellsbehandling/diskriminering.

³² Innst. O. nr. 52 (2003-2004) s. 10.

³³ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 47.

³⁴ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 49.

³⁵ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 48.

³⁶ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 45.

³⁷ Innst. O. nr. 52. (2003-2004) s. 14.

³⁸ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 46.

Plikten til tilrettelegging etter § 54 F overlapper til en viss grad arbeidsmiljøloven § 13, som gir regler i tilknytning til "arbeidstakere med redusert arbeidsevne".³⁹

Nr. 1 i § 13 er en regel om generell tilrettelegging som pålegger alle virksomheter, "så langt det er mulig og rimelig" å utforme atkomstveier, sanitæranlegg mv., slik at arbeidstakere med redusert arbeidsevne kan arbeide der. Ettersom plikten gjelder generelt for alle virksomheter, uavhengig om noen av de ansatte har redusert arbeidsevne, har regelen selvstendig betydning ved siden av § 54 F.

Nr. 2 pålegger plikt til individuell tilrettelegging som i større grad overlappes av § 54 F:

"Hvis en arbeidstaker har fått midlertidig eller varig redusert arbeidsevne som følge av ulykke, sykdom, slitasje e.l., skal arbeidsgiveren, så langt det er mulig, iverksette de nødvendige tiltak for at arbeidstakeren skal kunne få eller beholde et høvelig arbeid. Arbeidstakeren skal fortrinnsvis gis anledning til å fortsette i sitt vanlige arbeid, eventuelt etter særskilt tilrettelegging av arbeidet, arbeidstiden, endringer i tekniske innretninger, gjennomgått attføring e.l."

Bestemmelsene definerer personkretsene ulikt. Alle arbeidstakere som har redusert arbeidsevne er omfattet av § 13 nr. 2, såfremt dette er forårsaket av "ulykke, sykdom eller slitasje". Bestemmelsen er ment å ha et vidt nedslagsfelt, og omfatter tilfelle med kortvarig sykefravær. Arbeidsgivers plikt etter § 13 nr. 2 er begrenset til de ansatte, mens § 54 F også gjelder for arbeidssøkende, jf. "kan få eller beholde arbeid". Personkretsene er derfor til dels overlappende, men ikke sammenfallende. Dessuten stiller § 13 særskilte prosessuelle krav til tilretteleggingsarbeidet, jf. nr. 3 og 4.

Forskjellene har sammenheng med at formålet med regelsettene er ulikt. Mens § 54 F er en del av et diskrimineringsvern, og spesielt skal fremme likebehandling av mennesker med nedsatt funksjonsevne, springer tilretteleggingsplikten i § 13 nr. 2 ut fra behovet for å motvirke sykefravær og uførhet.⁴⁰

4.5.2.5 Håndheving

Det er foreslått at diskrimineringsvernet etter kapittel X A og X B skal håndheves av et nytt felles håndhevingsapparat for diskriminerings saker; Likestillings- og diskrimineringsombudet og Like-

stillings- og diskrimineringsnemnda.⁴¹ Etter forslaget vil nemnda kunne ilegge pålegg om konkrete fysiske endringer på arbeidsplassen ved brudd på § 54 F.⁴² Det foreslåtte håndhevingsapparatets oppbygning og kompetanse er nærmere beskrevet i kapittel 5.4.5.

4.5.3 Forvaltningsrettslige prinsipper som verner mot diskriminering

Offentlig virksomhet er underlagt krav om lovmessighet og saklighet. Dette gir et visst vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne fra forvaltningens side.

Forvaltningsorganers kompetanse er utledet fra lovgivningen. Forvaltningens kompetanse er derfor begrenset til det som følger av en tolkning av loven. Dette stiller offentlig virksomhet i en annen stilling enn private, ettersom private rettssubjekter utleder beslutningskompetansen fra sin autonomi, dvs. sin handlingsfrihet eller selvbestemmelsesrett. Som utgangspunkt vil lovgivningen ikke ta sikte på å diskriminere. Så lenge loven selv ikke er innrettet for å diskriminere, kan lovgrunnlaget i seg selv gi et visst vern mot diskriminering. Et eksempel på dette er vedtak om alderspensjon. Når man fyller 67 år, har man etter folketrygdloven krav på alderspensjon som utmåles etter nærmere regler. Innholdet i forvaltningens avgjørelse følger direkte av lovens regel. Så lenge regelen likestiller mennesker med nedsatt funksjonsevne med andre, hindrer den også direkte diskriminering.

I mange tilfeller er forvaltningens avgjørelser i mindre grad styrt av uttrykkelige kompetanseregler. Forvaltningen er da gitt kompetanse til å utøve større eller mindre grad av "fritt" skjønn. Også her vil det gjelde saklighetsbegrensninger som verner mot diskriminering.

Kompetansen til å utøve skjønn er det spillerommet som gjenstår når rammene for skjønn er fastlagt. Rammene fastlegges etter en tolkning av kompetansegrunnlaget, som vanligvis er en lov. Dette viser at det er en glidende overgang fra strengt lovbundne avgjørelser til avgjørelser med innslag av skjønn. Lovgivningen vil i større eller mindre utstrekning sette rammer for forvaltningens avgjørelser.

I tillegg til det som følger av en tolkning av kompetansegrunnlaget, setter alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper enkelte grenser for skjønnsutøvelsen. Læren om disse grensene kal-

³⁹ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 46.

⁴⁰ Arbeidsmiljøloven § 13 fikk sin nåværende form etter endringsforlag i NOU 2000: 27.

⁴¹ Ot. prp. nr. 34 (2004-2005), se særlig s. 32-33.

⁴² Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 71.

les myndighetsmisbrukslæren, eller mer trefende; læren om myndighetsoverskridelser. Reglene om myndighetsoverskridelser følger av ulovfestet rett og stiller krav om at forvaltningen ikke legger vekt på utenforliggende hensyn, ikke utøver usaklig forskjellsbehandling, og at avgjørelsen ikke er vilkårlig, uforholdsmessig eller sterkt urimelig.⁴³

Hva som er utenforliggende, usaklig eller urimelig må vurderes i forhold til noe. Målestokken for hva som er utenforliggende, usaklig eller urimelig i et konkret tilfelle, finnes ved en tolkning av det aktuelle kompetansegrunnlaget. Det er derfor en flytende overgang mellom de rammer for skjønnet som kan utledes av kompetansegrunnlaget og hvilke rammer som følger av læren om myndighetsoverskridelser.

Hvorvidt det er adgang til å vektlegge en funksjonsnedsettelse i det enkelte tilfelle, må avgjøres konkret ved tolkning av den loven forvaltningen bygger sin kompetanse på. Individuelle personlige kjennetegn, som nedsatt funksjonsevne, vil ofte være et usaklig eller utenforliggende hensyn.⁴⁴ Eksempelvis vil det åpenbart være usaklig å avslå søknad om byggetillatelse eller utslippstillatelse med den begrunnelse at søkeren har nedsatt funksjonsevne. Vedtaket vil for det første være i strid med de rammene for skjønnet som reglene i henholdsvis plan- og bygningsloven og forurensningsloven stiller opp. Vedtaket vil også utgjøre usaklig forskjellsbehandling etter læren om myndighetsoverskridelser. På den annen side finnes også lovgivning der det vil kunne være et vilkår eller et moment i forvaltningens vurderinger at vedkommende har nedsatt funksjonsevne. Velferdslovgivningen gir en rekke eksempler på dette, se kapittel 4.6.1. I slike tilfeller vil forvaltningen kunne ha plikt til å vurdere og vektlegge om det foreligger nedsatt funksjonsevne.

Eksemplene illustrerer at alminnelig lovgivning og læren om myndighetsoverskridelser gir et visst vern mot at forvaltningen diskriminerer på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

Domstolene kan prøve om rammene for forvaltningens kompetanse er overskredet. Overskridelse av kompetansen leder som hovedregel til at avgjørelsen kjennes ugyldig. Det diskrimineringsvernet som følger implisitt av lovgivningen og av forvaltningsrettslige prinsipper håndheves derfor av domstolene.

⁴³ Eckhoff/Smith: Forvaltningsrett (2003) s. 362.

⁴⁴ Eckhoff/Smith: Forvaltningsrett (2003) s. 356-357.

4.6 Individuelle rettigheter etter velferdslovgivningen

4.6.1 Innledning

Velferdslovgivningen gir ikke noe uttrykkelig vern mot diskriminering. Lovgivningen inneholder imidlertid en rekke regler av stor betydning for mennesker med nedsatt funksjonsevne, herunder individuelle rettigheter som utløses av nedsatt funksjonsevne.⁴⁵

En velferdsrettslig regulering med kompensatorisk formål har vært den dominerende strategien for å sikre den rettslige stillingen til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

De individuelle rettighetene i velferdslovgivningen kan sies å gi et visst vern mot indirekte diskriminering. Slik diskriminering kan litt upresist defineres som det å behandle ulike tilfeller likt. Et mål om reell likhet krever i visse tilfeller mer enn formell likhet, og kan begrunne positive særtiltak rettet mot grupper som reelt sett ikke er likestilt. Utvalgets forståelse av begrepet indirekte diskriminering er berørt i kapittel 3.4 og nærmere behandlet i kapittel 10.5.3.

De individuelle rettighetene gir den enkelte krav på bestemte ytelser fra det offentlige. En viktig grunntanke bak rettighetsfestingen er å sikre likeverd ved å utjevne forskjeller mellom ulike grupper i befolkningen, sikre vanskeligstilte og bidra til selvstendighet.⁴⁶ I tråd med dette vil nedsatt funksjonsevne kunne utløse krav på ytelser som er ment å kompensere for følgene av den nedsatte funksjonsevnen og sikre et visst nivå på levestandard og livskvalitet. Disse reglene er et utslag av de verdier velferdssamfunnet bygger på.

Det faller utenfor utvalgets mandat å gi en uttømmende og detaljert fremstilling av individuelle rettigheter av betydning for mennesker med nedsatt funksjonsevne, se kapittel 2.2 og 2.3. Den følgende fremstillingen er derfor begrenset til å behandle visse prinsipielle sider ved regelverket, samt gi en oversikt over viktige regler i de sentral lovene; folketrygdloven, pasientrettighetsloven, kommunehelsetjenesteloven, sosialtjenesteloven og opplæringsloven.⁴⁷

⁴⁵ Syse: Offentlige ytelser til personer med varige funksjonshemninger, Institutt for offentlig retts skriftseiere nr. 3/2002.

⁴⁶ Se formålsbestemmelsene i folketrygdloven, sosialtjenesteloven og opplæringsloven.

⁴⁷ Det er avgitt en utredning med forslag til harmonisering av den kommunale helse- og sosiallovgivningen, NOU 2004: 18.

4.6.2 Offentlige ytelser – rettskrav og minstestandard

Det er av sentral betydning å avklare om en bestemmelse gir individet rettskrav på en ytelse, eller om bestemmelsen kun setter individet i posisjon til å konkurrere om knappe ressurser.⁴⁸

Hvorvidt en bestemmelse gir en egentlig materiell rettighet, et rettskrav, beror på en tolkning. Sentrale momenter i tolkningen vil være ordlydens klarhet, om det fastsettes en rett/plikt-relasjon, og om det er anledning til å vektlegge økonomi ved vurderingen om en ytelse skal gis. Det vil også ha betydning om det gjelder saksbehandlingsregler som sikrer de faktiske mulighetene til å få rett, og i hvilken grad domstolene kan overprøve avgjørelsen.

Rettighetene i velferdslovgivningen er av ulik karakter, avhengig av hvor vurderingspregede de er. Det kan være rom for vurderinger både på vilkårssiden (hvem har rett til en ytelse?) og på rettsfølgesiden (hvilken ytelse har vedkommende rett til?).

Eksempelvis følger det av kommunehelsetjenesteloven § 2-1 at enhver har rett til nødvendig helsehjelp. Samtidig er det etter bestemmelsen uklart hva denne rettigheten består i. I tilfeller som dette er forvaltningen tillagt en kompetanse til å fatte avgjørelser basert på skjønnsmessige vurderinger, ved utformingen og utmålingen av ytelsen. Domstolene har begrenset adgang til å overprøve slik skjønnsutøvelse.

På bakgrunn av den uklarhet som oppstår når en ytelse skal utmåles skjønnsmessig, er det i rett-praksis og juridisk teori utviklet en lære om "minstestandard". I Rt. 1990 s. 874 (Fusa) ble et vedtak om beskjerping av ytelsene til en kvinne med ned-satt funksjonsevne kjent ugyldig fordi det "var åpenbart at det ikke tilfredsstilte hennes helt livsviktige behov for stell og pleie".⁴⁹ Argumentasjon knyttet til kommunens stramme økonomi førte ikke frem. Med denne dommen ble det slått fast at ytelser som tilkjennes ut i fra de foreliggende behov, må oppfylle en viss minstestandard uavhengig av kommunens ressursituasjon. På tross av at avgjørelsen i utgangspunktet hører under forvaltningens skjønn, kan domstolene derfor prøve om minstestandarden er oppfylt, og eventuelt kjenne vedtaket ugyldig. Domstolsprøvelse av minstestandarden kan sees i sammenheng med domstolenes alminnelige adgang til å prøve om forvaltningens

skjønn er åpenbart urimelig, selv om dette i prinsippet er to separate prøvingsgrunnlag.

I begrepet minstestandard ligger både et krav til omfang og et krav til kvalitet. Variasjonen i behovene gjør det problematisk å fastsette generelle krav til omfanget av ulike tjenester. Når det gjelder kvalitet kan det tas utgangspunkt i at helse- og sosialtjenester skal ytes i overensstemmelse med faglige og etiske krav.⁵⁰ Kvalitetskravet kan sammenliknes med det kontraktsrettslige kravet til "vanlig god vare". Herunder må det etter reelle hensyn gjelde et grunnleggende krav til respekt for tjenestemottakers integritet ettersom mange ytelser gis i en svært privat sfære.⁵¹

4.6.3 Folketrygdløven

En rekke sentrale rettigheter er forankret i folketrygdløven.⁵² Lovens hovedformål er å sikre inntekt og kompensere for særlige utgifter, blant annet ved sykdom eller skade. Folketrygden er pliktsubjekt etter reglene.

Ytelser til livsopphold er en gruppe ytelser som skal sikre inntekt eller kompensere for bortfall av arbeidsinntekt på grunn av sykdom eller skade. Reglene som gir krav på sykepenger, rehabiliteringspenger, attføringspenger og uførepensjon, er ment å fylle dette formålet på de ulike stadiene i et sykdoms- eller skadeforløp. Reglene er nedfelt i lovens del IV. Felles for ytelsene er at vilkårene blant annet er knyttet til at arbeidsevne eller mulighet til yrkesvalg reduseres eller faller bort på grunn av en funksjonsnedsettelse som klart skyldes "sykdom, skade eller lyte", jf. § 8-4 første ledd (sykepenger), § 10-8 første ledd (rehabiliteringspenger), § 11-9 første ledd jf. § 11-5 (attføringspenger) og § 12-6 jf. § 12-7 (uførepensjon).⁵³

Det gjelder særlige regler for sikring av foreldres inntekt ved fravær fra arbeidet som skyldes barns eller barnepassers sykdom, jf. lovens kapittel 9. Dersom barnet er "kronisk sykt eller funksjonshemmet", gjelder reglene til og med det året

⁴⁸ Se nærmere om rettighetsbegrepet i velferdslovgivningen i Kjønsstad/Syse: Velferdsrett I (2001) s. 90 flg.

⁴⁹ Rt 1990 s. 874, se s. 888.

⁵⁰ Se lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. § 4 som stiller krav om "faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp". Se også for psykisk utviklingshemmede lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v. § 4A-1 "Tjenestetilbudet skal tilrettelegges med respekt for den enkeltes fysiske og psykiske integritet, og så langt som mulig i overensstemmelse med tjenestemottakerens selvbestemmelsesrett".

⁵¹ Det er gitt en egen forskrift som for å bidra til å sikre kvaliteten i pleie- og omsorgstjenestene etter kommunehelsetjenesteloven og sosialtjenesteloven. Ny versjon av forskriften trådte i kraft 1.7.2003. Nærmere om regjeringens tiltak på området i St.meld. nr. 45 (2002-2003).

⁵² Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd.

⁵³ Unntakene er reglene som sykepenger (kapittel 8), der lyte ikke er omfattet av oppregningen, og reglene om attføring (kapittel 11) der funksjonsnedsettelse ikke er nevnt.

barnet fyller 18 år, og antallet stønadsdager er utvidet, jf. § 9–5 tredje ledd og § 9–6 andre ledd.

Ytelser til kompensering av bestemte utgifter (stønader), er en annen gruppe trygdeytelser. Retten til stønad ved helsetjenester, rehabiliteringsstønad, attføringsstønad, grunnstønad og hjelpestønad har alle til formål å kompensere for utgifter i forbindelse med henholdsvis medisinsk behandling, rehabilitering, attføring og etter avsluttet behandling, rehabilitering eller attføring. Reglene er plassert i lovens del IV. Til alle stønadene er det knyttet vilkår om at utgiftene må skyldes "sykdom, skade eller lyte". For de ulike ytelsene er det også oppstilt tilleggskriterier, blant annet er det for grunnstønad og hjelpestønad krav om at sykdom, skade eller lyte er "varig". Varighetsbegrepet har ikke noe fast innhold i folketrygdloven, men tolkes i tråd med formålet med det enkelte kapittel.

Stønad til hjelpemidler er praktisk viktig for mange mennesker med nedsatt funksjonsevne. En person som har varig nedsatt arbeidsevne, vesentlig begrenset yrkesvalgevne, eller vesentlig og varig nedsatt funksjonsevne i dagliglivet på grunn av sykdom, skade eller lyte, har rett til stønad til ulike former for hjelpemidler, jf. § 10-7. Etter ordlyden er bestemmelsen ikke utformet som et rettskrav. Rikstrygdeverket har imidlertid gitt retningslinjer for å sikre ensartet rettsanvendelse. Stønad gis i form av utlån av hjelpemidler, økonomisk tilskudd og lån, og kan gis blant annet til tekniske hjelpemidler, til kjøp av egnet bolig eller tilpasning av bolig og til transport, herunder til kjøp av bil. De nærmere reglene om stønadens størrelse og hvilke hjelpemidler det gis støtte til, er regulert i forskrifter.⁵⁴

Når det gjelder bolig, suppleres de rettighetsbaserte ytelsene etter folketrygdloven av Husbankens ordninger for lån, tilskudd og støtte, som er basert på økonomisk og funksjonell behovsprøving, se nærmere kapittel 4.7.2.

Utmålingsreglene for ytelser til livsopphold og stønader til kompensering av bestemte utgifter er i stor grad standardiserte eller knyttet til konkrete faktiske utgifter. Dette fremgår av folketrygdloven del III og utmålingsreglene i det enkelte kapittel. For disse ytelsene er avgjørelsen av om vilkårene er oppfylt mer preget av vurderinger enn utmålingsavgjørelsen, som fastlegger ytelsens innhold.

4.6.4 Pasientrettighetsloven

Pasientrettighetsloven⁵⁵ fastsetter hvilke individuelle rettigheter pasienter har i forhold til helsevese-

net. Pliktsubjektene etter loven er både primærhelsetjenesten, spesialisthelsetjenesten og tannhelsetjenesten, og omfatter også private institusjoner som gjennom eierskap eller avtale er knyttet til de regionale helseforetakene.

Sammen med spesialisthelsetjenesteloven, helsepersonelloven og psykisk helsevernloven, utgjør pasientrettighetsloven helsereformen av 1999. Loven er en konsekvens av et økt fokus på pasienters rettsstilling. Flere av de individuelle rettighetene loven stadfester, ble tidligere utledet av pliktregler rettet mot helsepersonell og helseinstitusjoner, særlovgivning og rettspraksis.

Den som "henvender seg til helsetjenesten med anmodning om helsehjelp, eller som helsetjenesten gir eller tilbyr helsehjelp i det enkelte tilfelle", får pasientstatus som utløser en rekke rettigheter, jf. § 1-3 bokstav a. En pasient har blant annet rett til nødvendig helsehjelp, rett til vurdering av sin helsetilstand, rett til valg av sykehus behandlingen skal skje på, rett til informasjon om sin helsetilstand og den tilbudte helsehjelpen, og rett til innsyn i sin journal. For personer med nedsatt funksjonsevne er også retten til individuell plan etter § 2-5 en viktig bestemmelse. Tilsvarende bestemmelse er fra 1. januar 2004 inntatt i sosialtjenesteloven § 4-3a.

En funksjonsnedsettelse vil kunne medføre stadig behov for medisinsk behandling. Pasientrettighetslovens regler om rett til nødvendig helsehjelp og andre rettigheter i forhold til helsevesenet, er derfor praktiske og viktige regler for mange mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Den sentrale bestemmelsen i § 2-1 gir rett til nødvendig helsehjelp. Bestemmelsen har flere elementer. For det første stadfestes en individuell rett til øyeblikkelig hjelp, som for øvrig også er nedfelt i annen lovgivning.⁵⁶ Videre er det nedfelt en "rett til nødvendig helsehjelp fra kommunehelsetjenesten". Denne rettigheten følger også av kommunehelsetjenesteloven, som fastlegger rettighetens nærmere innhold. Kommunehelsetjenestelovens regler behandles nedenfor i kapittel 4.6.5. En nyskaping er pasientrettighetsloven § 2-1 andre ledd, som lyder:

"Pasienten har rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten. Retten gjelder bare dersom pasienten kan ha forventet nytte av helsehjelpen, og kostnadene står i rimelig forhold til tiltakets effekt. Spesialisthelsetjenesten skal fastsette en frist for når medisinsk forsvarlighet

⁵⁴ Se blant annet forskrift 15. april 1997 nr. 318 om stønad til hjelpemidler mv. til bedring av funksjonsevnen i arbeidslivet og i dagliglivet og til ombygging av maskiner på arbeidsplassen.

⁵⁵ Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter.

⁵⁶ Lov 2. juli nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m. § 3-1 og lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. § 7.

krever at en pasient som har en slik rettighet, senest skal få nødvendig helsehjelp.”

Etter en lovendring som trådte i kraft 1. september 2004, gir bestemmelsen rettskrav overfor spesialisthelsetjenesten som i utgangspunktet tilsvarende det som gjelder overfor kommunehelsetjenesten. Tidligere gjaldt retten til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenestene kun ”innen de grenser kapasiteten setter”. Det var tvilsomt om bestemmelsen med denne begrensningen i realiteten ga et rettskrav.

På samme måte som etter kommunehelsetjenesteloven, må vurderingen av hva som er ”nødvendig” bygge på en medisinskfaglig vurdering. I motsetning til kommunehelsetjenesteloven er det nå uttrykkelig fastsatt at nødvendighetsvurderingen innebærer at tiltakets effekt avveies mot kostnadene. En annen forskjell er at spesialisthelsetjenesten pålegges å fastsette en frist for når hjelpen senest skal gis. Videre fastsetter § 2-1, i fjerde og femte ledd, en subsidiær rett til behandling i utlandet eller av privat tjenesteyter dersom fristen ikke overholdes.

4.6.5 Kommunehelsetjenesteloven

Kommunehelsetjenesteloven⁵⁷ § 2-1 første ledd lyder:

”Enhver har rett til nødvendig helsehjelp i den kommunen der han eller hun bor eller midlertidig oppholder seg.”

Bestemmelsen gir enhver rett til nødvendig helsehjelp. Retten til nødvendig helsehjelp er et individuelt rettskrav som også følger av pasientrettighetsloven, se kapittel 4.6.4. Rettigheten omfatter ”enhver”, uten at det oppstilles vilkår om sykdom. Dette må imidlertid tolkes i lys av at helsetjenestens formål og oppgave, som blant annet er å forebygge og behandle ”sykdom, skade eller lyte”, jf. § 1-2 og § 1-3. Dessuten ligger det en begrensning i at rettskravet bare gjelder ”nødvendig helsehjelp”.

Vurderingen av hvilken helsehjelp som er ”nødvendig”, må ta utgangspunkt i en medisinskfaglig vurdering. Hvorvidt det skal tilbys helsehjelp utover det nødvendige – minstestandarden – er overlatt til kommunens skjønn. Oppholdskommunen er pliktsubjekt etter regelen. Helsehjelp etter kommunehelsetjenesteloven omfatter allmennhelsetjenesten, rehabiliteringstjenesten, helsestasjoner, skolehelsetjenesten og sykehjem. Spesialist-

helsetjenestene reguleres av spesialisthelsetjenesteloven og faller utenfor.

Bernt-utvalget fikk i mars 2003 mandat til å utrede og foreslå en harmonisering av den kommunale helse- og sosiallovgivningen. Bernt-utvalget avga 11. oktober 2004 sin utredning, NOU 2004: 18 *Helhet og plan i sosial- og helsetjenestene*. Utredningen inneholder forslag til ny lov om sosial- og helsetjenester i kommunene. Forslaget er primært en samordning og harmonisering av gjeldende regler i sosialtjenesteloven og kommunehelsetjenesteloven, men inneholder også forslag til enkelte endringer. Blant annet foreslås en selvstendig plikt for kommunen til å utarbeide individuell plan for tjenestemottakere med behov for langvarige og koordinerte tjenestetilbud og rett for tjenestemottaker som mottar flere tjenester til ett vedtak som gjelder det samlede tjenestetilbudet.

4.6.6 Sosialtjenesteloven

Sosialtjenesteloven⁵⁸ hjemler både rett til økonomisk stønad og til sosiale tjenester. Formålet med sosialtjenesteloven er angitt slik i § 1-1:

- a) å fremme økonomisk og sosial trygghet, å bedre levevilkårene for vanskeligstilte, å bidra til økt likeverd og likestilling og forebygge sosiale problemer,
- b) bidra til at den enkelte får mulighet til å leve og bo selvstendig og til å ha en aktiv og meningsfylt tilværelse i fellesskap med andre.”

Lovens regler vil dermed bidra til å avhjelpe en del virkninger av nedsatt funksjonsevne, uavhengig av om den nedsatte funksjonsevnen skyldes aldring, sykdom eller har andre årsaker. Den enkeltes oppholdskommune er pliktsubjekt etter reglene.

Sosialtjenesteloven hjemler rettskrav på sosiale tjenester. Vilkåret for at rettskrav utløses er i § 4-3 fastsatt slik:

”De som ikke kan dra omsorg for seg selv, eller som er helt avhengig av praktisk eller personlig hjelp for å greie dagliglivets gjøremål, har krav på hjelp etter § 4-2 bokstav a-d.”

Bestemmelsen i § 4-2 fastsetter hva som skal inngå i den enkelte kommunes sosiale tjenester. Kommunen har plikt til å kunne tilby praktisk bistand og opplæring, herunder brukerstyrt personlig assistanse, avlastningstiltak, støttekontakt, plass i institusjon eller omsorgsbolig og omsorgslønn. Omsorgslønn er imidlertid hjemlet i bokstav

⁵⁷ Lov 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene.

⁵⁸ Lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v.

e og er ikke omfattet av det den enkelte kan ha krav på etter § 4-3, som viser til "hjelp etter § 4-2 bokstav a-d". Selv om kommunene plikter å tilby nærmere bestemte tjenester, har den enkelte som fyller vilkårene i § 4-3, i utgangspunktet ikke rettskrav på en bestemt ytelse. Rettskravet omfatter "hjelp" som samlet sett skal tilfredsstillende minstestandarden. Så lenge minstestandarden er oppfylt, beror valget mellom ulike tjenester og den nærmere organiseringen av dem, på kommunenes skjønn. Det avgjørende er at den enkelte, samlet sett, får et forsvarlig tilbud.

Dette må imidlertid sees i sammenheng med § 8-4, som slår fast at tjenestetilbudet "så langt som mulig" skal utformes i samarbeid med klienten. Det er videre fremhevet at klientens synspunkter skal tillegges "stor vekt". Også sosialtjenestelovens formål er en sentral retningslinje for kommunens skjønn.

Fylkesmannen er klageinstans etter reglene, men kompetansen til å overprøve kommunens skjønn er begrenset til tilfeller der "skjønnets er åpenbart urimelig", jf. § 8-7.⁵⁹

Brukerstyrt personlig assistanse (BPA) er en relativt ny tjeneste. Ordningen ble opprettet i 1994, og lovfestet i sosialtjenesteloven i 2000.⁶⁰ Studier konkluderer med at ordningen fører til høyere selvbestemmelse, økt likestilling og høyere livskvalitet.⁶¹ Etter dagens regelverk er kommunene pålagt å ha BPA som en del av sitt tjenestetilbud, men den enkelte i utgangspunktet ikke har rettskrav på tjenesten.

Sosialtjenesteloven § 3-4 pålegger sosialtjenesten også plikter i forhold til bolig:

"Sosialtjenesten skal medvirke til å skaffe boliger til personer som ikke selv kan ivareta sine interesser på boligmarkedet, herunder boliger med særlig tilpassing og med hjelpe- og verne tiltak for dem som trenger det på grunn av alder, funksjonshemming eller andre årsaker."

Bestemmelsen pålegger kommunen en plikt, men innebærer ingen tilsvarende rettighet for individet. Rettsstillingen til mennesker med nedsatt funksjonsevne i forhold til tilpasning av bolig er i større grad knyttet til rettighetene etter folketrygdloven § 10-7 med tilhørende forskrifter og Husbankens ordninger, se kapittel 4.6.3 og kapittel 4.7.2.

⁵⁹ Nærmere vurdering av kompetansebegrensningen i Kjønnstad/Syde: Velferdsrett I (2001) s. 177 flg.

⁶⁰ Lov 14. april 2000 nr. 32 om endring i lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v.

⁶¹ Askheim: Evaluering av effekten av stimuleringstilskuddet til BPA (2001) og Guldvik: Selvstyrt og velstyrt? Brukernes erfaringer med brukerstyrt personlig assistanse (2003).

Det er foreslått en harmonisering av den kommunale helse- og sosiallovgivningen i en felles lov om sosial- og helsetjenester i kommunene, se kapittel 4.6.5.⁶²

4.6.7 Opplæringsloven

Opplæringsloven⁶³ inneholder individuelle rettigheter knyttet til skolegang og opplæring. Loven gir alle rett til gratis offentlig grunnskoleopplæring. Denne retten henger sammen med den alminnelige plikten til å gjennomføre grunnskoleopplæring i § 2-1. Videre har alle rett, men ikke plikt, til videregående opplæring, jf. § 3-1.⁶⁴ Kommunen er ansvarlig for grunnskoleopplæringen, og fylkeskommunen er ansvarlig for den videregående opplæringen.

Innholdet av retten til opplæring bestemmes dels gjennom et krav til et visst antall undervisningstimer, og dels gjennom læreplanen.⁶⁵ Eleven har derfor rettskrav på undervisning av et visst omfang, med en bestemt innretning, og det må kunne legges til grunn at undervisningen skal ha en viss kvalitet. Rettskravet inneholder derimot ikke krav til faktisk oppnådde kunnskaper og ferdigheter.

Loven bygger på prinsippet om enhetsskolen, som blant annet innebærer at den alminnelige grunnskole skal være åpen for alle elever. I tråd med dette slår formålsbestemmelsen fast at opplæringen skal være tilpasset den enkelte elevs evner og forutsetninger, jf. § 1-2 femte ledd.

Dette alminnelige kravet til tilpasset undervisning omfatter tilfelle der elever med nedsatt funksjonsevne har behov for undervisning som er individuelt tilpasset. Dersom behovet for tilrettelegging er mer omfattende, er retten til spesialundervisning aktuell. Spesialundervisning omfatter både opplæring i grunnskole og videregående skole, samt voksenopplæring. Rettigheten er betinget av at eleven "ikkje har eller ikkje kan få tilfredsstillende utbytte av det ordinære opplæringstilbudet", jf. § 5-1 første ledd. Hvorvidt vilkåret er oppfylt, og hva slags opplæring som da skal gis, skal være gjenstand for en sakkyndig vurdering.

I NOU 2003: 16 *I første rekke*, foreslås det å fjerne den individuelle retten til spesialundervis-

⁶² NOU 2004: 18.

⁶³ Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæring.

⁶⁴ For voksne som ikke omfattes av retten til videregående opplæring (Reform 94), gir § 4A-1 rett til grunnskoleopplæring ved behov. Voksne kan også få rett til videregående opplæring etter søknad, jf. § 4A-3.

⁶⁵ Læreplanen er gjort bindende gjennom forskrift av 25. juni 1999 nr. 708 om overordna mål og prinsipp i skolen.

ning. Forslaget er imidlertid ikke fulgt opp av Utdannings- og forskningsdepartementet.⁶⁶

Opplæringsloven gir videre visse særregler som er knyttet til bestemte funksjonsnedsettelse.

Elever med tegnspråk som førstespråk har rett til grunnskoleopplæring i og på tegnspråk, jf. § 2-6. Regelen er ikke bare aktuell for hørselshemmede eller døve barn, men også for hørende barn av hørselshemmede eller døve foreldre. Det er gjort unntak fra prinsippet om enhetsskolen ved at kommunen kan bestemme å samle disse elevene på én skole. Elever med rett til videregående opplæring har rett til å velge opplæring i og på tegnspråk eller bruke tolk, jf. § 3-9. Med dette har eleven mulighet til å velge mellom skole med eget tegnspråklig miljø og alminnelig videregående skole.

Elever som er sterkt svaksynte eller blinde, har rett til opplæring i punktskrift, opplæring i bruk av nødvendige tekniske hjelpemidler og nødvendig opplæring til å ta seg frem til skolen, på skolen og i hjemmemiljøet, jf. § 2-14. Tilsvarende gjelder under videregående opplæring, jf. § 3-10. Disse reglene skiller seg særlig på to punkter fra reglene for hørselshemmede. For det første er prinsippet om enhetsskolen fastholdt for sterkt svaksynte og blinde elever. For det andre gjelder deres rettigheter kun opplæring i, men ikke på, punktskrift. Dette har sammenheng med at tegnspråk regnes som et språk, i motsetning til punktskrift.

Dersom en elev "på grunn av funksjonshemming" har behov for skoleskyss, har eleven rett dette uavhengig av avstanden, jf. § 7-3. I tilfelle der daglig skyss ikke er forsvarlig, kan eleven innlosjeres. I tvilstilfelle har foreldrene det avgjørende ord.

Reglene om utformingen av skolens fysiske miljø og regler om tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne behandles nedenfor i kapittel 4.7.3.

4.7 Tilgjengelighetslovgivning

4.7.1 Innledning

I det følgende gis en oversikt over lovgivning av betydning for tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Formålet er å klargjøre på hvilke områder, på hvilken måte og i hvilken grad tilgjengelighet er ivaretatt etter norsk rett. Sammenhengen mellom diskrimineringsvern og tilgjengelighet er nærmere behandlet i kapittel 3.5.

⁶⁶ I Utdannings- og forskningsdepartementets høringsforslag til endringer i opplæringsloven og friskoleloven foreslås det at retten til spesialundervisning beholdes, se høringsbrev av 18. oktober 2004.

Lovgivning er ett av flere mulige virkemidler for å fremme tilgjengelighet. Andre virkemidler enn lovgivning faller utenfor utvalgets mandat, og vil derfor ikke bli behandlet her. Utvalget vil likevel vise til *Regjeringens handlingsplan for økt tilgjengelighet for personer med nedsatt funksjonsevne*. Handlingsplanen sikter mot "fullverdig tilgjengelighet med varige virkninger" og har universell utforming som overordnet strategi for en rekke konkrete tiltak. Inkludering av prinsippet om universell utforming i regelverk, veiledere, reglementer mv., er ett av flere virkemidler i planen. De prioriterte samfunnsområdene er transport, bygg, uteområder og kommunikasjons- og informasjonsteknologi. Enkelte av tiltakene under handlingsplanen vil bli nærmere omtalt i den videre fremstillingen. Se også utvalgets bemerkninger i kapittel 9.6.

Lovgivning som stiller krav om tilgjengelighet forekommer på forskjellige samfunnsområder. Et fellestrekk er at en vesentlig del av kravene er gitt eller presisert i forskrift. Fremstillingen her er konsentrert om å gi en oversikt over tilgjengelighetskrav som fremgår direkte av lovgivningen.

Ved siden av lovgivning som stiller uttrykkelige krav om tilgjengelighet, finnes en rekke lover der tilgjengelighet vil være et relevant hensyn. Også slik lovgivning kan gi mulighet til å oppstille rettslig bindende krav om tilgjengelighet. Etersom tilgjengelighet med forankring i denne type lovgivning i større grad avhenger av konkrete vurderinger foretatt av offentlige myndigheter, begrenses fremstillingen til innledningsvis å presentere visse typetilfeller med eksempler. I praksis vil det kunne være vanskelig å skille mellom denne typen lovgivning og lovgivning som stiller krav om tilgjengelighet, ettersom tilgjengelighetskravene kan være vagt utformet.

Kapitlet tar først opp spørsmål knyttet til tilgjengelighet som relevant hensyn (kapittel 4.7.2). Kapitlet omfatter videre en oversikt over tilgjengelighetskrav knyttet til bygg, anlegg og uteområder (kapittel 4.7.3), ferdsel og transport (kapittel 4.7.4), elektronisk kommunikasjon (kapittel 4.7.5) og valg (kapittel 4.7.6).

Tilgjengelighetskravene er også behandlet i punkt 2.2 i betenkningen *Universell utforming – Fra ideal til rettsnorm* av Nicolai V. Skjerdal, som er vedlegg 1 til utredningen. Betenkningen drøfter om universell utforming er et begrep som er egnet for rettsliggjøring. Den gir en oversikt over regler om tilretteleggingsplikt og drøfter hvorvidt reglene legger opp til eller innebærer universelle løsninger, se betenkningen punkt 2. Presentasjonen av regelverket i betenkningen har derfor et annet

siktemål, men vil i noen grad overlappe og supplere den videre fremstillingen.

4.7.2 Tilgjengelighet som relevant hensyn

De fleste lover inneholder ingen uttrykkelige tilgjengelighetskrav. I mange tilfeller må likevel hensynet til tilgjengelighet antas å falle inn under lovens formål og dermed være et moment både ved tolkningen av lovens øvrige bestemmelser og ved den konkrete skjønnsutøvelsen. For eksempel er ett formål ved friluftslivsloven å "sikre almenhetens rett til ferdsel, opphold m.v. i naturen", slik at mulighet til å utøve friluftsliv bevares og fremmes, jf. § 1.⁶⁷ "Almenheten" må i dag forstås slik at også mennesker med nedsatt funksjonsevne omfattes. Hensynet til tilgjengelighet, slik at også mennesker med nedsatt funksjonsevne får mulighet til å ferdes i naturen, kan derfor være et relevant hensyn etter loven. Formålet kan også være mer ubestemt angitt. Konesjonsordningen i luftfartsloven skal eksempelvis fremme "allmenne hensyn", jf. § 8-2.⁶⁸ Hensynet til tilgjengelighet vil i mange tilfeller falle inn under "allmenne hensyn". Dette innebærer at myndighetene, for eksempel ved vurderingen av hvem som skal få konsesjon etter luftfartsloven, kan legge vekt på om flyselskapets tilbud er tilgjengelig for bevegelseshemmede.

Der tilgjengelighet er et saklig hensyn etter en tolkning av formålet, vil hensynet til tilgjengelighet kunne ivaretas gjennom offentlig myndighetsutøvelse eller ved at det offentlige inngår avtaler. Hensynet til tilgjengelighet vil med andre ord kunne vektlegges i skjønsmessige vurderinger av om og eventuelt hvordan offentlig myndighet skal benytte sin kompetanse innenfor lovbestemte rammer.

Offentlig myndighet vil ofte ha anledning til å fastsette vilkår om tilgjengelighet i tilknytning til begunstigende vedtak. Til illustrasjon gis konsesjon etter den nevnte ordningen i luftfartsloven "på slike vilkår som finnes påkrevd", jf. § 8-4. Det vil for eksempel kunne stilles vilkår om at flyselskapet skal tilby den bistand som er nødvendig for at også mennesker med nedsatt funksjonsevne kan benytte seg av tilbudet. Eksempelet fra luftfartsloven viser at myndighetene har ulike muligheter til å sikre tilgjengelighet, også der lovgivningen ikke uttrykkelig krever det.

Der vilkårsadgangen ikke fremgår av loven, vil offentlig myndighet som utgangspunkt ha kompetanse til å stille saklig begrunnede vilkår i saker

der forvaltningen har skjønsmessig kompetanse til å avgjøre om det skal treffes vedtak og hvilket innhold vedtaket skal ha.⁶⁹ På denne måten kan det fastsettes rettslig bindende krav om tilgjengelighet på annen måte enn ved direkte lovregulering.

Et konkret eksempel på vilkår om tilgjengelighet finnes i konsesjonsvilkårene for TV2.⁷⁰ Innledningsvis slås det fast at formålet med konsesjonen er å fastsette plikter som bidrar til at TV2s tilbud "ivaretar hensynet til alle grupper i samfunnet". I tråd med formålet stiller konsesjonen krav om teksting av sendinger for hørselshemmede jf. konsesjonen § 3-5. Konesjonen forplikter også TV2 til å ta i bruk ny teknologi for teksting etter hvert som slik teknologi utvikles.

I en del tilfeller vil inngåelse av avtaler være et alternativ til utøvelse av offentlig myndighet. For eksempel kan kommuner inngå avtaler med utbygere og grunneiere i stedet for å utøve myndighet etter plan- og bygningslovens regler. Ved hjelp av slike avtaler vil en kommune kunne sikre tilgjengelighet i et utbyggingsprosjekt utover det som kreves i loven, for eksempel kreve livsløpsstandard i en viss andel av leilighetene i et boligprosjekt.

Offentlige myndigheter inngår også en rekke rent privatrettslige avtaler som ikke erstatter utøvelsen av offentlig myndighet. Offentlige virksomheter har behov for å kjøpe produkter og tjenester på linje med private bedrifter. Offentlig virksomhet står i utgangspunktet fritt til å stille krav til produktet eller tjenesten på samme måte som andre etterspørrere. Ettersom offentlig virksomhet representerer en betydelig markedsaktør, vil krav til tilgjengelighet i forbindelse med anskaffelser kunne ha stor betydning.

Offentlige anskaffelser er regulert i en egen lov som i stor grad bygger på EUs regelverk.⁷¹ Loven regulerer prosessen for offentlige anskaffelser og stiller derfor i utgangspunktet ikke krav til selve anskaffelsen. I forbindelse med en revidering av loven ble spørsmålet om samfunnsmessige krav til statlige anskaffelser vurdert. Konklusjonen ble at det kun bør stilles samfunnsmessige krav der disse ikke er i konflikt med målene for selve anskaffelsen og er vurdert i forhold til nærmere definerte retningslinjer, blant annet om kravet gir klare kriterier for valget og om kontroll med oppfyllelsen av kravet vil kreve særlig kompetanse.⁷² I EUs nye

⁶⁷ Lov 28. juni 1957 nr. 16 om friluftsliv.

⁶⁸ Lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart.

⁶⁹ Eckhoff/Smith: Forvaltningsrett (2003) s. 375-378.

⁷⁰ Konesjonsvilkår for TV2 AS i perioden 1. januar 2003 til 31. desember 2009, gitt i medhold av Lov 4. desember 1992 nr. 127 om kringkasting § 2-1.

⁷¹ Lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.

⁷² NOU 1997: 21 kapittel 7 og Ot.prp. nr. 71 (1997-1998) s. 48 flg.

anskaffelsesdirektiver er imidlertid hensynet til tilgjengelighet styrket. I tillegg er adgangen til å ta såkalte sosiale hensyn utvidet, se nærmere kapittel 7.7. Gjennomføringen av de nye direktivene i norsk rett vil dermed kunne medføre at hensynet til tilgjengelighet betones sterkere i loven.

Tilgjengelighet kan også ivaretas gjennom lovgivning som oppretter ordninger for økonomisk støtte og tilskudd. Husbanken er et eksempel på en lovfestet støtte- og tilskuddsordning og er i praksis av sentral betydning for tilgjengelighet i bolig. Av regelverket fremgår det at medvirkning til nøkterne og egnede boliger for mennesker med nedsatt funksjonsevne er en del av formålet med ordningen.⁷³ Husbankens ordninger for lån, tilskudd og støtte er basert på økonomisk og funksjonell behovsprøving. De nærmere vilkårene fremgår imidlertid ikke av selve regelverket, men av retningslinjer. I St.meld. nr. 23 (2003-2004) *Om boligpolitikken* er det blant regjeringens hovedmål å skaffe boliger til vanskeligstilte og øke antallet boliger som er tilgjengelige for personer med funksjonsnedsettelse. For å nå målene vil regjeringen målrette Husbankens ordninger sterkere mot vanskeligstilte personer og bedret tilgjengelighet.

Folketrygdloven kapittel 10 og tilhørende regelverk inneholder stønadsordninger som innebærer økonomisk støtte til hjelpemidler og tilretteleggingstiltak i bolig, i skole og på arbeidsplass. Folketrygdloven § 10-17 med tilhørende forskrift slår imidlertid fast at ytelsene faller bort i den grad de faller innenfor ansvarsområdet etter annen lovgivning.⁷⁴ Trygden gir altså ikke stønad til tilrettelegging som faller inn under pliktene etter for eksempel plan- og bygningsloven, arbeidsmiljøloven og opplæringsloven, se nærmere kapittel 4.7.3.

4.7.3 Bygg, anlegg og uteområder

4.7.3.1 Innledning

For bygg, anlegg og uteområder gjelder både generelle krav og særlige krav for spesielle bruksområder. Først behandles de generelle kravene i plan- og bygningsloven som i utgangspunktet kommer til anvendelse på alle bygg, anlegg og uteområder (kapittel 4.7.3.2). Deretter behandles de særlige krav til tilgjengelighet i skole- og utdanningsbygg (kapittel 4.7.3.3) og på arbeidsplasser (kapittel 4.7.3.4).

Det må legges til grunn at særlovgivningen ikke erstatter, men supplerer plan- og bygningslovens krav på de aktuelle områdene.

4.7.3.2 Generelt om plan- og bygningslovgivningen

Plan- og bygningsloven trådte i kraft 1. juli 1986. Loven inneholder en plandel og en bygningsdel.⁷⁵

Plan- og bygningslovens plandel stiller overordnede krav til planlegging av utemiljø og bebyggelse på fylkes- og kommuneplan. Bygningsdelen inneholder konkrete krav til selve bebyggelsen og de enkelte byggetiltak.

Formålet med loven er blant annet å "legge til rette for at arealbruk og bebyggelse blir til størst mulig gavn for den enkelte og samfunnet", jf. § 2 andre ledd. Hensynet til tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne faller inn under denne generelle formuleringen. Formålsbestemelsen nevner eksplisitt at planleggingen særlig skal legge til rette for "å sikre barn gode oppvekstvilkår".

Reglene om planleggingen består hovedsakelig av krav til selve planleggingsprosessen. Hensynet til interessene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, herunder hensynet til tilgjengelighet, er forsøkt ivarettatt i prosessen gjennom de generelle kravene til samråd, offentlighet og informasjon i § 16-1. Her heter det blant annet at de berørte "skal gis anledning til å delta aktivt i planprosessen". Planmyndighetene er gjennom Rundskriv T-5/99 *Tilgjengelighet for alle* spesielt oppfordret til å trekke mennesker med nedsatt funksjonsevne og deres organisasjoner aktivt inn i planleggingen.⁷⁶

Lovens bygningsdel med tilhørende forskrifter stiller krav til byggverk generelt. Krav som gjelder utelukkende for visse typer bygninger, som skole- og universitetsbygg og arbeidsplasser, kommer i tillegg til det generelle plan- og bygningsregelverket.

For nye byggverk gjelder det etter § 77 nr. 1 et generelt krav om at ethvert byggearbeid skal utføres slik at "det ferdige byggverket tilfredsstiller de krav som er satt til sikkerhet, helse, miljø og brukbarhet i eller i medhold av denne loven". Dette gjel-

⁷³ Lov 1. mars 1946 nr. 3 om Den Norske Stats Husbank og tilhørende forskrifter.

⁷⁴ Forskrift av 1. juni 2004 nr. 797 om at retten til ytelser etter folketrygdloven kapittel 10 faller bort i den utstrekning ytelsene kommer inn under ansvarsområdet til annen lovgivning.

⁷⁵ Plan og bygningslov av 14. juni 1985 nr. 77. En ny plan- og bygningslovgivning er under utredning. Utredningsarbeidet er organisert i to lovutvalg; Planlovutvalget og Bygningslovutvalget. Planlovutvalget har avgitt to utredninger; NOU 2001: 7 og NOU 2003: 14. Bygningslovutvalget har avgitt sin første delutredning; NOU 2003: 24, og forventes å avgis sin andre og avsluttende delutredning sommeren 2005.

⁷⁶ Rundskriv T-5/99 s. 13.

der også produkter som inngår i byggverket, jf. nr. 2.

Lovens krav gjelder som hovedregel bare for byggverk som ble reist før lovens krav trådte i kraft. Utgangspunktet er at det regelverket som gjaldt da bygget ble oppført, skal legges til grunn ved vurderingen av om byggverket er lovlig utført. Etter § 87 vil lovens krav likevel kunne utløses ved tiltak på bestående byggverk.

Tiltak på eksisterende byggverk som er i samsvar med lovens krav, skal ikke utføres dersom det medfører at byggverket kommer i strid med kravene. Der byggverket ikke er i samsvar med kravene, skal det ikke utføres tiltak som medfører at byggverket kommer ytterligere i strid med lovens krav, jf. § 87 nr. 1.

Videre utløses lovens krav ved hovedombygging, endring eller reparasjon som medfører vesentlig fornyelse, tilbygging, påbygging og underbygging, oppføring, endring eller reparasjon av bygningstekniske installasjoner samt ved bruksendring, vesentlig utvidelse eller vesentlig endring av tidligere drift, jf. § 87 nr. 2. Ved hovedombygging gjelder lovens krav hele byggverket. Ved de øvrige tiltakene kommer kravene til anvendelse for de delene av byggverket som er omfattet av tiltaket, jf. § 87 nr. 2 andre ledd.

De nevnte tiltakene medfører altså at hele eller deler av eksisterende byggverk må oppgraderes til de kravene som følger av dagens regelverk. I enkelte tilfeller kan slik oppgradering av eldre byggverk være teknisk vanskelig. Dette er bakgrunnen for dispensasjonsbestemmelsen i § 88. Vilkårene for dispensasjon er at det må være forsvarlig ut fra helsemessige og brann- og bygningstekniske hensyn, og tiltaket må ikke føre til at byggverket kommer ytterligere i strid med dagens regelverk enn det var fra før. Det er uttrykkelig fastsatt at kommunen har adgang til å stille vilkår ved dispensasjon. Det er forutsatt at § 88 bare hjemler unntak fra bestemmelser av bygningsteknisk karakter, og bare begrunnet i helse-, brann- og andre tekniske hensyn.⁷⁷

I § 7 er det fastsatt en mer generell dispensasjonsadgang. Det kan dispenserers både fra plankrav og fra bygningmessige krav. Vilkåret for dispensasjon er at det foreligger "særlige grunner". I følge forarbeidene skal det foretas en konkret vurdering med utgangspunkt i den bestemmelsen det eventuelt skal dispenserers fra. Dispensasjonsadgangen begrenses av vanlige forvaltningsrettslige prinsipper om likhet og rimelighet.

I tillegg til dette slår § 84 fast at lovens krav gjelder "så langt de passer" ved varige konstruksjoner eller anlegg, vesentlige terrenginngrep og ved anlegg av veg eller parkeringsplass.

Lovens krav er konkretisert i den såkalte teknisk forskrift.⁷⁸ Det er særlig kravene til brukbarhet i forskriften kapittel X som er relevante i forhold til tilgjengelighet. Det generelle kravet til brukbarhet i § 10-1 lyder:

"Bestemmelsene om brukbarhet skal sikre at enhver bygning kan nyttes til sitt forutsatte formål og at utformingen av bygningen gir gode bruksmuligheter for orienterings- og bevegelseshemmede.

Bestemmelsene gjelder tilsvarende for andre byggverk så langt de passer."

Forskriften benytter begrepene "orienterings- og bevegelseshemmet". I veiledningen er det presisert at orientershemmet ikke bare omfatter sansehemminger, men også orienteringsproblemer som følge av psykisk utviklingshemming eller lesevansker. Bevegelseshemming omfatter blant annet gangbesvær og hjerte- og lungelidelser.⁷⁹ Kravet til bruksmuligheter for mennesker med slike funksjonsnedsettelse er presisert videre i forskriften gjennom funksjonskrav. Det er i utgangspunktet opp til utbyggeren å avgjøre hvilke tekniske løsninger som skal benyttes for å oppnå den påkrevde funksjonen.⁸⁰ Veiledningen til forskriften gir anbefalinger om konkrete løsninger.

Forskriften § 10-2 om utearealer stiller krav om tilrettelagte parkeringsplasser. Tilgjengelighetskravene som er knyttet til selve byggverket, retter seg i første rekke mot bygg som er åpne for publikum, bygg som benyttes som arbeidsplass og til en viss grad mot boligbygg med mange enheter. Publikumsbygg omfatter både bygninger med offentlige funksjoner, som trygdekontor og skole samt bygninger som inneholder private virksomheter rettet mot publikum, som kinoer, restauranter, butikker mv.

Kravene til tilrettelagt atkomst til byggverket gjelder boligbygging med felles inngang til mer enn fire boliger, arbeidsbygning og byggverk der publikum har adgang, jf. § 10-21. I tillegg har kommunen adgang til å kreve tilrettelagt atkomst der det er nødvendig av hensyn til byggets forutsatte bruk. For boliger som ikke omfattes av reglene,

⁷⁸ Forskrift 22. januar 1997 nr. 33 om krav til byggverk og produkter til byggverk.

⁷⁹ Ren teknisk veiledning 1997: En veiledning til forskrift om krav til byggverk og produkter til byggverk (3. utgave 2003) § 10-1.

⁸⁰ Rundskriv T-5/99 s. 35.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 39 (1993-94) s. 201.

skal det likevel "vises på plan hvordan slik tilrettelegging kan utføres etter at bygningen er tatt i bruk".

Nærmere krav om tilrettelegging ved utformingen av det enkelte byggverk er begrenset til å gjelde byggverk for publikum og arbeidsbygning, jf. § 10-31. Kravet om tilrettelegging av arbeidsbygning gjelder likevel ikke dersom bygningen bare kan gi arbeidsplasser som er "helt uegnet" for mennesker med nedsatt funksjonsevne. I veiledningen til teknisk forskrift presiseres det at de fleste arbeidsplasser kan være egnet for orienterings- og bevegelseshemmede etter § 10-21. Det er videre stilt krav om at atkomsten inne i denne type bygg er tilgjengelig.

I arbeidsbygninger og publikumsbygninger kreves tilstrekkelig antall tilgjengelige toaletter, jf. § 10-32. Forskriften stiller krav om at boliger generelt skal utformes slik at det er "enkelt" å innpasse et tilgjengelig toalett. Videre er det stilt krav til dører i bygninger som skal være tilrettelagte, blant annet med tilstrekkelig bredde, jf. § 10-37. I bygninger med et visst antall etasjer er det krav om heis, jf. § 10-41. Kravet om heis utløses lettere for arbeids- og publikumsbygninger enn for boligbygninger. Bygninger med heis skal ha minst én heis som er tilgjengelig og brukbar for orienterings- og bevegelseshemmede. Det er også stilt krav til skilt og såkalte manøverknaapper for å sikre brukbarhet for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Det gjelder et eget krav om teleslynge i publikumsbygg der kommunikasjon gjennom høytaler-system er forutsatt, jf. § 10-42. Forskriften inneholder dessuten krav til kommunikasjonsveier (ramper og trapper) for å sikre brukbarhet for mennesker med nedsatt funksjonsevne, jf. § 10-5 flg.

4.7.3.3 Skole- og utdanningsbygg

Plan- og bygningslovens regler kommer til anvendelse på skole- og utdanningsbygg. I særlovgivningen er det imidlertid gitt ytterligere regler av betydning for tilgjengeligheten i denne type bygg.

Opplæringsloven⁸¹ kommer til anvendelse på opplæring i grunnskole og videregående skole. Selve retten til opplæring er behandlet i kapittel 4.6.6. Kapittel 9a i loven regulerer elevenes skolemiljø, herunder det fysiske miljøet. Det alminnelige kravet er at det i planlegging, bygging, tilrettelegging og drift blir "teke omsyn til tryggleiken, helsa, trivselen og læringa til elevane", jf. § 9a-2 første ledd.

Bestemmelsen i § 9a-2 tredje ledd, som er mer spesifikk i forhold til tilgjengelighet, lyder:

"Alle elevar har rett til ein arbeidsplass som er tilpassa behova deira. Skolen skal innreiast slik at det blir teke omsyn til dei elevane ved skolen som har funksjonshemmingar."

Selv om retten til en tilpasset arbeidsplass i første punktum er generelt utformet, er det klart at den vil ha størst betydning for elever med nedsatt funksjonsevne. Det er presisert i forarbeidene at kravet i andre punktum er begrenset til å gjelde de aktuelle elevene ved skolen.⁸²

Også universitetsloven⁸³, som regulerer høyere utdanning, har regler om læringsmiljøet. Institusjonens styre har ansvar for et "fullt forsvarlig" læringsmiljø, jf. § 44 nr. 2. Ansvarer omfatter det fysiske arbeidsmiljøet. Videre er det konkretisert at institusjonen "så langt det er mulig og rimelig" skal sørge for å oppfylle en rekke funksjonskrav, blant annet:

- "g. at lokaler, adkomstveier, sanitæranlegg og tekniske innretninger er utformet på en slik måte at funksjonshemmede kan studere ved institusjonen.
- i. at læringsmiljøet er utformet etter prinsippet om universell utforming."

Mens kravet i bokstav g gjelder det fysiske miljøet, er kravet om universell utforming rettet mot læringsmiljøet generelt, noe som kan omfatte andre faktorer enn de rent fysiske. Det er presisert i forarbeidene at universell utforming er "en utforming og sammensetning av omgivelsene (det fysiske læringsmiljø) på en slik måte at de kan brukes av alle mennesker i så stor utstrekning som mulig, uten behov for tilpassing og særskilt utforming".⁸⁴ Selv om særløsninger vil kunne gjøre studenter med nedsatt funksjonsevne i stand til å studere ved institusjonen i tråd med bokstav g, vil dette ikke uten videre tilfredsstille kravet om å legge prinsippet om universell utforming til grunn. Kravet etter bokstav i er derfor mer allment enn kravet etter bokstav g.

I tillegg til disse alminnelige kravene til institusjonen, gjelder det i § 44 nr. 5 et krav til individuell tilrettelegging av studiesituasjonen overfor den enkelte student:

"Institusjonen skal, så langt det er mulig og rimelig, legge studiesituasjonen til rette for studenter med særskilte behov. Tilretteleggingen

⁸¹ Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa.

⁸² Ot.prp. nr. 71 (2001-2002) kapittel 8.

⁸³ Lov 12. mai 1995 nr. 22 om universiteter og høyskoler.

⁸⁴ Ot.prp. nr. 40 (2001-2002) s. 36.

må ikke føre til en reduksjon av de faglige krav som stilles ved det enkelte studium.”

Studiesituasjonen må antas å omfatte både det fysiske miljøet, undervisningsopplegget og eksamensavviklingen. Forarbeidene gjør det imidlertid klart at en student ikke har like omfattende krav på individuelle tilpasninger som det en arbeidstaker har krav på etter arbeidsmiljøloven, se kapittel 4.7.3.4. Studenten har for eksempel ikke rett til egen lesesalsplass. Dette er begrunnet med at relasjonen mellom student og utdanningsinstitusjon er forskjellig fra relasjonen mellom arbeidstaker og arbeidsgiver.⁸⁵

4.7.3.4 Arbeidsplasser

Som det er redegjort for i kapittel 4.7.3.2, er en rekke av plan- og bygningslovens tilgjengelighetskrav knyttet til bygg som benyttes som arbeidsplasser. Enkelte regler i arbeidsmiljøloven supplerer disse kravene.

Arbeidsmiljøloven § 8 krever at arbeidsplassen innrettes på en måte som gir et ”fullt forsvarlig” arbeidsmiljø. I § 12 stilles generelle krav til tilrettelegging av arbeidet med sikte på å unngå uheldige belastninger. Etter § 14 andre ledd, som beskriver nærmere hvordan arbeidsgiver skal oppfylle kravet til arbeidsmiljøet, skal arbeidsgiver blant annet ”organisere og tilrettelegge arbeidet under hensyn til den enkelte arbeidstakers alder, kyndighet, arbeidsevne og øvrige forutsetninger”, jf. bokstav f. Arbeidsgiver må derfor foreta en individuell vurdering av den enkelte arbeidstaker og hvilke arbeidsoppgaver vedkommende kan settes til. Sett i sammenheng med § 12 innebærer dette at arbeidsgiver skal ta hensyn til arbeidstakernes individuelle fysiske og psykiske forutsetninger ved tilrettelegging og utforming av den enkeltes arbeidsoppgaver.⁸⁶

I tillegg til disse generelle kravene er tilrettelegging for arbeidstakere med redusert arbeidsevne særskilt regulert i § 13. Bestemmelsen inneholder for det første alminnelige krav til utformingen av arbeidsplassen i § 13 nr. 1:

”1. Atkomstveier, sanitæranlegg, tekniske innretninger og utstyr mv., skal, så langt det er mulig og rimelig, være utformet og innrettet på en slik måte at arbeidstakere med midlertidig eller varig redusert arbeidsevne kan arbeide i virksomheten.”

Kravene til utformingen av arbeidsplassen gjelder generelt, uavhengig av om arbeidstakere med

nedsatt funksjonsevne faktisk arbeider i virksomheten. Bestemmelsen synes å være en synliggjøring av det som allerede følger av teknisk forskrift til plan- og bygningsloven, se kapittel 4.7.3.2. Kravene til arbeidsplasser og arbeidslokaler er presisert i en egen forskrift.⁸⁷ Det skal tas hensyn til yrkeshemmedes mulighet for arbeid ved ”utforming, dimensjonering og innredning av faste arbeidsplasser”, særlig når det gjelder ”dører, atkomstveier, trapper, dusjer, håndvasker og toaletter”, jf. forskriften § 26.

Videre inneholder arbeidsmiljøloven § 13 nr. 2 en plikt til individuell tilrettelegging:

”2. Hvis en arbeidstaker har fått midlertidig eller varig redusert arbeidsevne som følge av ulykke, sykdom, slitasje e.l., skal arbeidsgiveren, så langt det er mulig, iverksette de nødvendige tiltak for at arbeidstakeren skal kunne få eller beholde et høvelig arbeid. Arbeidstakeren skal fortrinnsvis gis anledning til å fortsette i sitt vanlige arbeid, eventuelt etter særskilt tilrettelegging av arbeidet, arbeidstiden, endringer i tekniske innretninger, gjennomgått attføring e.l.”

Tilretteleggingsplikten omfatter arbeidstakere som er ansatt i virksomheten. Plikten utløses av ”midlertidig eller varig redusert arbeidsevne” som kan tilbakeføres til ”ulykke, sykdom, slitasje e.l.”. Begrepet ” redusert arbeidsevne” kom ved lovendring inn som erstatning for begrepet ”hemmet i sitt yrke”, som ofte ble forvekslet med begrepet funksjonshemmet. Formålet med endringen var å markere at bestemmelsen skal ha et vidt nedslagsfelt. Forarbeidene forutsetter at det skal trekkes en nedre grense mot ordinære variasjoner i arbeidsevnen som for eksempel skyldes alder eller livsfase.⁸⁸

Vilkåret om redusert arbeidsevne korresponderer ikke nødvendigvis med det faktiske behovet for tilrettelegging. Nedsatt funksjonsevne kan medføre et behov for tilrettelegging selv om vedkommende ikke har redusert arbeidsevne av den grunn. Det er imidlertid forutsatt at arbeidsgivers plikt går lenger dersom den reduserte arbeidsevnen skyldes forhold på arbeidsplassen.

Arbeidsmiljøloven § 13 inneholder dessuten enkelte prosessuelle krav til arbeidet med tilrettelegging, jf. nr. 3 og nr. 4.

Ved lovendring som trådte i kraft 1. mai 2004, fikk arbeidsmiljøloven nytt kapittel X A og X B om likebehandling i arbeidslivet.⁸⁹ Likebehandlings-

⁸⁵ Ot.prp. nr. 40 (2001-2002) s. 51.

⁸⁶ Ot.prp. nr. 18 (2002-2003) s. 3.

⁸⁷ Forskrift 16. februar 1995 nr. 170 om arbeidsplasser og arbeidslokaler.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 18 (2002-2003) s. 8.

reglene inneholder blant annet § 54 F om tilrettelegging av arbeid for "arbeidstakere med funksjonshemming", som supplerer § 13. Plikten til tilrettelegging etter § 54 F gjelder også overfor arbeidssøkende og er knyttet til "funksjonshemming", ikke til redusert arbeidsevne. Innholdet i bestemmelsen og forholdet til § 13 er nærmere behandlet i kapittel 4.5.2.

4.7.4 Ferdseil og transport

Enkelte deler av lovgivningen i transportsektoren stiller krav til tilgjengelighet. Både utformingen av selve vegnettet og av de ulike transportmidler har stor betydning for ferdselsmulighetene for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Utformingen av veger er regulert i vegloven.⁹⁰ Vegloven § 12 slår fast at planleggingen av det offentlige vegnettet skal skje etter plan- og bygningslovens regler, se også kapittel 4.7.3.2. Reglene om planleggingen tar sikte på å sikre at berørte interesser medvirker i prosessen, men stiller ikke krav om tilgjengelighet.

Kravene til utformingen av veganlegg følger av forskrift og utfyllende vegnormaler fastsatt med hjemmel i § 13.⁹¹ Ifølge forskriften § 2 nr. 5 skal gang- og sykkelveger, fortau, gågater og gatetun "utformes med sikte på å dekke de myke trafikantenes behov for transport, atkomst og opphold". Vegnormalene inneholder standardkrav, men hindrer ikke løsninger tilpasset de konkrete forhold, jf. forskriften § 7 nr. 5. Vegnormalen inneholder enkelte krav av betydning for tilgjengeligheten, blant annet om senkning av kantstein ved fotgjengeroverganger (punkt 27) og om ledelinjer i gågater (punkt 14). Om rasteplasser sier normalen uttrykkelig at minst ett bord skal være "tilgjengelig for rullestolbrukere" og at toaletter skal være "lett tilgjengelige, også for funksjonshemmede" (punkt 23). Myndigheten til å fravike vegnormalen innenfor forskriftens rammer er delegert til Vegdirektoratet, fylkeskommunen og kommunen for henholdsvis riksveg, fylkesveg og kommunal veg, jf. forskriften § 7 nr. 3.

Videre stiller lovgivningen krav til utforming og drift av ulike typer offentlige transportmidler. Enkelte av disse kravene er av betydning for tilgjengeligheten. I hovedsak er det norske regelverket på transportfeltet gjennomføringer av EUs reguleringer, i tråd med forpliktelsene etter EØS-avtalen. For nærmere behandling av EUs gjeldende og kommende krav til buss-, sjø- og jernbanetransport samt luftfart, se kapittel 7.6.

⁹⁰ Veglov 21. juni 1963 nr. 23.

⁹¹ Forskrift 24. mars 1987 om anlegg av veg.

4.7.5 Elektronisk kommunikasjon

Lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven) inneholder et kapittel 5 om "leveringspliktige tjenester og spesielle samfunnsplagte oppgaver". Loven åpner i § 5-1 for at myndighetene ved avtale eller pålegg overfor tilbydere sikrer tilbud av "leveringspliktige tjenester", jf. § 5-1 første ledd. Slike tjenester omfatter blant annet "særlige tjenester til funksjonshemmede og andre sluttbrukere med spesielle behov". Loven gjennomfører et EU-direktiv om telekommunikasjon som blant annet krever at statene i passende omfang skal sikre brukere med nedsatt funksjonsevne tilgang til teletjenester til overkommelige priser.⁹²

Innholdet i tjenestene er nærmere regulert i forskrift.⁹³ Her heter det i § 5-5 andre ledd at tjenestene "kan blant annet omfatte tilgang til tilpasset terminalutstyr og tjenester som sidestiller disse sluttbrukerne med andre sluttbrukere". Som eksempler på slike tjenester nevnes alternative telefontjenester for tale- og hørselshemmede, som teksttelefontjeneste, bildetelefon eller talemaskin og rabatt- og refusjonsordninger i tilknytning til dette. Videre nevnes rabatt- eller refusjonsordninger for synshemmede ved bruk av nummeropplysningstjeneste. Til leveringsplikten hører også ansvar for å videreføre forskning og utvikling knyttet til disse tjenestene, jf. § 5-5 første ledd.

Kostnadene ved leveringspliktige tjenester skal i utgangspunktet dekkes av tilbyder, men dersom det medfører en "urimelig byrde" kan det anmodes om dekning via et finansieringsfond, jf. § 5-2 første ledd. Det følger imidlertid av andre ledd at tilbyderen kan pålegges å bidra til fondet.

For tiden er de leveringspliktige tjenester er hovedsakelig regulert i avtale med Telenor ASA.⁹⁴

4.7.6 Politisk deltakelse og valg

Rett til politisk deltakelse er en sentral demokratisk rettighet som også er forankret i menneskerettskonvensjoner. Rett til politisk deltakelse innebærer både rettigheter i forhold til å avgi stemme ved hemmelig valg og å kunne bli valgt, se nærmere kapittel 6.3.5.2.

Tilrettelegging av valglokaler og stemmesedler vil være avgjørende for at mennesker med nedsatt

⁹² Directive 98/10/EC on the application of open network provision (ONP) and on universal service for telecommunications in a competitive environment article 8.

⁹³ Forskrift 16. februar 2004 nr. 401 om elektronisk kommunikasjonsnett og elektronisk kommunikasjonstjeneste (ekomforskriften).

⁹⁴ Avtale inngått 1. september 2004 mellom staten v/Samferdselsdepartementet og Telenor ASA om leveringspliktige tjenester.

funksjonsevne skal kunne utøve sin stemmerett på linje med andre. På samme måte vil tilrettelegging av lokalene for folkevalgte forsamlinger være avgjørende for om mennesker med nedsatt funksjonsevne skal kunne utøve verv som folkevalgte. Lokaler for folkevalgte forsamlinger reguleres av alminnelige bygningsmessige krav, se kapittel 4.7.3. Valg og stemmegivning er imidlertid regulert i valglovgivningen.

Valglovens⁹⁵ formål er "å legge forholdene til rette slik at borgerne ved frie, direkte og hemmelige valg skal kunne velge sine representanter til Stortinget, fylkesting og kommunestyre", jf. § 1-1.

Valgloven krever ikke at valglokaler skal være tilgjengelige. Dersom en velger ikke er "i stand til å bevege seg inn i valglokalet", åpner loven for stemmegivning umiddelbart utenfor valglokalet, jf. § 9-6.

Det er ikke oppstilt krav om stemmesedler i punktskrift. Loven sier generelt at velgere med behov for hjelp ved stemmegivningen "kan selv be stemmestyret om nødvendig hjelp", jf. § 9-5 sjette ledd. Bestemmelsen foreskriver at hjelpen gjennomføres ved at velgeren peker ut en hjelper i lokalet hvorpå stemmestyret informerer vedkommende om at det gjelder en taushetsplikt. Regelen om assistert stemmegivning er et unntak fra valglovens utgangspunkt om at velgeren "i enerom og usett" velger og bretter sammen valgliste slik at det ikke er synlig hvilken valgliste velgeren stemmer på, jf. § 9-5 tredje ledd. Denne reglen er et uttrykk for valglovgivningens grunnleggende prinsipp om at hemmelig valg uten utilbørlig påvirkning fra andre.⁹⁶ Tilsvarende regler gjelder i kapittel 8 om forhåndsvalg.

Valgforskriften inneholder enkelte særlige bestemmelser om gjennomføring av forhåndsstemmegivningen ved valg til fylkesting og kommunestyre.⁹⁷ Det skal velges lokaler som er "lett tilgjengelige og hvor alle velgere kan ta seg inn uten å måtte be om hjelp", jf. § 26 første ledd. Tilgjengelighetskravet kan fravikes dersom det foreligger "særlige grunner". Forskriften krever også at stemmegivningen inne i lokalene skal tilrettelegges under hensyn til "god tilgjengelighet for alle velgere", jf. § 26 andre ledd. Det er presisert at synshemmede skal kunne avgi forhåndsstemme uten hjelp. Forskriften regulerer utformingen av stemmesedler, men stiller ikke krav om punktskrift.

Det er foreslått en endring i reglene om assistert stemmegivning i valgloven § 8-4 og § 9-5. Forslaget innebærer at velgere som har behov for assistanse ved stemmegivningen, som hovedregel skal få slik hjelp fra et medlem for stemmestyret. Formålet med denne endringen er å sikre at ordningen med assistert stemmegivning ikke blir misbrukt og fører til utilbørlig påvirkning fra andre.⁹⁸ Velgere med "alvorlig psykisk eller fysisk funksjonshemming" skal likevel selv kunne peke ut en hjelper i tillegg. Bakgrunnen for dette er at slike personer kan ha vanskelig for å kommunisere med andre enn de vedkommende har nær kontakt med. Det er fremhevet at denne adgangen omfatter blinde og svaksynte, men at det i lys av forskriftens krav først og fremst vil være aktuelt for blinde og svaksynte som ikke bruker punktskrift. Disse har ikke mulighet til å kontrollere valget og har dermed behov for absolutt tillit til hjelperen.⁹⁹

4.7.7 Røykeforbud på offentlige steder

Mennesker med nedsatt funksjonsevne i form av allergi, astma eller annen lungesykdom, vil kunne oppleve såkalt miljøhemming dersom luftkvaliteten ikke holder et visst nivå.

Røyking påvirker luftkvaliteten i stor grad. Tobakksskadelovens¹⁰⁰ krav om røykfri luft er derfor av sentral betydning for deltakelsesmulighetene for mennesker med visse former for nedsatt funksjonsevne. Fra dette perspektivet kan reglene i tobakksskadeloven også ses som tilgjengelighetskrav. På samme måte som andre tilgjengelighetskrav kan røykeforbud også sees som et vern mot indirekte diskriminering. Unnlåtelsen av å forby røyking stiller mennesker formelt sett likt, men resulterer i at mennesker med miljøhemninger reelt sett utestenges.

Tobakksskadelovens generelle krav om røykfri luft gjelder "i lokaler og transportmidler hvor allmennheten har adgang", samt "i møterom, arbeidslokaler og institusjoner hvor to eller flere personer er samlet", jf. § 6 første ledd.

I serveringssteder gjelder et absolutt forbud mot å tillate røyking, jf. § 6 andre ledd tredje punktum. Et serveringssted er et lokale der det serveres mat eller drikke og "forholdene ligger til rette for fortæring på stedet". Dette absolutte forbudet trådte i kraft 1. juni 2004.¹⁰¹ Forarbeidene slår fast at restauranter, kafeer, kantiner, foajeer, barer, puber og diskoteker mv. er omfattet. Det presise-

⁹⁵ Lov 28. juni 2002 nr. 57 om valg til Stortinget, fylkesting og kommunestyre.

⁹⁶ Ot.prp. nr. 44 (2004-2005) s. 38-39.

⁹⁷ Forskrift av 2. januar 2003 nr. 5 om valg til fylkesting og kommunestyre (valgforskriften).

⁹⁸ Ot.prp. nr. 44 (2004-2005) s. 36-37.

⁹⁹ Ot.prp. nr. 44 (2004-2005) s. 38-39.

¹⁰⁰ Lov 9. mars 1973 nr. 14 om vern mot tobakksskader.

res at det er uten betydning om det er selvbetjening, om serveringen er gratis, om serveringspersonalet har betalt eller om det er sitteplasser. Med dette får forbudet stor rekkevidde.¹⁰²

Det absolutte forbudet er for det første begrunnet i arbeidstakeres behov for vern mot de helsemessige skadevirkningene som følger av passiv røyking. Videre antas det at forbudet kan bidra til å redusere rekrutteringen av røykere blant ungdom. Endelig fremheves hensynet til mennesker med astma og allergi som et hovedargument. Ifølge forarbeidene innebærer totalforbudet at en stor gruppe av befolkningen ikke lenger utestenges fra en viktig sosial arena.¹⁰³ Hensynet til likeverdig samfunnsdeltakelse har følgelig vært et sentralt argument for reguleringen.

For andre lokaler enn serveringssteder gjelder en unntaksmulighet der det finnes flere lokaler med samme formål innen et område, jf. § 6 andre ledd første punktum. I slike tilfeller kan røyking tiltales i inntil halvparten av lokalene. Det er presisert i bestemmelsen at de røykfrie lokalene ikke kan være mindre eller av dårligere kvalitet. Unntaket vil typisk gi hjemmel for at en arbeidsgiver i tillegg til et røykfritt pauserom oppretter et pauserom der røyking er tillatt.

Tobakksskadeloven inneholder en adgang til å gi dispensasjon fra kravene til røykfri luft. Etter § 6 tiende ledd kan tilsynsmyndigheten gi dispensasjon i "særlige tilfeller". Det er forutsatt at dispensasjonsadgangen kan være aktuell i tilfeller der det vil virke svært urimelig å følge reglene i § 6, men at det skal sterke grunner til.¹⁰⁴

4.8 Forslag til lov om råd eller representasjonsordning i kommuner og fylkeskommuner

Et forslag til lov om råd eller annen representasjonsordning i kommuner og fylkeskommuner for

¹⁰¹ Lov 23. mai 2003 nr. 34 om endringer i lov 2. juni 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. og i lov 9. mars 1973 nr. 14 om vern mot tobakksskader (Røykfrie serveringssteder).

¹⁰² Ot.prp. nr. 23 (2002-2003) s. 35.

¹⁰³ Ot.prp. nr. 23 (2002-2003) s. 21.

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 69 (1993-94) s. 29.

personer med funksjonsnedsettelse mv. ble sendt på høring 27. januar 2005.¹⁰⁵ Bakgrunnen for forslaget er et vedtak fattet i Stortinget ved behandlingen av St.meld. nr 40 (2002-2003) *Nedbygging av funksjonshemmende barrierer*.¹⁰⁶ Departementet viser også til at lovfestet brukermedvirkning er i tråd med FNs standardregler og det foreliggende forslaget til FN-konvensjon om like rettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Formålet med den foreslåtte loven er å sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne "åpen, bred og tilgjengelig medvirkning" i kommuner og fylkeskommuner, jf. § 1. Medvirkningen skal primært sikres i arbeidet med saker som gjelder tilgjengelighet, arbeidet mot diskriminering på grunnlag av funksjonsevne og tjenester for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

For å sikre slik medvirkning er den foreslåtte lovens normalordning at alle kommuner og fylkeskommuner skal ha råd for mennesker med nedsatt funksjonsevne, jf. § 2. Loven åpner imidlertid for at kommunene kan velge andre representasjonsordninger. Dette innebærer at kommunene kan organisere andre representasjonsordninger i stedet for råd, velge interkommunale ordninger eller ha felles ordninger for mennesker med nedsatt funksjonsevne og eldre, jf. også § 4 og § 5 i forslaget.

Det fremgår av § 3 at rådet skal få forelagt saker innenfor rådets arbeidsområde "i god tid før de avgjøres". Rådets arbeidsområde er saker som gjelder tilgjengelighet, arbeidet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne og tjenester for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Uttalelse fra rådet skal legges ved saksdokumentene til det organet som endelig avgjør saken. Rådet har også mulighet til selv å ta opp saker innenfor de nevnte områdene eller andre typer saker.

Disse bestemmelsene skal gjelde tilsvarende ved andre representasjonsordninger "så langt de passer", jf. § 3 tredje ledd.

Utvalget vil ikke foreslå å tillegge slike råd eller representasjonsordninger særlige oppgaver ved håndhevingen av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

¹⁰⁵ Høringsbrev 27. januar 2005 fra Arbeids- og sosialdepartementet.

¹⁰⁶ Innst.S. nr. 162 (2002-2003).

Kapittel 5

Andre diskrimineringsfelt.

Kort om gjeldende rett og foreslåtte endringer

5.1 Innledning

Siktemålet med dette kapitlet er å gi et overblikk over gjeldende rett ved diskriminering på andre grunnlag enn nedsatt funksjonsevne. Ettersom alle diskrimineringsforbud springer ut fra det menneskerettslige likhetsprinsipp, er det relevant hvilket vern som gjelder for andre grunnlag.

Gjeldende lovgivning inneholder flere diskrimineringsforbud med ulik rekkevidde både i forhold til hvilke diskrimineringsgrunnlag som er beskyttet, og hvilke samfunnsområder som er omfattet.

Det gjelder et omfattende sivilrettslig vern mot diskriminering på grunn av kjønn etter likestillingsloven.

Videre gjelder det både et visst strafferettslig vern og et visst sivilrettslig vern mot diskriminering på grunnlag som kan knyttes til etnisitet, religion mv., og seksuell orientering. Vernet i straffeloven § 135 a og § 349 a er knyttet til "trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse (...) homofil[e] legning, leveform eller orientering". Vernet i arbeidsmiljøloven kapittel X A og X B omfatter "religion, livssyn, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, (...) seksuell orientering" mens "hudfarge, språkkunnskaper, nasjonalt eller etnisk opphav eller homofil legning, leveform eller orientering" vernes av boliglovene.¹

I tillegg gjelder et sivilrettslig vern mot diskriminering på grunnlag av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, funksjonshemming og alder, som er begrenset til arbeidslivets område, jf. arbeidsmiljøloven kapittel X A og X B.

Gjeldende sivilrettslig vern mot diskriminering må sees i lys av de omfattende lovforslagene som er fremmet og som vil bli stortingsbehandlet våren

2005.² Den videre fremstillingen av sivilrettslig diskrimineringsvern vil derfor også inneholde en presentasjon av forslaget til endringer i likestillingsloven,³ den foreslåtte lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven),⁴ og forslaget til lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven).⁵ Forslaget til diskrimineringsombudslov vil innebære et felles håndhevingsapparat for saker om diskriminering på ulike grunnlag. Også gjeldende strafferettslig vern mot diskriminering må sees i lys av de endringene som er foreslått i sammenheng med forslaget til lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven).

I det følgende behandles vernet mot diskriminering på ulike grunnlag etter Grunnloven og menneskerettsloven (kapittel 5.2), strafferettslig vern (kapittel 5.3) og sivilrettslig vern (kapittel 5.4). For nærmere behandling av vernet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, vises til kapittel 4.

5.2 Grunnloven og menneskerettsloven

Grunnloven⁶ inneholder ikke noe generelt diskrimineringsforbud. Grunnloven § 110 c inneholder en generell henvisning til menneskerettighetene, men det kan ikke utledes individuelle rettigheter fra denne prinsippbestemmelsen. Ved menneskerettsloven⁷ er flere sentrale menneskerettskonvensjoner inkorporert i norsk rett "som norsk lov", jf. § 2. Flere av disse konvensjonene gir vern mot dis-

¹ Det er foreslått visse språklige justeringer av betegnelsene på de diskrimineringsgrunnlagene som er knyttet til etnisitet, religion mv. i arbeidsmiljøloven, boliglovene og i straffeloven. I straffeloven er det også foreslått å utvide vernet til også å omfatte sekulære livssyn ved å ta inn "livssyn" i oppregningen. Formålet med endringene er en harmonisering med oppregningen av de beskyttede grunnlagene i den foreslåtte diskrimineringsloven, se Ot.prp. nr. 33 (2004-2005).

² Lovforslagene er per 18. april 2005 ikke ferdigbehandlet, men det foreligger Innst. O nr. 69 (2004-2005), Innst. O nr. 70 (2004-2005) og Innst. O nr. 71 (2004-2005).

³ Ot.prp. nr. 35 (2004-2005).

⁴ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005).

⁵ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005).

⁶ Kongeriget Norges Grundlov 17. mai 1814.

⁷ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

kriminering. Det vises til fremstillingen av Grunnloven § 110 c og menneskerettsloven i kapittel 4.2 og 4.3. Vernet etter de inkorporerte konvensjonene er behandlet i kapittel 6.

I tillegg inneholder Grunnloven enkelte bestemmelser av betydning for vernet mot diskriminering:

Grunnloven § 2 sikrer rett til fri religionsutøvelse. Bestemmelsen gir dermed vern mot visse former for diskriminering på grunnlag av religion.

Grunnloven § 110 a fastslår at det påligger statens myndigheter å legge til rette for utvikling av samisk språk, kultur og samfunnsliv. Dette er en prinsippbestemmelse etter samme mønster som Grunnloven § 110 c. Bestemmelsen vil kunne være relevant for vernet mot diskriminering på grunnlag av samisk etnisitet.

Dessuten vil Grunnloven § 100 om ytringsfrihet ha betydning som skranke for hvor langt alminnelig lov kan forby diskriminerende ytringer. Dette er særlig aktuelt i forhold til det strafferettslige vernet mot diskriminerende ytringer knyttet til etnisitet, religion og seksuell orientering etter straffeloven § 135 a, se nedenfor.

5.3 Strafferettslig vern

5.3.1 Innledning

Straffeloven⁸ inneholder regler som gir strafferettslig vern mot visse former for diskriminering, knyttet til nærmere bestemte diskrimineringsgrunnlag. I det følgende er hovedvekten lagt på straffeloven § 135 a (kapittel 5.3.2) og § 349 a (kapittel 5.3.3). I tillegg omtales kort straffeloven § 330 og enkelte bestemmelser som skjerper straffen for lovbrudd begått med diskriminerende motiv (kapittel 5.3.4).

5.3.2 Straffeloven § 135 a

Straffeloven § 135 a setter straff for visse diskriminerende ytringer. Bestemmelsen lyder:

”Med bøter eller fengsel inntil 2 år straffes den som ved uttalelse eller annen meddelelse, herunder ved bruk av symboler, som framsettes offentlig eller på annen måte spres blant allmennheten, truer, forhåner eller utsetter for hat, forfølgelse eller ringeakt en person eller en gruppe av personer på grunn av deres trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse. Tilsvarende gjelder slike krenkelser overfor en person eller en gruppe

på grunn av deres homofile legning, leveform eller orientering.

På samme måte straffes den som tilskynder eller på annen måte medvirker til en handling som nevnt i første ledd.”

Bestemmelsen forbyr visse grovt diskriminerende ytringer. Et vilkår for straff er for det første at det dreier seg om en ytring som fremsettes offentlig eller på annen måte spres blant allmennheten. Både skriftlige og muntlige ytringer er omfattet, og det er presisert ved lovendring 10. januar 2003 at også symboler kan rammes av bestemmelsen. For det andre må ytringen true, forhåne eller utsette for hat, forfølgelse eller ringeakt. Bestemmelsen er altså begrenset til å gjelde ytringer av negativ og krenkende karakter. For det tredje må ytringen knyttes til en person eller en gruppe på grunn av deres etniske eller religiøse tilknytning, eller deres homofile legning, leveform eller orientering. Det er følgelig bare diskriminerende ytringer knyttet til bestemte grunnlag som er vernet.

Skyldkravet er forsett, jf. straffeloven § 40 første ledd. Forsettet må omfatte alle elementer i gjerningsbeskrivelsen.

Fra § 135 a ble føyd til i straffeloven ved lov 5. juni 1970 nr. 5 og frem til i dag har det vært få domfellelser etter bestemmelsen. Dette har sammenheng med at straffebestemmelsen tolkes innskrenkende i lys av vernet av ytringsfriheten i Grunnloven § 100 og menneskerettskonvensjonene, blant annet artikkel 10 i Den europeiske menneskerettskonvensjon. Høyesterett har tatt stilling til rekkevidden av § 135 a i to plenumsavgjørelser i senere år, Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) og Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie). I den siste saken uttaler Høyesterett at § 135 a, i lys av ytringsfriheten, rammer ”ytringer av kvalifisert krenkende karakter”. Høyesteretts uttalelser tyder på at det ved vurderingen vil være avgjørende for straffbarheten om ytringen oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser, eller innebærer en grov nedvurdering av menneskeriket for en gruppe mennesker.

Etter de nevnte avgjørelsene er Grunnloven § 100 om ytringsfrihet endret ved grunnlovsbestemmelse av 29. oktober 2004 nr. 1402, som trådte i kraft 30. november 2004. Departementet forutsatte at endringen av § 100 gir rom for en viss skjerping av vernet mot diskriminerende ytringer i straffeloven § 135 a.⁹ Synspunktet fikk under stortingsbehandlingen tilslutning fra flertallet.¹⁰

⁸ Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10.

⁹ St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 9.

¹⁰ Innst. S. nr. 270 (2003-2004) s. 20.

På denne bakgrunn er straffeloven § 135 a foreslått endret. Forslaget er fremsatt i sammenheng med den foreslåtte sivilrettslige loven mot diskriminering på grunnlag av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven).¹¹ Endringsforslaget innebærer at ytringer som er "egnet til å nå et større antall personer", skal rammes på linje med ytringer som er fremsatt offentlig eller spredt blant allmennheten. Utvidelsen er begrunnet i at samfunnets kollektive interesse i å unngå hatefulle og diskriminerende ytringer i det offentlige rom også gjør seg gjeldende i disse situasjonene. Videre ønsker departementet at betegnelsene på de beskyttede grunnlagene samsvarer med den foreslåtte diskrimineringsloven, og at sekulære livssyn omfattes på linje med religion. Skyldkravet foreslås endret slik at også grov uaktsomhet rammes. "Utsetter for hat, forfølgelse eller ringeakt" foreslås i tillegg endret til "fremme hat, forfølgelse eller ringeakt". Det antas at dette vil styrke vernet ved å lette bevisituasjonen og bidra til at en kontekstuell tolkning av ytringene kan legges til grunn. Departementet går også inn for at strafferammen økes fra fengsel inntil 2 år til fengsel inntil 3 år, blant annet for at straffeloven §§ 60 a og 162 c om organisert kriminalitet skal kunne komme til anvendelse ved brudd på § 135 a.

5.3.3 Straffeloven § 349 a

Straffeloven § 349 a rammer visse diskriminerende handlinger. Bestemmelsen lyder:

"Med bøter eller fengsel inntil 6 måneder straffes den som i ervervsmessig eller liknende virksomhet, på grunn av en persons trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse nekter ham varer eller tjenester på de vilkår som gjelder for andre. På samme måte straffes den som i slik virksomhet nekter en person varer eller tjenester som nevnt på grunn av hans homofile legning, leveform eller orientering.

På samme måte straffes den som av slik grunn som nevnt i første ledd, nekter en person adgang til offentlig forestilling eller oppvisning eller annen offentlig sammenkomst på de vilkår som gjelder for andre.

På samme vis straffes også den som tilskyn-der eller på annen måte medvirker til en handling som nevnt i første eller annet ledd."

Bestemmelsen inngår i straffelovens kapittel om forseelser. De forbudte handlingene er nek-

telse av varer eller tjenester i næringsvirksomhet eller liknende virksomhet og nektelse av adgang til offentlig forestilling, oppvisning eller annen offentlig sammenkomst. Videre må nektelsen være knyttet til personens etniske eller religiøse tilknytning eller vedkommendes homofile legning, leveform eller orientering. Nektelse av varer og tjenester på annet grunnlag rammes ikke.

Skyldkravet er forsett, jf. straffeloven § 40 første ledd. Forsettet må dekke alle ledd i gjerningsbeskrivelsen.

Det foreligger lite rettspraksis etter § 349 a og ingen fellende dom i Høyesterett.

I forbindelse med forslaget til diskrimineringslov ble det vurdert å oppheve § 349 a, da den sivilrettslige loven i stor grad vil ramme de situasjonene som kan være straffbare etter § 349 a. Holgersen-utvalget gikk imidlertid inn for å beholde bestemmelsen som en "strafferettslig sikkerhetsventil". Departementet sluttet seg til dette. Det foreslås tilsvarende endringer i betegnelsen på diskrimineringsgrunnlagene som for § 135 a, slik at ordlyden samsvarer med den foreslåtte diskrimineringsloven, og sekulære livssyn omfattes på linje med religion.¹²

5.3.4 Andre relevante straffebestemmelser

Straffeloven § 330 gjør det straffbart å stifte eller delta i en forening som er forbudt ved lov, eller som har til formål å utøve eller oppmuntre til straffbare handlinger. Det er reist spørsmål om bestemmelsen gir hjemmel for å ramme rasistiske organisasjoner. Det anses som uklart om bestemmelsen har en slik rekkevidde.

Straffeloven gir regler om straffskjerpelse ved rasistisk motiverte legemskrenkelsener og skadeverk. Etter straffeloven § 232 tredje punktum vil det være et viktig moment ved vurderingen av om "særdeles skjerpene omstendigheter" foreligger, om en legemskrenkelse var "rasistisk motivert". På samme måte skal det ved vurderingen av om et skadeverk er "grovt", legges betydelig vekt på om skadeverket var rasistisk motivert, jf. straffeloven § 292 andre ledd.

Sivilrettslig lovgivning til vern mot diskriminering inneholder visse straffebestemmelser. Bestemmelser om straffansvar i arbeidsmiljøloven, likestillingsloven og den foreslåtte diskrimineringsloven behandles i tilknytning til de sivilrettslige reglene i kapittel 5.4.

¹¹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 179-190.

¹² Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 190-191.

5.4 Sivilrettslig vern

5.4.1 Innledning

I det følgende behandles både gjeldende og foreslåtte regler til vern mot diskriminering i sivilrettslig lovgivning. Først presenteres gjeldende likestillingslov og de foreslåtte endringene i loven (kapittel 5.4.2). Videre behandles den foreslåtte lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) (kapittel 5.4.3). Deretter gis en oversikt over vernet etter arbeidsmiljølovens likebehandlingsregler (kapittel 5.4.4), og diskrimineringsforbudene i boliglovgivningen (kapittel 5.4.5). Til slutt presenteres forslaget til felles håndhevingsapparat for saker om diskriminering (kapittel 5.4.6).

5.4.2 Likestillingsloven

Likestillingsloven¹³ har til formål å fremme likestilling mellom kjønnene og tar særlig sikte på å bedre kvinnens stilling, jf. § 1. Loven trådte i kraft 15. mars 1979, men er senere endret vesentlig, blant annet for å gjennomføre EU-direktiver som Norge er bundet av gjennom EØS-avtalen.¹⁴

Indre forhold i trossamfunn er unntatt fra likestillingslovens virkeområde, jf. § 2. For øvrig gjelder loven på alle samfunnsområder, likevel med den begrensningen at Likestillingsombudet og Klagenemnda for likestilling ikke skal håndheve loven i saker som gjelder familieliv og rent personlige forhold.

Likestillingsloven inneholder et generelt forbud mot diskriminering på grunn av kjønn, formulert som et forbud mot "direkte eller indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn", jf. § 3 første ledd. Det er nærmere presisert i andre og tredje ledd hva som regnes som direkte og indirekte forskjellsbehandling. Forbudet begrenses av fjerde ledd, som bestemmer at indirekte forskjellsbehandling i særlige tilfeller kan være tillatt. Forbudet begrenses også av ulovfestede saklighetsprinsipper.

Forbudet omfatter både konkrete handlinger og beslutninger. Det er lagt til grunn at også unntakelser kan rammes. Rene meningsyttringer faller som hovedregel ikke inn under forbudet.

Forbudet mot diskriminering er presisert for enkelte sentrale områder, jf. § 4 (Likestilling ved ansettelser), § 5 (Lik lønn for arbeid av lik verdi) og

§ 6 (Lik rett til utdanning). Loven gir også særlige regler om læremidler, vilkår for deltakelse i foreninger og representasjon av begge kjønn i offentlige utvalg mv., jf. §§ 7, 8 og 21.

Loven åpner for særbehandling av det ene kjønn der dette fremmer formålet om likestilling, jf. § 3a. Det er presisert at særlige rettigheter og regler til beskyttelse av kvinner ved graviditet, fødsel og amming ikke strider mot loven.

Loven inneholder et eget forbud mot seksuell trakassering, jf. § 8a. Bestemmelsen pålegger også arbeidsgivere og ledelse i organisasjoner og utdanningsinstitusjoner å forbygge og søke å hindre seksuell trakassering – den såkalte vernebestemmelsen – jf. tredje ledd. Reglene om "delt" bevisbyrde og objektivt erstatningsansvar i arbeidsforhold kommer imidlertid ikke til anvendelse ved seksuell trakassering, jf. siste ledd. Begrunnelsen har vært at saker om seksuell trakassering har en helt annen karakter enn andre saker om forskjellsbehandling, og at en påstand om seksuell trakassering vil være så belastende at det er viktig å ivareta grunnleggende rettssikkerhetshensyn.

Det gjelder en regel om såkalt "delt" bevisbyrde ved ansettelser og i arbeidsforhold, jf. § 16. Etter § 17 har arbeidssøker eller arbeidstaker som er utsatt for diskriminering i strid med §§ 3-6, krav på "erstatning uten hensyn til arbeidsgiverens skyld". Dette erstatningsansvaret antas å omfatte både erstatning for økonomisk tap og oppreisning for krenkelse av ikke-økonomisk art.¹⁵ Utenfor arbeidslivet gjelder alminnelige erstatningsrettslige regler og bevisbyrdeprinsipper.

Likestillingsloven håndheves av Likestillingsombudet og Klagenemnda for likestilling, i tillegg til domstolene. I utgangspunktet skal ombudet "søke å virke til at" loven overholdes gjennom frivillige ordninger, jf. § 11. Ombudet har ikke kompetanse til å treffe vedtak etter loven, bortsett fra i hastesaker, jf. § 12. Der frivillig ordning ikke oppnås, kan ombudet forelegge saken til behandling i Nemnda.

Nemnda har kompetanse til å treffe vedtak om at en handling i strid med loven er forbudt og gi nødvendige påbud for å sikre at diskrimineringen opphører og gjentakelse hindres, jf. § 13. Kompetansen er underlagt visse begrensninger i forhold til andre forvaltningsvedtak. Nemndas vedtak kan bringes inn for domstolene til full overprøving.

Krav om erstatning behandles utelukkende av domstolene.

Likestillingsloven inneholder en bestemmelse om straffansvar ved forsettlig eller uaktsom over-

¹³ Lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene.

¹⁴ Lov 14. juni 2002 nr. 21, som trådte i kraft 1. juli 2002 og 1. januar 2003, se Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) og Ot.prp. nr. 6 (2001-2002).

¹⁵ Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) s. 43.

treddelse av Nemndas (eventuelt Ombudets) vedtak. Straffehjemmelen er aldri benyttet.

Det er nylig fremmet forslag til flere endringer i likestillingsloven.¹⁶ Endringsforslaget innebærer gjennomføring av det reviderte likebehandlingsdirektivet (2002/73/EF) og innarbeiding av FNs kvinnekonvensjon i norsk lov. Det omfatter videre en harmonisering av likestillingslovens regler i forhold til den foreslåtte lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) og det foreslåtte felles håndhevningsapparatet på likestillings- og diskrimineringsfeltet. Forslagene til diskrimineringslov og felles håndhevningsapparat er behandlet nedenfor i kapittel 5.4.3 og 5.4.6.

FNs kvinnekonvensjon foreslås inkorporert ved ny § 1 b i likestillingsloven. Slik inkorporering vil ikke innebære at konvensjonens bestemmelser får forrang, se nærmere om dette i kapittel 4.3. Forpliktelsene etter kvinnekonvensjonen artikkel 16 om frivillighet ved ekteskapsinngåelse foreslås tydeliggjort ved ny § 1 a i ekteskapsloven.¹⁷

Det er foreslått å tilføye uttrykklige forbud mot gjengjeldelse, instruks om å diskriminere samt mot å medvirke til diskriminering, som nye femte, sjette og syvende ledd i lovens generalklausul i § 3.

Videre foreslås å utvide forbudet mot seksuell trakassering i § 8a, slik at trakassering på grunn av kjønn omfattes. Trakassering på grunn av kjønn er også foreslått omfattet av vernebestemmelsen.

Departementet går inn for å la regelen om "delt" bevisbyrde komme til anvendelse utenfor arbeidslivet, samt i saker om gjengjeldelse.

Departementet ønsker dessuten en presisering av bestemmelsen om erstatningsansvar i § 17 for å tydeliggjøre at det kan kreves oppreisning på objektivt grunnlag ved diskriminering i arbeidslivet, og at arbeidsgivers erstatningsansvar etter § 17 omfatter diskriminering foretatt av arbeidsgiver selv eller noen som handler på arbeidsgivers vegne.

Det foreslås en forenkling av § 21 om representasjon i offentlige utvalg mv. ved oppheving av sjettededd.

5.4.3 Forslaget til lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)

Regjeringen har nylig fremmet forslag til lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven).¹⁸ Forslaget

bygger på Holgersen-utvalgets utredning, NOU 2002: 12 *Rettslig vern mot etnisk diskriminering*. Bakgrunnen for forslaget er behovet for å styrke vernet mot etnisk diskriminering. Forslaget innebærer også at EUs rådsdirektiv 2000/43/EF om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse og Norges forpliktelser etter FNs rasediskrimineringskonvensjon gjennomføres i norsk rett.

Formålet med diskrimineringsloven vil etter forslaget være å fremme likestilling og sikre like muligheter og rettigheter, og å hindre diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn, jf. § 1. Formålsbestemmelsen er ment å være en sterk retningslinje ved tolkningen av loven og gjenspeile at målsetningen med politikken overfor etniske minoriteter er likestilling.¹⁹

FNs rasediskrimineringskonvensjon foreslås inkorporert ved § 2 i diskrimineringsloven. Slik inkorporering vil innebære at konvensjonens bestemmelser gjelder som norsk lov, men medfører ikke forrang, se nærmere kapittel 4.3.

Diskrimineringsloven vil gi et generelt vern mot diskriminering av grunn av etnisitet, religion mv. Familieliv og personlige forhold er unntatt fra lovens virkeområde, som for øvrig omfatter alle samfunnsområder. Diskrimineringsforbudet gjelder likevel ikke "handlinger og aktiviteter i regi av tros- og livssynssamfunn og virksomheter med et religiøst eller livssynsmessig formål" dersom handlingen eller aktiviteten er "av betydning for" gjennomføringen av et slikt formål, jf. § 3 første ledd. Denne begrensningen skal imidlertid ikke gjelde på arbeidslivets område, jf. siste punktum.

Lovforslaget inneholder et generelt forbud mot direkte og indirekte diskriminering i § 4. Forslaget lyder:

"Direkte og indirekte diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn er forbudt.

Med direkte diskriminering menes at en handling eller unnløstelse har som formål eller virkning at personer på grunnlag som nevnt i første ledd blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon.

Med indirekte diskriminering menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnløstelse som fører til at personer på grunn av forhold som nevnt i første ledd blir stilt særlig ufordel-

¹⁶ Ot.prp. nr. 35 (2004-2005).

¹⁷ Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap.

¹⁸ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005).

¹⁹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 68.

aktig sammenliknet med andre. Med indirekte diskriminering i arbeidslivet menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som faktisk virker slik at en arbeidssøker eller arbeidstaker stilles dårligere enn andre arbeidssøkere eller arbeidstakere på grunn av forhold som nevnt i første ledd.

Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, anses ikke som diskriminering etter loven her.

Det er forbudt å medvirke til brudd på diskrimineringsforbudet i paragrafen her.”

Departementet går inn for en nærmere oppregning av elementene som utgjør diskrimineringsgrunnlagene, fremfor å benytte etnisitet som en samlebetegnelse, av hensyn til brukervennligheten. Dessuten er religion og livssyn foreslått som selvstendige diskrimineringsgrunnlag. Det pekes på at de ulike elementene i oppregningen delvis vil overlappe hverandre.

Skillet mellom direkte og indirekte diskriminering bygger på begrepsbruken i EUs direktiver, se kapittel 7.

Forbudet mot direkte diskriminering innebærer ikke noe krav om diskriminerende hensikt eller motiv. Det sentrale ved vurderingen skal være resultatet. Både handlinger og unnlattelser med diskriminerende formål og handlinger og unnlattelser med diskriminerende virkning rammes. Det sentrale vurderingstemaet er hvorvidt en person blir ”behandlet dårligere enn” andre etter en faktisk eller hypotetisk sammenlikning.

Forbudet mot indirekte diskriminering retter seg mot tilsynelatende nøytral behandling som likevel virker diskriminerende. Ved siden av handlinger og unnlattelser, er også bestemmelse, betingelse og praksis omfattet. Det kreves at en person blir ”stilt særlig ufordelaktig”, mens det innenfor arbeidslivet vil være tilstrekkelig å ”stilles dårligere”. Kravet til kvalifisert dårligere stilling utenfor arbeidslivet er begrunnet med at en lavere terskel vil kunne få uforutsette konsekvenser.

Tredje ledd er en unntaksbestemmelse som presiserer diskrimineringsforbudets rekkevidde ved å slå fast at forskjellsbehandling som oppfyller visse krav til saklighet mv., ikke anses som diskriminering. Departementet legger til grunn at det kan finnes legitime grunner for å forskjellsbehandle.²⁰

Lovforslaget § 5 inneholder et eget forbud mot trakassering av grunner som nevnt i § 4. Det er krav om årsakssammenheng mellom trakasseringen og de beskyttede diskrimineringsgrunnlagene. Departementet mener at det vil ha en viktig signaleffekt å tydeliggjøre at denne formen for diskriminering rammes av loven. Det fremgår av lovteksten at både handlinger, unnlattelser og ytringer kan utgjøre trakassering. Departementet presiserer at trakasseringen må være rettet mot en eller flere konkrete enkeltpersoner. Mer generelle ytringer i den offentlige debatt rammes altså ikke.²¹ Forbudet kommer for det første til anvendelse der en handling, unnlattelse eller ytring ”har til formål å virke” krenkende mv. For det andre rammes en handling, unnlattelse eller ytring som faktisk ”virker” krenkende mv. Ved vurderingen av virkningen forutsetter departementet at det legges stor vekt på fornærmedes subjektive opplevelse, men peker på at dette må suppleres av en mer objektiv vurdering av om handlingen er av en viss alvorlighetsgrad og fyller vilkårene til virkning.²²

Forbudet mot trakassering er absolutt.²³ I bestemmelsens tredje ledd er det inntatt en vernebestemmelse etter mønster av likestillingsloven § 8a andre ledd, som pålegger arbeidsgivere mv. en plikt til å forebygge og søke å hindre trakassering.

Det foreslås et eget forbud mot instruks om å diskriminere, trakassere eller gjengjelde i § 6. Forbudet gjelder både konkrete og generelle instruksjoner og innebærer at selve instruksjonen utgjør diskriminering uavhengig av om den etterleves. Departementet fremhever symbolverdien og den preventive effekten av en slik bestemmelse og peker på at instruksjonen i seg selv er like klanderverdig som selve diskrimineringen.²⁴

Et særskilt forbud mot medvirkning er inntatt både i diskrimineringsforbudet, trakasseringsforbudet og i forbudet mot instruks, for å synliggjøre alvoret når flere går sammen om å diskriminere.²⁵

Lovforslaget inneholder et eget forbud mot å innhente visse opplysninger ved ansettelse i § 7. Dette vil allerede følge av det generelle forbudet i § 4, men presiseres i en egen bestemmelse for å klargjøre at rettstilstanden etter arbeidsmiljølovens tidligere § 55 A og gjeldende § 54 D nr. 4 videreføres.²⁶

Positiv særbehandling som bidrar til å fremme lovens formål, regnes ikke som diskriminering, jf.

²⁰ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 101.

²¹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 107.

²² Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 108.

²³ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 108.

²⁴ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 110-111.

²⁵ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 112.

²⁶ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 114.

forslaget til § 8. Bestemmelsen innebærer imidlertid ikke noen plikt til positiv særbehandling. Departementet anser positiv særbehandling for å være mest aktuelt i forhold til etniske minoriteter.²⁷

Det foreslås et eget forbud mot gjengjeldelse overfor noen som fremmer klage om brudd på loven eller gir uttrykk for at slik klage kan bli fremmet, jf. § 9. Vernet mot gjengjeldelse omfatter også vitner. Det er krav om årsakssammenheng mellom klage om brudd på loven og den negative, gjengjeldende behandlingen. Forbudet antas å bidra til å styrke rettssikkerheten for den som er diskriminert og å fremme effektiv gjennomføring av loven.²⁸

Departementet går inn for en regel om "delt" bevisbyrde, jf. § 10, som skal komme til anvendelse i saker om diskriminering, trakassering, instruks og gjengjeldelse, både ved behandling i domstolene og i det foreslåtte håndhevingsapparatet. "Delt" bevisbyrde innebærer at dersom den som påstår at diskriminering eller gjengjeldelse har funnet sted, fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at dette har skjedd, så går bevisføringsplikten og tvilsrisiko over på innklagede eller saksøkte. Forslaget er begrunnet i at det i diskrimineringsaker ofte vil være innklagede eller saksøkte som sitter inne med opplysningene om hva som har skjedd. Departementet peker dessuten på at "delt" bevisbyrde ikke innebærer noe betydelig avvik fra alminnelige regler, ettersom innklagede eller saksøkte i praksis må fremlegge motbevis for å ivareta sine interesser, dersom klager eller saksøker først har fremlagt opplysninger som underbygger kravet.²⁹

Forslaget til diskrimineringslov inneholder i § 11 en regel om opplysningsplikt for arbeidsgiver i ansettelsessaker. Plikten innebærer at en som mener seg forbigått i strid med loven, kan kreve å få opplyst hvilke klart konstaterbare kvalifikasjoner den som ble ansatt, har. Regelen er en videreføring av gjeldende § 54 H i arbeidsmiljøloven og anses nødvendig for å effektivisere håndhevingen av diskrimineringsforbudet i arbeidslivet. Det er imidlertid ikke knyttet sanksjoner til brudd på opplysningsplikten.³⁰

Det forelås en særlig bestemmelse i § 12 om organisasjoners adgang til å opptre som fullmektig i saker etter loven. Bestemmelsen kommer både til anvendelse ved forvaltningssaker og ved saker for domstolene, med unntak av Høyesterett. For å

kunne brukes som fullmektig må organisasjonen helt eller delvis ha til formål å arbeide mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. Dette innebærer for det første en utvidet adgang til å benytte organisasjoner som fullmektig i forvaltningssaker sammenliknet med det som følger av forvaltningsloven³¹ § 12, ettersom det ikke oppstilles noe krav om medlemskap i organisasjonen. For det andre utvides den krets av personer som kan benyttes som prosessfullmektig i saker for domstolene, sammenliknet med tvistemålsloven³² § 44 andre ledd. Bestemmelsen anses for å oppfylle direktivets krav og begrunnes i hensynet til effektiv håndheving og fornærmedes behov for bistand i diskrimineringsaker.³³

I hovedsak foreslås sivilrettslige sanksjoner ved brudd på diskrimineringslovens bestemmelser. Det kan kreves oppreisning og erstatning for økonomisk tap, jf. § 14. Slike saker må behandles av domstolene. Erstatning for økonomisk tap kan kreves etter de alminnelige ulovfestede reglene, der det som hovedregel gjelder et vilkår om uaktsomhet. Oppreisning for ikke-økonomisk tap er valgt som lovens hovedreaksjon. Reglen om arbeidsgivers oppreisningsansvar uten hensyn til arbeidsgivers skyld i arbeidsmiljøloven § 54 J nr. 1, foreslås videreført. For lovens øvrige virkeområde foreslås at oppreisningsansvaret er betinget av skyld. Departementet fant at den alminnelige reglen om oppreisning i skadeserstatningsloven³⁴, som krever kvalifisert skyld (grov uaktsomhet eller forsett), ikke vil gi en tilstrekkelig effektiv reaksjon. Det presiseres at skyldkravet ikke innebærer krav til diskriminerende hensikt eller rasistisk motivasjon. Uaktsom overtredelse av diskrimineringsforbudet, trakasseringsforbudet, forbudet mot instruks og gjengjeldelse samt forbudet mot innhenting av opplysninger ved ansettelser, kan være grunnlag for oppreisning. Utmålingen skal skje etter en rimelighetsvurdering.³⁵

Videre vil den foreslåtte Likestillings- og diskrimineringsnemnda ilegge pålegg, tvangsmulkt, mv. ved brudd på loven, se kapittel 5.4.6.

I tillegg til de sivilrettslige reaksjonene foreslås en straffebestemmelse knyttet til grov overtredelse av diskrimineringsforbudet som er begått av flere i fellesskap, jf. § 15. Gjerningspersonen må opptre i fellesskap med minst to andre personer for

²⁷ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 118-119.

²⁸ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 122-123.

²⁹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 129-131.

³⁰ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 133-134.

³¹ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker.

³² Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål.

³³ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 170-173.

³⁴ Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning.

³⁵ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 136-138 og 142-145.

å kunne rammes. Straffebestemmelsen kan komme til anvendelse ved brudd på diskrimineringsforbudet, trakasseringsforbudet og forbudet mot instruks. Skyldkravet er forsett, og skylden må dekke alle ledd i gjerningsbeskrivelsen. Straffen er bøter eller fengsel inntil tre år. Reglen om "delt" bevisbyrde kommer ikke til anvendelse i saker om straff.³⁶

Diskrimineringsloven, med unntak erstatningsbestemmelsen og straffebestemmelsen, foreslås håndhevet av Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda, jf. § 13. Det er foreslått at disse organene i tillegg skal håndheve likestillingsloven, likebehandlingskapitlet i arbeidsmiljøloven og i boliglovene. Det foreslåtte felles håndhevingsapparatet er nærmere beskrevet i kapittel 5.4.6.

5.4.4 Arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven³⁷ kapittel X A og X B om likebehandling i arbeidslivet gir vern mot diskriminering på en rekke grunnlag.³⁸ Reglene bygger på EUs rammedirektiv om likebehandling i arbeidslivet (2000/78/EF) og gir et bredt diskrimineringsvern innenfor et avgrenset samfunnsområde. Rammedirektivet er nærmere behandlet i kapittel 7.4.

Vernet etter arbeidsmiljølovens likebehandlingsregler er behandlet i større bredde i kapittel 4.5.2, som omhandler arbeidsmiljølovens vern knyttet til diskrimineringsgrunnlaget funksjonshemming. Det vises derfor til kapittel 4.5.2 for nærmere behandling av reglenes formål, anvendelsesområde, rekkevidden av forbudene mot forskjellsbehandling/diskriminering, trakassering, instruks og gjengjeldelse, samt om bevisregler og sanksjoner ved brudd på reglene. I det følgende gjøres det rede for hvilke andre diskrimineringsgrunnlag som er omfattet av vernet i arbeidsmiljøloven, og enkelte særlige spørsmål knyttet til disse grunnlagene.

Forbudet mot forskjellsbehandling/diskriminering i § 54 B nr. 1 lyder:

"Direkte og indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn, religion, livssyn, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering, funksjonshemming eller alder er forbudt."

Oppregningen av de beskyttede grunnlagene bygger dels på tidligere § 55 A i arbeidsmiljøloven og dels på direktivet. Av hensyn til klarhet i rettstilstanden er de beskyttede grunnlagene uttømmende angitt.³⁹

Diskriminering på grunnlag av kjønn er ikke regulert i det aktuelle direktivet, men i en rekke andre direktiv.⁴⁰ I norsk rett gir likestillingsloven et generelt vern mot kjønnsdiskriminering, også innenfor arbeidslivet. Kjønn er likevel omfattet av arbeidsmiljølovens diskrimineringsforbud for å tydeliggjøre helheten i reguleringen. Samtidig er det inntatt en henvisningsbestemmelse som slår fast at forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn reguleres av likestillingslovens regler, jf. § 54 B nr. 2.

En tilsvarende ordning er foreslått i sammenheng med diskrimineringsloven. Forslaget innebærer en omformulering av diskrimineringsforbudet i § 54 B nr. 1, slik at betegnelsen på diskrimineringsgrunnlagene som er knyttet til etnisitet, religion mv. samsvarer med diskrimineringsloven. Etter den foreslåtte endringen vil forbudet omfatte diskrimineringsgrunnlagene religion, livssyn, etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge og språk. I tillegg foreslås en henvisningsbestemmelse etter mønster av § 54 B nr. 2, slik at det klargjøres at diskriminering i arbeidslivet på disse grunnlagene reguleres av diskrimineringsloven.⁴¹

Politisk syn og medlemskap i arbeidstakerorganisasjon er en videreføring av tidligere § 55 A, og er ikke omfattet av direktivet. Vernet skal forstås slik at det også omfatter forskjellsbehandling på grunn av manglende medlemskap i en arbeidstakerorganisasjon.⁴²

Diskriminering på grunnlag av seksuell orientering, funksjonshemming og alder er forbudt etter direktivet. Beskyttelsen etter tidligere § 55 A omfattet både funksjonshemming, homofil legning og samlivsform, men ikke alder. Begrepet seksuell orientering er valgt fordi det best samsvarer med direktivets ordlyd og rekker lenger enn homofil legning. Departementet presiserer at begrepet skal avgrenses mot seksuell adferd og at vernet med dette omfatter homofile, lesbiske, bifile og heteroseksuelle, men ikke transkjønnede.⁴³

I tillegg til det generelle unntaket fra forbudet mot forskjellsbehandling/diskriminering i § 54 B nr. 1, er det oppstilt enkelte særlige unntak knyttet til visse diskrimineringsgrunnlag i nr. 2 til nr. 5.

³⁶ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 159-165.

³⁷ Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

³⁸ Det foreligger forslag til ny arbeidsmiljølov, der det er foreslått enkelte endringer i diskrimineringsreglene, se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005).

³⁹ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 27.

⁴⁰ 76/207/EØF, 2002/73/EF, 75/117/EØF og 97/80/EF.

⁴¹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 176-177.

⁴² Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 32.

⁴³ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 31.

Etter § 54 D nr. 3 er "forskjellsbehandling på grunn av medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, for så vidt gjelder lønns- og arbeidsvilkår i tariffavtaler" unntatt fra kapitlet. Formålet med unntaket er å sikre at likebehandlingsreglene ikke griper inn i det tariffrettslige forholdet mellom partene. Ifølge den ulovfestede ufravikelighetsnormen forplikter tariffavtalen arbeidsgiver til å tilby uorganiserte arbeidstakere de samme lønns- og arbeidsvilkår som følger av tariffavtalen. Forpliktelsen gjelder imidlertid overfor de tariffbundne arbeidstakerne og gir ikke de uorganiserte rett til å kreve slike vilkår. En uorganisert arbeidstaker kan altså ikke i medhold av likebehandlingsreglene kreve de samme lønns- og arbeidsvilkår som de organiserte har krav på etter tariffavtalen.⁴⁴

Det er oppstilt et eget unntak knyttet til alder i § 54 D nr. 3, som tillater forskjellsbehandling på grunn av alder "dersom den har et saklig formål og midlene som er valgt for å oppnå formålet er hensiktsmessige og nødvendige". Unntaket rekker dermed noe lenger enn det generelle unntaket i nr. 1, som også krever at forskjellsbehandlingen må være "nødvendig for utøvelsen av arbeid eller yrke". Begrunnelsen er at forbudet ellers ville kunne gi uheldige og utilsiktede konsekvenser.⁴⁵

I § 54 D nr. 4 videreføres regelen fra tidligere § 55 A første ledd, om at arbeidsgiver bare i særlige tilfeller har adgang til å innhente opplysninger ved ansettelse om hvordan arbeidssøkere stiller seg til politiske, religiøse eller kulturelle spørsmål, om de er medlem av lønnstakerorganisasjon og om eventuell homofil legning eller homofil samlivsform. Det er tillatt å innhente slike opplysninger dersom dette er begrunnet i stillingens karakter eller inngår i formålet for arbeidsgivers virksomhet å fremme bestemte politiske, religiøse eller kulturelle formål og den aktuelle stillingen er av betydning for gjennomføring av formålet. Dersom arbeidsgiver vil innhente slike opplysninger, må dette angis i utlysningen.

I forbindelse med forslaget til diskrimineringslov, foreslås å ta ut henvisningene til religiøse og kulturelle spørsmål og formål, ettersom dette vil reguleres av diskrimineringsloven § 7.⁴⁶

Det er oppstilt et særlig unntak i § 54 D nr. 5 for forskjellsbehandling på grunn av homofil samlivsform ved ansettelse i stillinger knyttet til religiøse trossamfunn "der det i utlysningen av stillingen er stilt særlige krav ut fra stillingens karakter eller formålet for vedkommende arbeidsgivers virksom-

het". Bestemmelsen er en videreføring av tidligere § 55 A tredje ledd.

Etter arbeidsmiljøloven § 54 L får reglene i kapittel X A tilsvarende anvendelse ved innmelding og deltakelse i en arbeidstaker-, arbeidsgiver- eller yrkesorganisasjon. Det presiseres at vernet også gjelder for medlemsfordeler i slike organisasjoner.

Forslaget til lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) innebærer at arbeidsmiljølovens likebehandlingsregler i kapitlene X A og X B skal håndheves av et felles håndhevingsapparat. Forslaget er nærmere behandlet i kapittel 5.

5.4.5 Boliglovgivningen

Både husleieloven⁴⁷, eierseksjonsloven⁴⁸, bustadbyggjelagslova⁴⁹ og burettslagslova⁵⁰ inneholder diskrimineringsforbud. Diskrimineringsforbudene i husleieloven og eierseksjonsloven ble vedtatt samtidig med vedtagelsen av ny lov om bustadbyggjelag og ny lov om burettslag i juni 2003. Forbudene trådte i kraft 1. januar 2004.

Diskrimineringsforbudene i bustadbyggjelagslova § 1-4 første ledd, burettslagslova § 1-5 første ledd, husleieloven § 1-8 første ledd og eierseksjonsloven § 3a første ledd har parallell utforming. Forbudene er begrenset til å gjelde ved fastsettelse av vedtekter og ved godkjenning av andelseier, sameier eller bruker av eiendommen. I tillegg omfatter forbudet i bustadbyggjelagslova tildeling av bolig, mens forbudet i burettslagslova og eierseksjonsloven også gjelder ved bruk av forkjøpsrett. I husleieloven § 1-8 gjelder diskrimineringsforbudet ved utleie av husrom, opptak i husstand, framleie, personskifte og ved opphør av leieforholdet. Det er imidlertid forutsatt at ved utleie av hybler eller liknende der leietaker har tilgang til en annens bolig, kan utleier fremdeles velge fritt mellom flere interesserte.

Den forbudte diskriminering er vektlegging av trosbekjennelse, hudfarge, språkkunnskaper, nasjonalt eller etnisk opphav eller homofil legning, leveform eller orientering i slike situasjoner. Vernet omfatter altså bare visse diskrimineringsgrunnlag og rammer ikke diskriminering på grunnlag av kjønn eller nedsatt funksjonsevne. Oppregningen er utformet etter mønster fra straffeloven § 349 a, men likevel slik at språkkunnskaper er tatt med i tillegg.⁵¹

⁴⁴ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 40-41.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 41-42.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 114.

⁴⁷ Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler.

⁴⁸ Lov 23. mai 1997 nr. 31 om eierseksjoner.

⁴⁹ Lov 6. juni 2003 nr. 38 om bustadbyggjelag.

⁵⁰ Lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag.

Det gjelder en regel om såkalt "delt" bevisbyrde i saker om diskriminering etter disse bestemmelsene.

I alle bestemmelsene henvises det til alminnelige erstatningsrettslige regler ved diskriminering i strid med reglene. Dette innebærer at erstatning for økonomisk tap som hovedregel er betinget av uaktsomhet.

I forbindelse med forslaget til diskrimineringslov er det foreslått visse endringer i boliglovenes diskrimineringsforbud. Forslaget innebærer at diskriminering i boligsektoren på grunnlag av etnisitet, religion mv. skal reguleres av diskrimineringsloven. Departementet ønsker imidlertid at boliglovene skal være mest mulig fullstendig og opplysende for aktørene på boligmarkedet. Det foreslås derfor å la diskrimineringsgrunnlagene som er knyttet til etnisitet, religion mv., bli stående i boliglovene sammen med en henvisningsbestemmelse som klargjør at diskrimineringsloven gjelder ved slik diskriminering. Betegnelsen på diskrimineringsgrunnlagene foreslås også harmonisert med diskrimineringsloven.

Forslaget til lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) innebærer at også diskrimineringsforbudene i boliglovene skal håndheves av et felles håndhevingsapparat, se kapittel 5.4.6. For diskrimineringsgrunnlagene etnisitet, religion mv. følger dette allerede av den foreslåtte henvisningen til diskrimineringsloven, jf. diskrimineringsloven § 13. For de øvrige diskrimineringsgrunnlagene, homofil legning, leveform eller orientering, er det i alle bestemmelsene tatt inn et nytt siste ledd som sier at de nevnte organene skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av forbudet mot diskriminering på disse grunnlagene.

5.4.6 Forslaget til felles håndhevingsapparat (diskrimineringsombudsloven)

I forslaget til lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) går regjeringen inn for å opprette et felles håndhevingsapparat for saker om diskriminering på ulike grunnlag. Hovedbegrunnelsen er at felles håndheving vil innebære en mer helhetlig og integrert tilnærming til likestillingsarbeidet, være bedre egnet for arbeid mot diskriminering på flere grunnlag (multippel diskriminering), bidra til enkelhet og klarhet for alle brukergrupper samt legge til rette

for et bredere fagmiljø med velkvalifisert fagkompetanse, og dermed større autoritet og gjennomslagskraft. Felles håndheving vil også være i tråd med utviklingen i andre europeiske land.⁵²

Det foreslåtte felles håndhevingsapparatet bygger i hovedtrekk på dagens ordning etter likestillingsloven med Likestillingsombudet og Klagenemnda for likestilling, se kapittel 5.4.2. Det foreslås altså opprettet et apparat i to instanser, et Likestillings- og diskrimineringsombud og en Likestillings- og diskrimineringsnemnd. Både ombudet og nemnda opprettes som uavhengige forvaltningsorgan, jf. diskrimineringsombudsloven § 2 andre ledd og § 5 tredje ledd.

Ombudet og nemnda skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av reglene i likestillingsloven og den foreslåtte diskrimineringsloven, arbeidsmiljølovens likebehandlingsregler (kapittel X A og X B) og diskrimineringsforbudene i boliglovene (eierseksjonsloven, husleieloven, bustadbyggjelagslova og burettslagslova), jf. diskrimineringsombudsloven § 1 andre ledd. I tillegg forelås at ombudet fører tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med Norges forpliktelser etter FNs kvinnekonvensjon og FNs rasediskrimineringskonvensjon, jf. tredje ledd. Barneombudet har et tilsvarende ansvar for FNs barnekonvensjon, jf. barneombudsloven § 3 andre ledd. Departementet legger til grunn at dette vil bidra til å sikre at konvensjonene overholdes, selv om rapporteringsansvaret fremdeles ligger hos departementene.⁵³

Ombudet skal være lovhåndhever og ha en kompetanse- og pådriverrolle. Departementet har lagt vekt på at erfaringene fra konkret saksbehandling gir legitimitet og faglig fundament for pådriverarbeidet.⁵⁴ Kompetanse- og pådriverrollen er forankret i forslaget § 3 første ledd, der det heter at ombudet skal "arbeide for å fremme reell likestilling uavhengig av kjønn, etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn på alle samfunnsområder" og "fremme likebehandling uavhengig av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering, funksjonshemming og alder" på arbeidslivets område.

Konfliktpotensialet mellom en objektiv lovhåndheverrolle og en mer stillingstakende pådriverrolle er bakgrunnen for forslaget om at ombudet som hovedregel skal ha uttalerett, men ikke vedtakskompetanse. Departementet legger til

⁵¹ Ot.prp. nr. 30 (2002-2003) s. 212.

⁵² Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 32-33.

⁵³ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 79-80.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 35.

grunn at vedtakskompetanse kombinert med pådriveroppgaver ville gitt en uheldig dobbeltrolle som ville være egnet til å svekke tilliten til ombudet.⁵⁵

Lovhåndheverrollen er forankret i lovforslaget § 3 andre til sjette ledd. Generelt skal ombudet føre tilsyn med og medvirke til at regelverket overholdes, jf. § 3 andre ledd. Ombudet kan avgi uttalelse om at et forhold er i strid med regelverket. Ombudet skal videre "søke å oppnå at partene frivillig retter seg etter uttalelsen", jf. § 3 tredje ledd. I forsøket på å nå en frivillig ordning skal ombudet ikke inngå kompromisser slik at den diskriminerte ikke får sin fulle rett.⁵⁶

Dersom partene ikke innretter seg frivillig, kan ombudet forelegge saken for nemnda, som har kompetanse til å treffe bindende vedtak. I tilfeller der partene ikke innretter seg frivillig etter ombudets uttalelse "og det antas å medføre ulempe eller skadevirkning å avvente nemndas vedtak", kan ombudet likevel treffe bindende vedtak, jf. § 4. Departementet anså at det er behov for en slik begrenset adgang til å treffe såkalte hastevedtak.⁵⁷

Departementet går inn for en presisering av ombudets veiledningsplikt i § 3 sjette ledd, noe som innebærer en viss utvidelse i forhold til den alminnelige veiledningsplikt etter forvaltningsloven § 11. Det er også foreslått å videreføre likestillingsloven § 15 om opplysningsplikt for offentlige myndigheter i diskrimineringsloven § 11. Etter forslaget skal offentlige myndigheter og andre som har vitneplikt etter tvistemålsloven, også ha opplysningsplikt overfor ombudet og nemnda. Plikten går foran eventuell taushetsplikt og omfatter de opplysninger som er nødvendige for gjennomføringen av regelverket. Ombudet og nemnda har også en vid adgang til å foreta undersøkelser og kan kreve hjelp av politiet der det er nødvendig, jf. § 11 andre ledd. Ombudet og nemnda kan dessuten kreve at opplysningene gis til, eller at undersøkelse skal kunne foretas av, andre offentlige organer som har til oppgave å medvirke til gjennomføringen av regelverket, samt kreve bevisopptak ved domstolene, jf. tredje og fjerde ledd.⁵⁸

Forslaget til diskrimineringsombudslov innebærer at adgangen til å treffe vedtak som den store hovedregel er forbeholdt nemnda. Ved siden av at ombudet kan forelegge saker for nemnda, kan parter eller andre som har brakt en sak inn for ombudet, også bringe saken inn for nemnda dersom de

er uenige i ombudets uttalelse, jf. § 6 første ledd. I tillegg kan nemnda selv kreve forelagt en bestemt sak som har vært behandlet av ombudet.

Nemnda har kompetanse til å treffe vedtak om at det foreligger brudd på bestemmelsene som er oppregnet i § 1 andre ledd, jf. § 7. Nemndas vedtakskompetanse er imidlertid begrenset av § 9, som slår fast at nemnda ikke kan oppheve eller endre enkeltvedtak truffet av andre forvaltningsorganer. I slike tilfeller kan nemnda likevel gi en uttalelse om forholdet er i strid med regelverket, og eventuelt kritisere forvaltningsorganet gjennom uttalelsen. Uten en slik begrensning ville nemnda i realiteten blitt en forvaltningsdomstol, noe som ville brutt med norsk tradisjon. Departementet forutsetter også at håndhevingsapparatets kompetanse i tråd med alminnelige konstitusjonelle prinsipper ikke omfatter domstolenes dømmende virksomhet.⁵⁹

Videre er nemndas kompetanse i § 10 foreslått begrenset i rettsvister om tariffavtaler, ettersom Arbeidsretten etter arbeidstvistloven § 7 nr. 2 har eksklusiv kompetanse til å treffe vedtak eller avgjøre tvister om tolkningen og gyldigheten av tariffavtaler. Dersom det reises slike spørsmål i tilknytning til en individuell sak, kan nemnda prejudisielt ta stilling til dem. Nemndas avgjørelse vil få virkning for partene i den konkrete saken, men ikke for partene i den underliggende tariffavtalen.⁶⁰

Nemndas vedtak kan fastslå at det foreligger brudd på regelverket. I tillegg kan vedtaket inneholde pålegg om stansing, retting eller "andre tiltak som er nødvendige for å sikre at diskriminering, trakassering, instruks eller gjengjeldelse opphører og for å hindre gjentakelse", jf. § 7 andre ledd. Vedtaket skal begrunnes, og det kan settes en frist for oppfyllelse av pålegget. Pålegget må etter en konkret vurdering være forholdsmessig. Departementet legger til grunn at et pålegg vil være en forvaltningsrettslig reaksjon uten noe fremtredende pønalt formål og utgjør dermed ingen straffereaksjon. Departementet peker på at pålegg primært vil være aktuelt som reaksjon ved vedvarende diskriminering, i motsetning til enkeltepisoder. Pålegg forutsettes ikke brukt mot leserinnlegg eller annen politisk debatt i mediene.⁶¹

Etter forslaget kan nemnda treffe vedtak om tvangsmulkt dersom pålegget ikke er oppfylt innen fristen, jf. § 8. Tvangsmulktens formål vil være å

⁵⁵ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 35 og 63.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 64.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 63.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 103-104.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 65-66.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 66.

⁶¹ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 69-71.

tvinge frem etterlevelse av pålegget, og den anses derfor ikke som straff. Det kreves at saken bringes inn for nemnda på nytt, som må foreta en konkret vurdering av om tvangsmulkt er en hensiktsmessig reaksjon, og eventuelt vedtar en tvangsmulkt som begynner å løpe fra en fastsatt frist. Departementet påpeker at det ikke skal være automatikk i at manglende etterlevelse av pålegg medfører tvangsmulkt. Nemnda kan nedsette eller frafalle ilagt tvangsmulkt når særlige grunner taler for det. Manglende vilje til etterlevelse vil ikke utgjøre en særlig grunn.⁶²

Forslaget til diskrimineringslov innebærer at nemndas vedtak kan bringes inn for domstolene til "full prøving av saken", jf. § 12. Staten ved nemnda vil være rett saksøkt, jf. tredje ledd. Full prøving innebærer at domstolene kan prøve rettsanvendelsen, faktum og saksbehandling, og dessuten om vedtaket er hensiktsmessig og rimelig. Slik utvidet prøvingsmyndighet er begrunnet i det behovet for en særlig rettssikkerhetsgaranti som oppstår fordi nemndas vedtak ikke kan påklages til overordnet forvaltningsorgan. Departementet antar imidlertid at domstolene vil være varsomme med å overprøve nemndas skjønn ved valg av hensiktsmessige virkemidler.⁶³

Søksmål om overprøving av nemndas vedtak må reises innen tre måneder, jf. § 12 andre ledd. Det gjelder ingen tilsvarende søksmålsfrist i saker om erstatning og oppreisning som anlegges direkte for domstolene.⁶⁴

⁶² Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 71-72.

⁶³ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 77-78.

Forslaget til diskrimineringsombudslov inneholder en straffebestemmelse i § 13. Forsettlig eller uaktsom unnlattelse av å etterkomme nemndas pålegg, eventuelt ombudets hastevedtak, kan straffes med bøter. Tilsvarende gjelder forsettlig eller uaktsom unnlattelse av å oppfylle opplysningsplikten etter § 11. Departementet fremhever imidlertid at reaksjonene ved brudd på loven i all hovedsak bør være av sivilrettslig art. Etter § 14 er påtale betinget av nemndas begjæring med mindre det foreligger allmenne hensyn som krever offentlig påtale.⁶⁵

Departementet kommenterer særskilt håndhevsingsapparatets uttalelser og vedtak vedrørende arbeidsmiljøloven § 54 F om tilrettelegging for arbeidstakere med funksjonshemming. Denne delen av diskrimineringsvernet er spesielt fordi det dreier seg om fysiske endringer i bygg. Departementet presiserer at forslaget ikke legger opp til at ombudets ansatte skal reise på befarung til den enkelte arbeidsplass, men forutsetter at partene i saken vil fremskaffe den informasjon som er nødvendig for å kunne behandle saken, som for eksempel plantegninger. Departementet presiserer også at manglende tilrettelegging kan være en diskriminerende unnlattelse. Nemnda kan derfor, etter en konkret vurdering, gi pålegg om fysiske endringer på et arbeidssted for å sikre at diskrimineringen opphører.⁶⁶

⁶⁴ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 77-78.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 73.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 64 og 71.

Kapittel 6

Internasjonalt vern mot diskriminering

6.1 Innledning

Formålet med dette kapitlet er å gjøre rede for internasjonale regler til vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, samt presentere arbeidet i sentrale internasjonale organisasjoner der slike spørsmål diskuteres. EU skiller seg ut i denne sammenhengen, både fordi regelverket er mer detaljert, og fordi ordningen for norsk gjennomføring av forpliktelsene står i en særstilling. Som følge av dette behandles EUs regelverk separat i kapittel 7.

Etter mandatet skal utvalget påse at lovforslagene ligger innenfor rammen av Norges folkerettslige forpliktelser. Mandatet presiserer videre at utvalget bør kartlegge det arbeid som gjøres av internasjonale organisasjoner for å styrke funksjonshemmedes vern mot diskriminering, herunder det pågående arbeidet i FN med en konvensjon for like rettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Et vern mot diskriminering henger nært sammen med prinsippet om menneskers likeverd. Dette illustreres av det første grunnleggende menneskerettighetsdokument av internasjonal karakter, FNs verdenserklæring om menneskerettighetene fra 1948. I artikkel 1 slås det fast:

"All human beings are born free and equal in dignity."

Videre heter det i artikkel 2:

"Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status."

Disse prinsippene er senere videreført i bindende konvensjoner som Norge har ratifisert.

Kapittel 6.2 beskriver skiftet i perspektiv ved tilnærmingen til rettsstilling til mennesker med nedsatt funksjonsevne. I kapittel 6.3 gjøres det rede for rettslige forpliktelser og politiske føringer i FN-systemet, med hovedvekt på FNs standardregler og vernet mot diskriminering i FN-konvensjonene om

sivile og politiske rettigheter (SP) og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK). Vernet mot diskriminering etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) er behandlet i kapittel 6.4. Her gis i tillegg en kort oversikt over relevante regler i Den europeiske sosialpakt samt andre deler av Europarådets arbeid som har betydning for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

6.2 Rettsstillingen til mennesker med nedsatt funksjonsevne – skiftet i perspektiv

De siste 20 årene har det skjedd et skifte i hvilket perspektiv som benyttes i tilnærmingen til mennesker med nedsatt funksjonsevne, både på internasjonalt og nasjonalt plan.¹

Internasjonalt har tilnærmingen til situasjonen for mennesker med nedsatt funksjonsevne tradisjonelt vært preget av veldedighets- eller omsorgstenkning.² Rettsstillingen til mennesker med nedsatt funksjonsevne er blitt betraktet som et velferdsspørsmål, ikke som et spørsmål om menneskerettigheter. Som en følge av dette er "disability" ikke særskilt nevnt som diskrimineringsgrunnlag i FNs menneskerettskonvensjoner fra 1966, eller i Den europeiske menneskerettskonvensjon. I senere år kan man imidlertid se tegn til endret perspektiv. FN utarbeidet i 1993 FNs standardregler for like muligheter for mennesker med funksjonshemming. Det fremgår av fortalen at et viktig formål med standardreglene å sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne lik tilgang til grunnleggende menneskerettigheter, uten diskriminering. Selv om standardreglene er såkalt "soft law" og ikke formelt bindende for statene, har de spilt en sentral rolle for politikken overfor mennesker med nedsatt funksjonsevne i

¹ Utviklingen beskrives i en FN-rapport, Quinn and Degener: Human Rights and Disability – The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability (2002).

² Quinn and Degener: Human Rights and Disability – The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability (2002) s. 1.

mange stater, også i Norge. Videre har FN startet arbeidet med en bindende konvensjon for like rettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne.³ Menneskerettstenkningen er en klar forutsetning for dette arbeidet.

Årsaken til skiftet i perspektiv kan ha sammenheng med utviklingen i forståelsen av funksjonshemming. Den tradisjonelle biologisk/medisinske forståelse ser funksjonshemming som en egenkap ved individet. Dette synet er blitt utfordret av en relasjonell innfallsvinkel der funksjonshemming primært sees som en følge av samfunnets manglende tilpasning til mangfoldet i befolkningen.⁴ Mens den biologisk/medisinske forståelsen kan gi inntrykk av at funksjonshemmede er en særlig gruppe som samfunnet primært skal tilby behandling og særordninger, tydeliggjør den relasjonelle forståelsen at mennesker med nedsatt funksjonsevne er likeverdige borgere, og at det er samfunnets oppgave å tilpasse seg variasjonen i borgernes forutsetninger. Bare en slik forståelse kan sikre at alle kan delta i samfunnet på lik linje. Den relasjonelle forståelsen legger derfor til rette for et menneskerettslig perspektiv med likhetstankegang og fokus på vern mot diskriminering.

Utvalget vurderer mandatet og sitt eget arbeid som et bidrag til å nedfelle denne endrede forståelsen i bindende rettsregler.

6.3 FN-systemet – internasjonalt vern

6.3.1 Historikk

Fra 1950-tallet var FNs arbeid for mennesker med nedsatt funksjonsevne preget av omsorgstenkning. Resolusjonene var hovedsakelig konsentrert om forebyggende arbeid samt behandling og rehabilitering.⁵ Særlig Det økonomiske og sosiale råd (ECOSOC) var aktivt på dette feltet. De første tegn til en rettighetsbasert tilnærming kan spores i to resolusjoner fra 1970-tallet. Den første omhandlet rettigheter for psykisk utviklingshemmede, og slo fast at disse har samme menneskerettigheter som andre.⁶ Neste milepæl var den mer generelle deklarasjonen om funksjonshemmedes rettigheter

³ Konvensjonens arbeidstitel er: Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities.

⁴ Nærmere om utviklingen i forståelse av begrepet funksjonshemming i NOU 2001: 22 s. 15.

⁵ Quinn and Degener: Human Rights and Disability – The current use and future potensial of United Nations human rights instruments in the context of disability (2002) s. 29.

⁶ Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons, Generalforsamlingens resolusjon 2856 (XXVI) 20. desember 1971 artikkel 1.

fra 1975. Her ble det fremhevet at "disabled persons" har de samme sivile og politiske rettigheter som andre mennesker.⁷

I løpet av 1980-årene skjedde det avgjørende skiftet fra omsorgsmodellen til rettighetsmodellen. Generalforsamlingen utpekte 1981 til FNs internasjonale år for funksjonshemmede, med slagordet "full deltakelse og likestilling". Dette ga støtte til vedtakelsen av Verdens handlingsprogram for funksjonshemmede året etter.⁸ Målsetningen med handlingsprogrammet var tredelt: forebygging, rehabilitering og like muligheter. Mens de to første målsetningene tradisjonelt hører under omsorgsmodellen, er målet om like muligheter en klar indikasjon på en rettighetsbasert tilnærming. I denne konteksten ble funksjonshemming for første gang definert som et resultat av forholdet mellom mennesket og omgivelsene.⁹

Fokuset på funksjonshemming fortsatte ved at tiåret 1983-1993 ble utpekt til "Det internasjonale tiåret for funksjonshemmede". Handlingsprogrammet ble evaluert i 1987 og 1992, uten at man kunne se vesentlig fremgang. Under disse drøftelsene ble det for første gang foreslått å starte arbeidet med en egen FN-konvensjon. Utkast til konvensjonstekst ble utarbeidet, men arbeidet strandet fordi Generalforsamlingen ikke kom til enighet om hvorvidt en slik konvensjon var formålstjenlig. I stedet anbefalte ECOSOC å ta i bruk soft law-instrumentet og utarbeide standardregler.¹⁰ Dette initiativet fikk stor oppslutning og ledet frem til at Generalforsamlingen i 1993 kunne vedta FNs standardregler for like vilkår for mennesker med funksjonshemming.

6.3.2 FNs standardregler

FNs standardregler for like vilkår for mennesker med funksjonshemming har form av rekommandasjon. De utgjør derfor en politisk, men ingen rettslig forpliktelse. I den grad standardreglene anvendes som folkerettslige regler, vil det over tid kunne utvikle seg en internasjonal praksis av rettslig betydning for statene. Standardreglenes primære funksjon er likevel å være politiske og moralske argumenter ved utviklingen av den nasjonale politikken ovenfor mennesker med nedsatt funksjons-

⁷ Declaration on the Rights of Disabled Persons, Generalforsamlingens resolusjon 3447 (XXX) 9. desember 1975 artikkel 4.

⁸ World Programme of Action concerning Disabled Persons (WPA) Generalforsamlingens resolusjon 37/52 3. desember 1982.

⁹ Innledende skriv til den norske oversettelsen av standardreglene s. 8, forfattet av Statens råd for funksjonshemmede.

¹⁰ ECOSOC resolusjon 1990/26 24. mai 1990.

evne. I Norge har Regjeringen i sine handlingsplaner henvist til standardreglene og presisert sin politiske og moralske forpliktelse til å gi disse gjennomslag.¹¹

Formålet med standardreglene er å sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne de samme rettigheter og plikter som andre borgere.¹² I fortalen understrekes det at de rettighetene som anerkjennes i FNs menneskerettskonvensjoner bør sikres "likt for alle mennesker uten diskriminering". Det pekes på at det er behov for særlig innsats for at "funksjonshemmede fullt ut og på like vilkår skal kunne utøve sine menneskerettigheter og delta i samfunnet". Dette viser at menneskerettsperspektivet har vært bestemmende for utformingen av standardreglene. Fortalen viser også at FNs arbeid ikke er motivert av et ønske om å gi særlige rettigheter, men av et ønske om å oppnå reell likhet. De særlige tiltak som anbefales, må sees i lys av dette.

Standardreglene består av konkrete anbefalinger for å fremme deltakelse og likestilling for mennesker med nedsatt funksjonsevne på alle livsområder. Anbefalingene er knyttet til forutsetninger (del I) og målområder for deltakelse og likestilling (del II), samt til gjennomføringen (del III). Hver av de 22 reglene er presisert gjennom flere underpunkter. Utvalget vil fremheve enkelte regler av særlig interesse for denne utredningen.

Blant forutsetninger for deltakelse og likestilling vil utvalget trekke frem Regel 1 om bevisstgjøring, som lyder:

"Statene bør iverksette tiltak for å skape økt bevissthet i samfunnet om mennesker med funksjonshemming, deres rettigheter, behov, muligheter og hva de kan bidra med."

Utvalget merker seg spesielt vektleggingen av økt bevissthet om rettigheter.

Regel 5 angir tilgjengelighet som det første målområde for deltakelse og likestilling. Innledningen til regel 5 lyder:

"Statene bør erkjenne at tilgjengelighet er av avgjørende betydning for å kunne skape like muligheter på alle områder i samfunnet. For mennesker med funksjonshemming, uansett av hvilket slag, bør statene a) legge fram handlingsplaner som gjør det fysiske miljøet tilgjengelig, og b) iverksette tiltak som gir adgang til informasjon og kommunikasjon."

I underpunktene er adgang til det fysiske miljøet samt tilgang til informasjon og kommunikasjon fremhevet. Utvalget er særlig oppmerksom på punkt 1 om at statene bør "vurdere innføringen av lover for å sikre tilgjengeligheten til forskjellige samfunnsområder, som f.eks. boliger, bygninger, kollektiv transport og andre transportmidler, gater og andre utendørsmiljøer".

Del III om gjennomføringen omhandler i regel 15 statenes ansvar for en hensiktsmessig lovgivning. Innledningen til regel 15 lyder:

"Statene har ansvaret for å utarbeide rettslig hjemmel for tiltak som tar sikte på å gjennomføre målsettingen om full deltaking og likestilling for mennesker med funksjonshemming."

I regel 15 er det understreket at "statene har plikt til å gjøre det mulig for funksjonshemmede å utøve sine rettigheter, herunder menneskerettigheter (...) på lik linje med andre borgere". Videre heter det:

"Tiltak nedfelt i lovs form kan være nødvendige for å avskaffe forhold som kan ha negativ innvirkning på funksjonshemmedes liv, herunder trakassering og krenkende behandling. Alle bestemmelser som virker diskriminerende for funksjonshemmede må avskaffes. Den nasjonale lovgivningen bør inneholde bestemmelser om egnede sanksjoner i tilfelle prinsippene om ikke-diskriminering krenkes."

Som ledd i oppfølgingen av standardreglene har FN oppnevnt en spesialrapportør til å overvåke statenes gjennomføring. Spesialrapportøren spiller en viktig rolle i å øke bevisstheten om menneskerettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne og stimulere til positiv forandring.¹³ Tidligere spesialrapportør Bengt Lindquist presenterte et forslag til reviderte standardregler før han gikk av i 2002. Utvalget har imidlertid fått inntrykk av at standardreglene neppe vil bli endret i nær fremtid. Lindquists etterfølger har varslet at problemstillinger knyttet til barn, kjønn og psykiatri samt fattighedsproblematikk vil bli prioritert fremover.

6.3.3 FNs øvrige arbeid for mennesker med nedsatt funksjonsevne

6.3.3.1 Innledning

FNs øvrige arbeid for menneskerettigheter og sosial utvikling berører også mennesker med nedsatt funksjonsevne.

¹¹ St.meld. nr. 8 (1998-99) s. 12.

¹² Innledende skriv til standardreglene s. 10.

¹³ Quinn and Degener: Human Rights and Disability – The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability (2002) s. 1.

6.3.3.2 Verdenskonferanser

Verdenskonferansen om menneskerettigheter i 1993 fokuserte særlig på menneskerettighetenes universelle karakter. Det ble vedtatt en deklarasjon der det fremheves at mennesker med nedsatt funksjonsevne har samme menneskerettigheter som andre og bør garanteres like muligheter gjennom eliminering av alle former for samfunnsbestemte barrierer.¹⁴

København-deklarasjonen om sosial utvikling fra verdenskonferansen om sosial utvikling i 1995 inneholder både generelle og mer spesifikke bestemmelser av betydning for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Blant annet inneholder deklarasjonen en anerkjennelse av mennesker med nedsatt funksjonsevne som en av verdens største minoriteter.¹⁵

6.3.3.3 Menneskerettighetskommisjonen

Menneskerettighetskommisjonen er et politisk organ opprettet av Det økonomiske og sosiale råd (ECOSOC). Kommisjonen består av representanter fra statene. I tillegg møter observatører og flere hundre frivillige organisasjoner.¹⁶ Kommisjonen har mandat til å ta opp ethvert menneskerettighetsspørsmål, herunder forebygge diskriminering. Hvert annet år utferdiger Kommisjonen en resolusjon om menneskerettigheter og funksjonshemming på bakgrunn av standardreglene. Dette har bidratt til å integrere arbeidet for mennesker med nedsatt funksjonsevne tettere i FNs eksisterende menneskerettighetsapparat.¹⁷

I resolusjonen fra 1998 slo Kommisjonen fast at standardreglene bygger på prinsippet om likhet og ikke-diskriminering. Brudd på standardreglenes likhetsprinsipp innebærer derfor krenkelse av menneskerettighetene.¹⁸ Med dette ble det etablert en klar sammenheng mellom standardreglene og menneskerettighetene. Kommisjonen har videre oppfordret statene til å behandle spesielt rettsstillingen til mennesker med nedsatt funksjonsevne i sine rapporter til de ulike overvåkningsorganene.¹⁹ Tilsvarende er de

øvrigt spesialrapportørene oppfordret til å ta rettsstillingen til mennesker med nedsatt funksjonsevne i betraktning ved utøvelsen av sine mandat.²⁰

Under Menneskerettighetskommisjonen er det opprettet en mer fagorientert underkomisjon som består av uavhengige eksperter valgt etter forslag fra regjeringene. Underkomisjonen har stått sentralt i arbeidet med nye normer, og var ansvarlig for at ikke-diskrimineringsprinsippet kom inn i Verdenserklæringen.

6.3.3.4 Ekspertseminarer

FNs sekretariat har arrangert en rekke ekspertseminarer om temaet funksjonshemming. Flere viktige problemstillinger er blitt diskutert, som hvordan funksjonshemming bør defineres, strategier for nasjonal implementering av internasjonale standarder, interesseorganisasjoners rolle i FNs arbeid, og hvorvidt en egen konvensjon er formålstjenlig. Ekspertseminarene har vist stor oppslutning om oppnevningen av en spesialrapportør, og om viktigheten av å skjerpe oppmerksomheten rundt funksjonshemming ved overvåkingen av eksisterende menneskerettighetskonvensjoner.

6.3.4 FNs arbeid med en konvensjon for like rettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne

I 2001 gjenopptok FN arbeidet med en egen konvensjon for like rettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Generalforsamlingen vedtok en resolusjon om å opprette en ad hoc komite for å vurdere forslag til en helhetlig konvensjon for å beskytte og fremme rettigheter og verdighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne ("a comprehensive and integral convention on protection and promotion of the rights and dignity of persons with disabilities").²¹ Norge stiller seg positiv til et slikt rettslig bindende instrument for å hindre diskriminering av mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Ad hoc-komiteen, som er åpen for deltakelse fra alle medlemsstater, innhentet tidlig i prosessen statenes syn på enkelte spørsmål i forbindelse med konvensjonen. Fra norsk side ble flere synspunk-

¹⁴ Vienna Declaration and Programme of Action adopted by the World Conference on Human Rights 25 June 1993 sec. II.B para. 63 og 64.

¹⁵ The Copenhagen Declaration on Social Development and the Programme of Action of the World Summit for Social Development, 6-12 March 1995, A/CONF.166/9 annex I para. 16 (h).

¹⁶ Møse: Menneskerettigheter (2002) s. 55.

¹⁷ Quinn and Degener: Human Rights and Disability – The current use and future potensial of United Nations human rights instruments in the context of disability (2002) s. 40.

¹⁸ Menneskerettighetskommisjonens resolusjon 1998/31.

¹⁹ Menneskerettighetskommisjonens resolusjon 1998/31 para 11.

²⁰ Menneskerettighetskommisjonens resolusjon 2000/51.

²¹ Generalforsamlingens resolusjon 56/168 19. desember 2001. Konvensjonens endelige tittel er ikke bestemt. Norge støtter et forslag om at konvensjonens tittel skal være: Convention on the equal rights of persons with disabilities.

ter fremhevet. Konvensjonen bør inneholde forbud mot direkte og indirekte diskriminering. Det bør slås fast at prinsippet om universell utforming skal ligge til grunn for samfunnsplanleggingen. Rett til rimelig tilpasning av skole og arbeidssted samt rett til nødvendige kompensatoriske ytelser og nødvendig behandling, bør også anerkjennes i konvensjonen. Videre bør konvensjonen inneholde bestemmelser om at hensynet til behovene til mennesker med nedsatt funksjonsevne og prinsippet om universell utforming skal integreres i fremtidige multilaterale og bilaterale avtaler. Norge fremhevet også behovet for et effektivt system for overvåkning og evaluering av konvensjonen. Dette kan enten ivaretas av et nytt organ eller sikres gjennom eksisterende organer. Det sentrale er at hensynet til mennesker med nedsatt funksjonsevne styrkes ved overvåkingen av menneskerettighetene. Samtidig understrekes det at statene bør overlates en viss skjønnsmargin med hensyn til implementeringen.²²

Det foreløpige utkastet til konvensjon som ad hoc-komiteens arbeidsgruppe har forberedt, inneholder rettigheter av ulik karakter. Utkastet inkluderer både sivile og politiske rettigheter som retten til ikke å bli diskriminert, frihet fra tortur og ytringsfrihet, samt typisk økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter som rett til integrering i skolen, rett til sosial sikkerhet og en viss levestandard. Utkastet regulerer tilgjengelighet særskilt i en egen artikkel, og benytter begrepet "universal design".

En rekke kontroversielle spørsmål er holdt åpne i utkastet, blant annet om konvensjonen skal inneholde en definisjon av "disability", beskyttelse av retten til liv og regulering av innsamling og bruk av statistikk. Videre er det uklart hvordan diskrimineringsforbudet skal utformes og hvordan håndhevingen av konvensjonen skal organiseres.

Ad hoc-komiteen har forhandlet om konvensjonens innhold på bakgrunn av dette utkastet. Under de siste forhandlingsrundene, 23. august til 3. september 2004 og 24. januar til 4. februar 2005, har utvalgets leder og sekretær i personlig kapasitet deltatt som rådgivere i den norske delegasjonen. Flere vanskelige spørsmål gjenstår å avklare under de videre forhandlingene. Neste forhandlingsrunde er 1.-12. august 2005.

På bakgrunn av erfaringene med utarbeidelsen av andre FN-konvensjoner, kan den videre prosessen komme til å kreve minst 5-10 år. Samtidig er

det krefter i ad hoc-komiteen som ønsker en langt raskere behandling. Det er derfor vanskelig å anslå når konvensjonen kan bli vedtatt. Dersom prosessen blir rekordrask, vil det trolig gjenspeiles ved at konvensjonen unngår visse kontroversielle problemstillinger. Gjennomslagskraften til en ferdig konvensjon vil avhenge av antallet ratifiserende stater.

6.3.5 FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter

6.3.5.1 Innledning

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter fra 1966 (SP) inneholder flere bestemmelser av betydning for vernet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Det er imidlertid ingen bestemmelser som særskilt omhandler rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, slik situasjonen er for kvinner, barn og etniske, religiøse og språklige minoriteter. Ved siden av å være en folkerettslig forpliktelse, får konvensjonens regler direkte virkning i norsk rett, jf. menneskerettsloven § 2. Menneskerettighetsloven § 3 innebærer at konvensjonsbestemmelser ved motstrid skal gå foran annen norsk lovgivning (se kapittel 4.3).

I utgangspunktet håndheves konvensjonen ved statsrapportering til Menneskerettighetskomiteen, jf. artikkel 40. Norge og en rekke andre stater har imidlertid ratifisert en tilleggsprotokoll som åpner for individklager til komiteen (se kapittel 6.3.5.4).

6.3.5.2 Artikkel 2 og rettigheter med særlig aktualitet for mennesker med nedsatt funksjonsevne

Artikkel 2 nr. 1 forplikter statene til å respektere og sikre konvensjonens rettigheter uten forskjellsbehandling av noe slag. Bestemmelsen lyder:

"Hver konvensjonspart forplikter seg til å respektere de rettigheter som anerkjennes i denne konvensjon, og å sikre dem for alle som befinner seg på dens territorium og er undergitt dens jurisdiksjon, uten forskjellsbehandling av noe slag slik som på grunn av rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom, fødsel eller status for øvrig."

Bestemmelsen retter seg mot den nasjonale gjennomføringen av konvensjonens krav. Statenes forpliktelse til å "respektere" konvensjonens rettigheter innebærer at statene må avstå fra inngrep i

²² A comprehensive and integral convention on protection and promotion of the rights and dignity of persons with disabilities – Norway's views 20. mars 2003.

strid med konvensjonen. Kravet om å "sikre" rettighetene medfører at statene kan være pliktige til å iverksette positive tiltak for å fremme rettighetene. Denne kombinasjonen av plikt til aktive tiltak og fravær av inngrep, kalles "den dobbelte gjennomføringsforpliktelse".

Artikkel 2 nr. 1 lister opp en rekke forhold som ikke rettferdiggjør forskjellsbehandling. Som ordlyden viser, er diskrimineringsgrunnlagene ikke uttømmende angitt. Selv om "disability" ikke er uttrykkelig nevnt i den engelske originalteksten, er det lagt til grunn at forskjellsbehandling på grunnlag av "disability" faller inn under forbudet. Begrepet "forskjellsbehandling" skal forstås slik at det kun er illegitim forskjellsbehandling – diskriminering – som rammes.

Virkeområdet til artikkel 2 nr. 1 er begrenset til de rettigheter som anerkjennes i konvensjonen. Diskrimineringsforbudet gjelder derfor kun situasjoner som kan henføres under en annen bestemmelse i konvensjonen, eller i tilleggsprotokollene. Det er imidlertid ikke et vilkår at det foreligger en konkret krenkelse av den aktuelle rettigheten, det er tilstrekkelig at situasjonen faller inn under bestemmelsens anvendelsesområde. Både brudd på den enkelte rettighet og brudd på diskrimineringsforbudet i sammenheng med utøvelsen av en av rettighetene, kan derfor utgjøre krenkelse av konvensjonen. Denne sammenhengen understrekes ytterligere ved at flere av bestemmelsene presiserer at den aktuelle rettighet skal utøves uten forskjellsbehandling, se eksempelvis artiklene 14, 24 og 25.

Enkelte rettigheter har særlig aktualitet for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

En sentral bestemmelse er artikkel 6, som beskytter retten til liv. Retten til liv kan være relevant for ulik medisinsk praksis, som å avstå fra behandling av nyfødte med sterke funksjonsnedsettelse.

Artikkel 7 forbyr tortur og annen nedverdige eller umenneskelig behandling. Denne rettigheten har særlig aktualitet for mennesker med nedsatt funksjonsevne i institusjoner, og fanger med psykiske eller fysiske funksjonsnedsettelse. Menneskerettighetskomiteen har slått fast at statene har en klar forpliktelse til å hindre krenkelser, også i private institusjoner.²³ Hvorvidt utviklingshemmede kan gi gyldig samtykke til utprøvende

eller eksperimentell behandling, er et annet viktig spørsmål knyttet til artikkel 7.

Retten til likhet for domstolene er vernet av artikkel 14. Bestemmelsen sikrer minimumsgarantier ved straffeforfølgning, som rett til gratis bistand av tolk. Dette har åpenbar relevans for døve og hørselshemmede.

Privatlivet er beskyttet av artikkel 17. For mennesker med nedsatt funksjonsevne med behov for assistanse, og særlig for dem som bor i institusjon, har denne rettigheten spesiell betydning.

Politiske rettigheter ligger i kjerneområdet for SP. Artikkel 25 gir rett til å avgi stemme ved hemmelig avstemning, bli valgt og ha tilgang til offentlige tjenester, "uten noen form for forskjellsbehandling som nevnt i artikkel 2 og uten urimelige begrensninger". Menneskerettighetskomiteen har slått fast at bevegelsehemming eller analfabetisme aldri er legitim grunn til å begrense retten til å delta i valg.²⁴ "Established mental incapacity" er imidlertid nevnt som eksempel på saklig grunn til å gjøre unntak. Det er videre uttalt at valgmaterie og informasjon skal være tilgjengelig på minoritetsspråk. Etter dette kan det argumenteres for at valglokaler som ikke er tilgjengelige for bevegelsehemmede, og en eventuell mangel på stemmesedler med blindeskrift, utgjør krenkelser av retten til valgdeltakelse og hemmelig valg.

6.3.5.3 Artikkel 26

Artikkel 26 er det generelle diskrimineringsforbudet i SP. I motsetning til artikkel 2 nr. 1 er virkeområdet ikke begrenset til konvensjonens rettigheter. Bestemmelsen kan derfor anvendes også på forhold som ikke er regulert i konvensjonen. Retten etter artikkel 26 er følgelig selvstendig, i motsetning til artikkel 2 nr. 1, som har aksessorisk karakter.

Artikkel 26 lyder:

"Alle er like for loven og har uten noen form for forskjellsbehandling rett til lik beskyttelse av loven. I dette øyemed skal lovgivningen forby enhver form for forskjellsbehandling og sikre alle likeverdig og effektiv beskyttelse mot forskjellsbehandling på noe slikt grunnlag som rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom, fødsel eller stilling for øvrig."

Bestemmelsen inneholder tre prinsipper: Likhet for loven, lik beskyttelse av loven, og forbud

²³ Menneskerettighetskomiteens General Comment nr. 20 para 2: "It is the duty of the State party to afford everyone protection through legislative and other measures as may be necessary against the acts prohibited by article 7, whether inflicted by people acting in their official capacity, outside their official capacity or in a private capacity".

²⁴ Menneskerettighetskomiteens General Comment nr. 25 para. 10.

mot diskriminering.²⁵ Med dette stadfestes den klare sammenhengen mellom det alminnelige likhetsprinsipp og forbud mot diskriminering.

Prinsippet om likhet for loven fremgår klart av ordlyden, og innebærer et krav om formell likhet i lovgivningen.

Kravet om lik beskyttelse av loven innebærer etter ordlyden ikke nødvendigvis noe mer enn at personer formelt skal behandles likt, bortsett fra tilfeller der lovgivningen ikke krever dette. På grunnlag av teori og praksis er det likevel antatt at det også følger et krav om materiell likhet. Statene er forpliktet til å iverksette visse positive tiltak for å fremme reell likhet. Dette illustreres ved en uttalelse fra Menneskerettighetskomiteens om likebehandling av kvinner, der det sies at artikkel 26 "requires not only measures of protection but also affirmative action designed to ensure the positive enjoyment of rights".²⁶ Det er uklart hvor langt denne forpliktelsen rekker.

Forbudet mot diskriminering kan sies å følge av likhetsprinsippet. Artikkel 26 krever likevel at lovgivningen skal forby forskjellsbehandling og sikre likeverdig og effektiv beskyttelse mot forskjellsbehandling. Det er alminnelig antatt at "disability" faller inn under "stilling for øvrig". Det er også klart at bare illegitim forskjellsbehandling – diskriminering – rammes.

6.3.5.4 Individuell klageadgang

En rekke land, blant andre Norge, har ratifisert en tilleggsprotokoll til SP, som gir individuell klageadgang.²⁷ Protokollen er inkorporert i menneskerettsloven på lik linje med den øvrige konvensjonen. Individuell klageadgangen innebærer at enkeltpersoner som mener at rettighetene etter SP er krenket, kan klage til Menneskerettighetskomiteen.

Klageadgangen forutsetter at nasjonale rettsmidler er uttømt, og gjelder kun i de stater som har ratifisert protokollen, jf. artiklene 1 og 2. Den ansvarlige stat blir pålagt å gi en redegjørelse om saken innen 6 måneder etter at den er gjort kjent med klagen, jf. artikkel 4. Deretter tar komiteen stilling til klagen, og utferdiger en "communication" om sitt syn på saken. Dersom komiteen finner at konvensjonen er krenket, bes den ansvarlige staten gjerne å rapportere innen en angitt frist om

hvilke tiltak som er satt i verk for å etterkomme komiteens syn.

Generelt synes det som om klager på menneskerettighetsbrudd i europeiske land i mye større grad går til Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) enn til FN-systemet.

Komiteen mottar få klager som dreier seg om rettigheter for mennesker med nedsatt funksjons-evne. Dette skyldes trolig heller manglende bevissthet om rettighetene og om klageadgangen, enn mangel på krenkelser. Et eksempel på en klage som har kommet inn, er saken Hamilton mot Jamaica.²⁸ Saken gjaldt en fange som satt på "death row". Mannen var lam i begge ben, uten at fengslingsforholdene var tilpasset dette. Mannen var dermed henvist til blant annet å betale andre fanger for å bli båret ut av cellen, og for å få tørt dobøtten.

Menneskerettighetskomiteen fant at behandlingen utgjorde en krenkelse av artikkel 10 om kravet til human behandling ved frihetsberøvelse. Selv om artikkel 10 tradisjonelt anses for å gjelde frihet fra inngrep – en "negativ" rettighet – bygger avgjørelsen på en forutsetning om at artikkel 10 også innebærer en rett til tilpasninger – en "positiv" rettighet. Saken har mange likhetstrekk med Price mot Storbritannia, som ble pådømt av EMD, se kapittel 6.4.2.2.

6.3.6 FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) av 1966 inneholder i artikkel 2 en viktig bestemmelse for vernet mot diskriminering. Menneskerettsloven inkorporerer konvensjonen med forrang på samme måte som SP.

Artikkel 2 nr. 2 forbyr diskriminering grunnet i "rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom, fødsel eller status for øvrig". Det er på det rene at "status for øvrig" omfatter funksjonshemming. Diskrimineringsforbudet er på samme måte som SP artikkel 2 nr. 1 begrenset til å gjelde ved utøvelsen av konvensjonens rettigheter.

Konvensjonen overvåkes av ØSK-komiteen, som er en ekspertkomité.²⁹ I motsetning til statsrapporteringen under SP, er statene pålagt å rapportere særskilt om gjennomføringen av sentrale rettigheter i forhold til mennesker med nedsatt

²⁵ Rehof og Trier: Menneskerett (1990) s. 399-400.

²⁶ Menneskerettighetskomiteens General Comment nr. 4/13.

²⁷ Valgfri protokoll til den internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter 16. desember 1966.

²⁸ Menneskerettighetskomiteens avgjørelse 23. mars 1994 Hamilton mot Jamaica.

²⁹ Håndhevingskompetansen er etter ØSK del IV lagt til ECO-SOC, som har delegert kompetansen videre til ØSK-komiteen.

funksjonsevne. Det gjelder imidlertid ingen indviklageadgang etter ØSK.

I en prinsipiell uttalelse har ØSK-komiteen uttalt:³⁰

"For the purposes of the Covenant, "disability-based discrimination" may be defined as including any distinction, exclusion, restriction or preference, or denial of reasonable accommodation based on disability which has the effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise of economic, social or cultural rights. Through neglect, ignorance, prejudice and false assumptions, as well as through exclusion, distinction or separation, persons with disabilities have very often been prevented from exercising their economic, social or cultural rights on an equal basis with persons without disabilities. The effects of disability-based discrimination have been particularly severe in the fields of education, employment, housing, transport, cultural life, and access to public places and services."

Med dette slår komiteen fast at manglende tilrettelegging ("reasonable accommodation") kan rammes av diskrimineringsforbudet. Videre pekes det på at diskriminering på grunnlag av "disability" særlig har rammet utdanning, arbeid, bolig, transport, kulturelt liv og tilgang til offentlige steder og tjenester.

Komiteen anser helhetlig lovgivning mot diskriminering på grunnlag av "disability" for å være absolutt nødvendig i de fleste land:³¹

"In order to remedy past and present discrimination, and to deter future discrimination, comprehensive anti-discrimination legislation in relation to disability would seem to be indispensable in virtually all States parties."

Komiteen benytter FNs standardregler som retningslinjer ved tolkningen av rettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne etter konvensjonen. I samme uttalelse utdypet komiteen at det er statenes ansvar å sikre at private virksomheter, som arbeidsgivere og tjenesteytere, må være "subject to both non-discrimination and equality norms in relation to persons with disabilities".

Konvensjonens rettigheter er i stor grad knyttet til ytelser fra staten. Gjennomføringen av rettighetene vil nødvendigvis avhenge av statenes økonomi. Artikkel 2 nr. 1 har også en henvisning til at gjennomføringen skal skje "med alle egnede midler". Statenes forpliktelser har derfor en relativ karakter, noe som får betydning for hvor langt de

ulike bestemmelsene kan sies å gi absolutte rettigheter.

En sentral rettighet er retten til helse i artikkel 12. Etter ordlyden har enhver rett til "den høyest oppnåelige helsestandard både psykisk og fysisk". Dette må tolkes slik at alle har rett til et helsetilbud av en viss minimumsstandard. Hovedpoenget for mennesker med nedsatt funksjonsevne er at man ikke skal diskrimineres ved retten til helsetjenester. ØSK-komiteen har bedt statene om å være særlig oppmerksomme på svake eller marginaliserte grupper.³²

Artiklene 13 og 14 anerkjenner retten til utdanning. Mennesker med nedsatt funksjonsevne har lik rett som alle andre til utdanning av en viss kvalitet, kostnadsfritt opp til et visst nivå.

Retten til arbeid er forankret i artikkel 6. ØSK-komiteen har uttalt at realiseringen av denne rettigheten for mennesker med nedsatt funksjonsevne er avhengig av at statene eliminerer fysiske barrierer ikke bare på arbeidsplassen, men også når det gjelder transport og bolig.³³

6.3.7 Andre relevante FN-konvensjoner

I tillegg til de to generelle konvensjonene SP og ØSK, er det i FN vedtatt flere særkonvensjoner på menneskerettighetsområdet. Et fellestrekk ved FNs barnekonvensjon³⁴, FNs kvinnekonvensjon³⁵ og FNs rasediskrimineringskonvensjon³⁶, er at alle har til formål å bekjempe diskriminering av og å sikre rettighetene til antatt utsatte grupper. Andre særkonvensjoner regulerer spesielle former for menneskerettighetsbrudd, som tortur og folke mord. Disse vil ikke bli kommentert nærmere.

FNs barnekonvensjon ble inkorporert i norsk rett ved tilføyelse i menneskerettsloven § 2. Det foreligger forslag om inkorporering av FNs kvinnekonvensjon og FNs rasediskrimineringskonvensjon i henholdsvis likestillingsloven og den foreslåtte diskrimineringsloven, se nærmere kapittel 5.4. Det er ikke foreslått noen forrangsbestemmelse tilsvarende menneskerettsloven § 3 i disse lovene.³⁷

FNs kvinnekonvensjon og FNs rasediskrimineringskonvensjon kommer til anvendelse på mennesker med nedsatt funksjonsevne med minoritetsbakgrunn og kvinner med nedsatt funksjons-

³⁰ ØSK-komiteens General Comment nr. 5 para. 15.

³¹ ØSK-komiteens General Comment nr. 5 para. 16.

³² ØSK-komiteens General Comment nr. 14.

³³ ØSK-komiteens General Comment nr. 5.

³⁴ FNs konvensjon om barnets rettigheter 20. november 1989.

³⁵ FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner 18. desember 1979.

³⁶ FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering 21. desember 1965.

³⁷ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) og Ot.prp. nr. 35 (2004-2005).

evne. Å tilhøre to antatt utsatte grupper gir "dobbel" sårbarhet.

Konvensjonene inneholder forbud mot diskriminering på grunnlag av henholdsvis etnisitet og kjønn. Videre gir konvensjonene særlige rettigheter og adgang til positive særtiltak, i tråd med formålet om faktisk likhet. Kvinnekomiteen setter søkelyset på situasjonen for kvinner med nedsatt funksjonsevne ved at statene bes rapportere særskilt om dette.

FNs barnekonvensjon inneholder i artikkel 2 nr. 1 et forbud mot diskriminering ved utøvelsen av konvensjonens rettigheter etter mønster av SP og ØSK. Spesielt for barnekonvensjonen er at diskrimineringsforbudet uttrykkelig nevner "funksjonshemming" som diskrimineringsgrunnlag. Videre inneholder barnekonvensjonen en egen bestemmelse om rettighetene til "funksjonshemmede barn" i artikkel 23. Bestemmelsen pålegger statene å sørge for at funksjonshemmede barn lever et verdig liv, å fremme barnets muligheter til selvstendighet og å legge til rette for barnets aktive samfunnsdeltakelse. Ettersom "funksjonshemmede barn" er vernet av en spesifikk bestemmelse, må statene rapportere særskilt om denne gjennomføringen til barnekomiteen.³⁸

6.4 Europarådet – regionalt vern

6.4.1 Innledning

Behovet for internasjonalt vern av menneskerettigheter, og ønsket om sikring av demokratiske prinsipper, var bakgrunnen for opprettelsen av Europarådet i 1949.³⁹ Den europeiske menneskerettskonvensjon er et resultat av Europarådets arbeid for å virkeliggjøre dette vernet.

Europarådets utøvende organ er Ministerkomiteen, som består av statenes utenriksministre. Medlemmer fra statenes nasjonalforsamlinger deltar i Parlamentarikerforsamlingen, som er Europarådets drøftende og rådgivende organ. Ministerkomiteen kan ikke pålegge statene rettslige forpliktelser gjennom sine vedtak, men kan ved sine anbefalinger legge politiske føringer for statene. Statene blir rettslig forpliktet ved ratifisering av konvensjoner som er utarbeidet i Europarådets regi.

³⁸ I engelsk originalversjon er diskrimineringsgrunnlaget "disability" og i artikkel 23 benyttes begrepet "disabled child". Begrepene i teksten fremgår av den offisielle norske oversettelsen.

³⁹ Formålet er angitt både i fortalen og artikkel 1 i Statue of the Council of Europe.

6.4.2 Den europeiske menneskerettskonvensjon

6.4.2.1 Innledning

Den europeiske menneskerettskonvensjon av 1950 (EMK) inneholder sivile og politiske rettigheter. Konvensjonen gir vern mot diskriminering i artikkel 14. Rettsstillingen til mennesker med nedsatt funksjonsevne er ikke særskilt regulert. Konvensjonen er inkorporert i norsk rett med forrang ved menneskerettsloven.

Etter en reform i 1998 håndheves EMK av Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD).⁴⁰ Både stater og individer kan bringe saker inn for domstolen.⁴¹ Rettspraksis fra EMD står sentralt når det nærmere innholdet av konvensjonens bestemmelser skal fastlegges.

EMK verner mange av de samme rettighetene som SP, blant annet rett til liv (artikkel 2), forbud mot tortur og umenneskelig behandling (artikkel 3), rett til rettferdig rettergang, herunder rett til bistand av tolk (artikkel 6), og rett til beskyttelse av privatlivet (artikkel 8). Som vist i kapittel 6.4.5.1 kan flere av disse rettighetene være av stor betydning for mennesker med nedsatt funksjonsevne, uavhengig av diskrimineringsforbudet i artikkel 14.

6.4.2.2 Artikkel 14

Artikkel 14 krever at konvensjonens rettigheter sikres uten diskriminering:

"Utøvelsen av de rettigheter og friheter som er fastlagt i denne konvensjonen skal bli sikret uten diskriminering på noe grunnlag slik som kjønn, rase, farge, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, tilknytning til en nasjonal minoritet, eiendom, fødsel eller annen status."

Etter alminnelig oppfatning faller "disability" inn under begrepet "annen status".

På samme måte som etter SP artikkel 2 og ØSK artikkel 2, er forbudet mot diskriminering etter ordlyden begrenset til "de rettigheter og friheter som er fastlagt i denne konvensjon". EMD har tolket bestemmelsen slik at det ikke er nødvendig at det konstateres krenkelse av en annen rettighet, artikkel 14 kan anvendes dersom sakens fakta faller inn under området for en annen bestemmelse.⁴²

⁴⁰ Tilleggsprotokoll nr. 11 til Den europeiske menneskerettskonvensjon.

⁴¹ Individklageadgangen var tidligere fakultativ. EMDs kompetanse overfor den enkelte stat avhang da av særskilt erklæring.

⁴² EMD 28. november 1984 Rasmussen mot Danmark.

Eksempelvis gir flere av artiklene i EMK adgang til begrensninger av den aktuelle rettighet.⁴³ En handling som faller inn under et slikt unntak, vil ikke utgjøre krenkelse, men omfattes likevel av diskrimineringsforbudet.

Diskrimineringsbegrepets innhold er presisert gjennom EMDs praksis. Flere vurderingstema er av betydning for om det foreligger diskriminering.

Diskriminering forutsetter en sammenlikning av tilfeller. I saken Van der Mussele mot Belgia slo EMD fast at artikkel 14 beskytter personer som befinner seg i analoge situasjoner mot diskriminering.⁴⁴ I den konkrete saken begrunnet domstolen sitt standpunkt om at det ikke forelå diskriminering med at det var grunnleggende forskjeller ("fundamental differences") mellom Van der Mussele og de han hevdet han var diskriminert i forhold til. Det er følgelig et krav om at situasjonene som forskjellsbehandles, er analoge.

Videre må det sondres mellom forbudt diskriminering, og saklig forskjellsbehandling som er tillatt. Forskjellsbehandlingen må mangle objektiv og rimelig begrunnelse ("objective and reasonable justification") for å være diskriminerende. Denne presiseringen av saklighetskriteriet dukket opp for første gang i den såkalte Belgiske språksak, og er siden gjentatt av EMD i en rekke saker.⁴⁵ I dette ligger at forskjellsbehandlingen må tjene et saklig formål ("legitimate aim") og at det må være forholdsmessighet mellom forskjellsbehandlingen og formålet som søkes fremmet.⁴⁶ Selv der det foreligger en saklig begrunnelse for å forskjellsbehandle to analoge tilfeller, er altså artikkel 14 krenket dersom forskjellsbehandlingen går lenger enn hva formålet tilsier.

Ved vurderingen av om det foreligger saklig grunn til forskjellsbehandling, er statene innrømmet en viss skjønnsmargin. Dette er en følge av at EMDs håndheving er av subsidiær karakter. Det er primært statene selv som skal håndheve menneskerettighetene.

I en avgjørelse fra 2002 har EMD oppsummert vurderingstemaene etter artikkel 14 slik:⁴⁷

"For the purposes of Article 14 a difference in treatment between persons in analogous or relevantly similar positions is discriminatory if it has no objective and reasonable justification, that is if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of propor-

tionality between the means employed and the aim sought to be realised. Moreover, the Contracting States enjoy a margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment. () Discrimination may also arise where States without an objective and reasonable justification fail to treat differently persons whose situations are significantly different."

Som sitatet viser har Domstolen slått fast at lik behandling av personer som er i vesentlig forskjellige situasjoner, kan utgjøre diskriminering.⁴⁸ Artikkel 14 gir følgelig en viss beskyttelse mot indirekte diskriminering. En funksjonsnedsettelse kan i visse situasjoner gi grunn til nødvendig forskjellsbehandling. I saken Price mot Storbritannia var en thalidomid-skadet kvinne satt i fengsel for forakt mot retten. Under oppholdet i fengselet ble det ikke tatt hensyn til hennes betydelige funksjonsnedsettelse, noe som blant annet førte til alvorlig helseisiko. Behandlingen av henne utgjorde en klar krenkelse av artikkel 3 om umenneskelig og nedverdiggende behandling.⁴⁹ Krenkelsen besto strengt tatt i å behandle Price likt som andre, på tross av en alvorlig funksjonsnedsettelse. Selv om dommen ikke viser til artikkel 14, illustrer dette at menneskerettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne krever mer enn vern mot uttrykkelig forskjellsbehandling.

Domstolen har fremhevet at rettslig ulikhet med formål å utjevne faktisk ulikhet, ikke bør rammes av artikkel 14. Positiv særbehandling er derfor i utgangspunktet tillatt. Kravet om forholdsmessighet innebærer imidlertid at slike reguleringer ofte må være av midlertidig karakter for å ikke komme i konflikt med artikkel 14, ettersom formålet om faktisk likhet ikke legitimerer særbehandling etter at ulikheten er utjevnet.

Det finnes svært lite rettspraksis som konkret gjelder diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Det praktisk viktige spørsmålet er om manglende tilgjengelighet regnes som diskriminering i strid med konvensjonen. I slike saker vil det avgjørende spørsmålet være om det den funksjonshemmede ikke får tilgang til, faller inn under begrepet "privatliv" som beskyttes av artikkel 8. Ettersom hovedformålet med artikkel 8 er å beskytte mot vilkårlig offentlig innblanding i privatlivet, har EMD vært tilbakeholden med å utlede positive forpliktelser av artikkel 8. I rettspraksis er det oppstilt krav om at det må foreligge en direkte

⁴³ EMK artikkel 8-11.

⁴⁴ EMD 13. november 1983 Van der Mussele mot Belgia.

⁴⁵ EMD 23. juli 1968 (Belgian linguistic case).

⁴⁶ EMD 28. mai 1985 Abdulaziz, Cabales og Balkandali mot Storbritannia para. 72.

⁴⁷ EMD 29. april 2002 Pretty mot Storbritannia para. 88.

⁴⁸ EMD 6. april 2000 Thlimmenos mot Hellas para. 44.

⁴⁹ EMD 10. juli 2001 Price mot Storbritannia para. 30.

og umiddelbar sammenheng ("direct and immediate link") mellom de tiltak man ønsker, og den enkeltes privatliv.

Kravet om direkte og umiddelbar sammenheng har medført at det hittil ikke er avsagt noen dom der manglende tilgjengelighet utgjør en krenkelse av konvensjonen. Spørsmålet ble vurdert i saken *Botta mot Italia*⁵⁰. Botta, som var rullestolbruker, var forhindret i å benytte seg av en privat drevet strand på grunn av manglende rampe og tilgjengelige toaletter. Etter italiensk lovgivning skulle det i konsesjonen stilles krav om tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Det viste seg at det ikke var stilt slike krav. Botta klaget til de ansvarlige myndighetene, uten at forholdene ble utbedret. Botta hevdet at myndighetenes manglende tiltak for å sikre tilgjengelighet hindret ham i å delta i et normalt sosialt liv. EMD fant derimot at saken gjaldt relasjoner av så bredt og ubestemt omfang, at artikkel 8 ikke kunne anvendes.⁵¹ Følgelig kunne det heller ikke være krenkelse av artikkel 14.

I en sammenliknbar sak hevdet en kvinne med nedsatt funksjonsevne at manglende tilgjengelighet til en rekke bygninger i hjembyen, som posthuset, politistasjonen og kinoer mv., krenket diskrimineringsforbudet i relasjon til artikkel 8. Klagen ble imidlertid avvist som åpenbart grunnløs siden den var for vid og ubestemt, og ikke påviste tilstrekkelig sammenheng mellom den påståtte krenkelsen og hennes privatliv.⁵²

Diskrimineringsforbudets manglende gjennomslagskraft overfor mennesker med nedsatt funksjonsevne er trolig nært knyttet til EMDs tilbakeholdenhet med å utlede positive plikter fra konvensjonen. Denne tilbakeholdenheten med å pålegge statene stadig nye forpliktelser har trolig flere årsaker. En slik dynamisk tolkning av EMK kan medføre store økonomiske forpliktelser for statene. Enkelte vil også hevde at EMD, ved slike tolkninger, står i fare for å utøve makt som har betenkelige likheter med den nasjonale lovgivningsmyndigheten.

6.4.2.3 Tilleggsprotokoll nr. 12

Tilleggsprotokoll nr. 12 til Den europeiske menneskerettskonvensjon tar sikte på å skjerpe vernet mot diskriminering gjennom et generelt og selvstendig forbud mot diskriminering, som ikke er begrenset til de rettigheter konvensjonen beskytter.

Særlig siden begynnelsen av 90-tallet har Europarådets ekspertkomiteer for bekjempelse av rasediskriminering (ECRI) og kjønnsdiskriminering (CDEG), satt søkelyset på mangelen på et selvstendig diskrimineringsforbud i EMK.⁵³ Dette innebærer at vernet mot diskriminering er svakere etter EMK enn i FN-systemet. På denne bakgrunn satte Ministerrådet i gang arbeidet mot en tilleggsprotokoll. Det ferdige resultatet ble lagt frem for Europarådets medlemmer til undertegning i november 2000.

Tilleggsprotokollen er ratifisert av 11 stater og trådte i kraft 1. april 2005. Norge undertegnet protokollen 15. mars 2003, men har foreløpig ikke ratifisert.

Den sentrale materielle bestemmelsen er artikkel 1, som lyder:

1. The enjoyment of any right set forth by law shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with national minority, property, birth or other status.
2. No one shall be discriminated against by any public authority on any ground such as those mentioned in paragraph 1".

Det er på det rene at begrepet diskriminering har samme innhold som etter EMK artikkel 14.⁵⁴ Rettspraksis av betydning for forståelsen av artikkel 14 er derfor relevant. Fortalen til tilleggsprotokollen inneholder også begrepsbruk fra EMDs praksis, jf. "the principle of non-discrimination does not prevent States Parties from taking measures in order to promote full and effective equality, provided that there is an objective and reasonable justification for those measures". Med dette klargjøres også at diskrimineringsforbudet ikke skal være til hinder for positiv særbehandling.

Listen over diskrimineringsgrunnlag tilsvarer EMK artikkel 14. Den er følgelig ikke uttømmende, og det er klart at "disability" omfattes. Under forberedelsen ble det drøftet om "disability" skulle inntas i ordlyden, uten at dette førte frem. Avgjørende ble at et slikt tillegg ikke ble antatt å ha noen rettslig betydning, ettersom ordlyden ikke angir diskrimineringsgrunnlagene uttømmende, og "disability" under enhver omstendighet er omfattet av "annen status". Det ble videre pekt på at inkludering av nye grunnlag i forhold til ordlyden i artikkel 14 kunne føre til at bestemmelsen ble

⁵⁰ EMD 24. februar 1998 *Botta mot Italia*.

⁵¹ EMD 24. februar 1998 *Botta mot Italia* para. 35.

⁵² EMD 14. mai 2002 *Zehnalova og Zehnal mot Tsjekia*.

⁵³ Forklarende rapport til tilleggsprotokoll nr. 12 s. 1.

⁵⁴ Forklarende rapport til tilleggsprotokoll nr. 12 para. 18.

oppfattet som uttømmende, noe som ikke var ønskelig.⁵⁵

Artikkel 1 i tilleggsprotokollen forbyr diskriminering ved utøvelse av "any right set forth by law", og diskriminering fra offentlige myndigheter. I forklarende rapport til protokollen er det presisert at både spesifikke individuelle rettigheter og rettigheter som kan utledes fra det offentliges forpliktelser, er omfattet. Videre gjelder diskrimineringsforbudet for skjønnsutøvelse og enhver annen handling eller unnlattelse fra det offentlige. Det er imidlertid fremhevet at intensjonen med artikkel 1 ikke er å pålegge statene et generelt ansvar for diskriminering mellom private. Plikten til å sikre konvensjonens rettigheter i EMK artikkel 1 kan innebære plikt til tiltak, men statenes forpliktelse på dette området er klart begrenset.

6.4.3 Den europeiske sosialpakt

Den europeiske sosialpakt fra 1961 er en folkerettslig bindende konvensjon som inneholder økonomiske, sosiale og politiske rettigheter, og kan derfor sammenliknes med ØSK. Sosialpakten kom i revidert form i 1996. Ratifisering skjer ved at statene godtar en viss andel av "kjernebestemmelsene", og en viss andel av de øvrige bestemmelsene. Norge har ratifisert store deler av den reviderte konvensjonen.

Artikkel E i Den reviderte sosialpakt inneholder et forbud mot diskriminering, begrenset til konvensjonens rettigheter. Den opprinnelige Sosialpakten har ingen tilsvarende bestemmelse. "Disability" er ikke nevnt, men er utvilsomt omfattet av vernet, jf. "other status". Det kan legges til grunn at diskrimineringsvernet etter Sosialpakten med dette langt på vei tilsvarer beskyttelsen etter ØSK. Komiteen som håndhever den reviderte sosialpakten, anser artikkel E for å omfatte et vern mot indirekte diskriminering, og en viss plikt til tiltak for å skape tilgjengelighet.⁵⁶

"[T]he Committee considers that Article E not only prohibits direct discrimination but also all forms of indirect discrimination. Such indirect discrimination may arise by failing to take due and positive account of all relevant differences or by failing to take adequate steps to ensure that the rights and collective advantages that are open to all are genuinely accessible by and to all."

Rettsstillingen til mennesker med nedsatt funksjonsevne er særlig regulert i artikkel 15, som gir

rett til uavhengighet, sosial integrasjon og deltakelse i samfunnsliv. Bestemmelsens anvendelsesområde er betydelig utvidet i forhold til artikkel 15 i den opprinnelige sosialpakten, som kun dreide seg om yrkesmessig trening, rehabilitering og "social resettlement". Endringen i Den reviderte sosialpakt understreker også at menneskerettsperspektivet har trådt tydeligere frem på bekostning av den tradisjonelle, medisinske vinklingen.

Reglene i Sosialpakten håndheves ved statsrapportering til en egen komité (Committee of Social Rights). Komiteen tar stilling til om konvensjonen er overholdt, og utarbeider "conclusions" for den enkelte stat. Enkelte utvalgte tilfeller av krenkelser oversendes Ministerkomiteen for å bli gjenstand for en individuell rekommandasjon.

Foreløpig foreligger det kun statsrapporter fra Norge knyttet til den opprinnelige Sosialpakten. Ved behandlingen av siste statsrapport konkluderte komiteen med at mangelen på et generelt forbud mot diskriminering på grunnlag av "disability" i arbeidslivet, er en krenkelse av artikkel 15 nr. 2, selv om diskriminering ikke er nevnt i bestemmelsen.⁵⁷ Med den styrkede artikkel 15 og diskrimineringsvernet i artikkel E, er det grunn til å tro at komiteen vil holde fast ved fokus på vern mot diskriminering på grunnlag av "disability" ved håndhevingen av Den reviderte sosialpakt.

Som supplement til statsrapportering ble det ved tilleggsprotokoll nr. 3 innført en annen mekanisme for håndheving av Sosialpakten i form av en kollektiv klageadgang.⁵⁸ Flere medlemsstater, deriblant Norge, har ratifisert tilleggsprotokollen. Den kollektive klageadgangen gir arbeidslivets organisasjoner på nasjonalt og internasjonalt plan, samt andre viktige internasjonale organisasjoner, adgang til å påklage brudd på Sosialpakten. Det er også anledning til å anerkjenne klageadgang for nasjonale organisasjoner, men Norge har ikke gjort det. Komiteen behandler saken og oversender den til Ministerkomiteen, som må fatte en endelig resolusjon innen fire måneder. Klageadgangen kan, ved større fokus på konkrete saker, gi bedre muligheter til å sikre at konvensjonens rettigheter overholdes.

Den kollektive klageadgangen ble benyttet da organisasjonen Autism Europe klaget inn Frankrikes opplæringstilbud til autister. Frankrike har et nasjonalt regelverk som skal sikre integrert undervisning og spesialundervisning. På tross av dette

⁵⁵ Forklarende rapport til tilleggsprotokoll nr. 12 para. 20.

⁵⁶ Klage nr.13/2002 Autism Europe mot Frankrike.

⁵⁷ European Committee of Social Rights: Conclusions XVI-2 Norway Article 15.

⁵⁸ Third protocol – Additional Protocol to the European Charter for a system of collective complaints, 9. november 1995.

får en vesentlig større andel autistiske barn i praksis ikke undervisning eller opplæring, sammenliknet med barn uten nedsatt funksjonsevne og barn med andre typer nedsatt funksjonsevne. Videre er det i Frankrike stor mangel på omsorgs- og støtte-tilbud til voksne autister. Denne situasjonen ble derfor ansett å utgjøre en krenkelse av reglene om barns rett til opplæring (artikkel 17 nr. 1), "disabled persons" rett til opplæring (artikkel 15 nr. 1) og diskrimineringsforbudet i artikkel E.⁵⁹ Avgjørelsen slår uttrykkelig fast at det ikke er tilstrekkelig å vedta regelverk. Statene er også forpliktet til å gjøre de nødvendige praktiske tiltak for å gi effekt til rettighetene som Sosialpakten sikrer.⁶⁰ I sin resolusjon om saken uttaler Ministerkomiteen at de noterer seg at franske myndigheter vil bringe situasjonen i overensstemmelse med Sosialpakten, og at de ser frem til at situasjonen vil ha bedret seg ved neste statsrapportering.⁶¹

6.4.4 Europarådets øvrige arbeid for mennesker med nedsatt funksjonsevne

Norge deltar i et partielt samarbeid innenfor helse- og sosialområdet. Gjennom dette samarbeidet er det opprettet en egen komité for rehabilitering og integrering av mennesker med nedsatt funksjonsevne (CD-P-RR). Komiteens arbeid har blant annet ledet til at det i 1992 og 2003 ble arrangert ministerkonferanser om integrasjonspolitikken overfor mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Den første konferansen ledet til at Ministerkomiteen vedtok en omfattende rekommandasjon om en sammenhengende politikk ("coherent policy") overfor mennesker med nedsatt funksjonsevne. Disse politisk forpliktende anbefalingene retter

seg hovedsakelig mot statenes helse- og sosialpolitikk. Selv om det primære fokuset ikke ligger på menneskerettsperspektivet, slås det fast at utøvelse av grunnleggende rettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne, herunder retten til frihet fra diskriminering, bør ha rettslig vern.⁶² I den politiske deklarasjonen fra den andre konferansen kommer menneskerettsperspektivet og fokus på diskrimineringsvern klarere frem. Statene påtar seg blant annet i deklarasjonen punkt 30:

"to work within anti-discriminatory and human rights frameworks towards mainstreaming equality of opportunity for people with disabilities throughout all policy areas;"

Det partielle samarbeidet for integrering av mennesker med nedsatt funksjonsevne har også ført til utformingen av resolusjoner på mer spesifikke områder. Av interesse for mennesker med nedsatt funksjonsevne er særlig resolusjonen om implementering av prinsippet om universell utforming i relevante utdanninger, og resolusjonen om inkluderende teknologi.⁶³ I sistnevnte resolusjon er lovgivning anbefalt virkemiddel ved siden av brukermedvirkning, standardisering og universell design. Det er presisert at lovgivningen bør inneholde krav om at varer og tjenester gjøres tilgjengelige for mennesker med nedsatt funksjonsevne, og bør sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne tilgang til ny teknologi.⁶⁴ Oppfølging skjer ved periodisk rapportering til CD-P-RR.

⁵⁹ Klage nr.13/2002 Autism Europe mot Frankrike.

⁶⁰ Klage nr.13/2002 Autism Europe mot Frankrike para. 53.

⁶¹ ResChS (2004).

⁶² Ministerkomiteens rekommandasjon nr. R (92)6 kapittel IX punkt 3.

⁶³ Resolution ResAP(2001)1 on the introduction of the principles of universal design into the curricula of all occupations working on the built environment, og Resolution ResAP(2001)3 Towards full citizenship of persons with disabilities through inclusive new technologies.

⁶⁴ Appendix to Resolution ResAP(2001)3 punkt 5.

Kapittel 7

Vern mot diskriminering i EU

7.1 Innledning

Siktemålet med kapitlet er å gi en oversikt over diskrimineringsregler og annet regelverk i EU av betydning for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Temaet er skilt ut i et eget kapittel, atskilt fra behandlingen av internasjonalt vern for øvrig i kapittel 6. Dette skyldes både at regelverket i EU er mer detaljert og at norsk gjennomføring av de EU-rettslige forpliktelsene står i en særstilling.

Selv om Norge ikke er medlem av EU, har EU betydelig innflytelse på norsk rett og politikk. Store deler av EU-retten er bindende for Norge gjennom EØS-avtalen. Uavhengig av EØS-avtalen påvirker EU-retten Norge i kraft av å være et rettssystem som gjelder for de fleste land i Europa. Det kan derfor være hensiktsmessig å se hen til EU-retten når norsk lovgivning utformes, også der Norge ikke er rettslig forpliktet til dette.

Det er primært to deler av EUs regelverk som har sentral betydning for vernet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, og som den videre fremstillingen vil konsentreres om. For det første har EU vedtatt lovgivning med forbud mot diskriminering, blant annet på grunnlag av "disability". For det andre har EU vedtatt regler som stiller krav til tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

I det følgende gis det innledningsvis en kort oversikt over oppbyggingen av relevante traktater og institusjoner i EU og EØS (kapittel 7.2). Deretter gjøres det rede for utviklingen av ikke-diskrimineringsprinsippet (kapittel 7.3). Videre presenteres reglene om likebehandling i arbeidslivet (kapittel 7.4). Reglene om likebehandling uavhengig av etnisk opprinnelse gis en kort omtale (kapittel 7.5). Dernest drøftes tilgjengelighetskrav i ulike sektorer (kapittel 7.6), før regelverket om offentlige anskaffelser behandles (kapittel 7.7). Til slutt nevnes sentrale elementer i EUs øvrige arbeid for mennesker med nedsatt funksjonsevne (kapittel 7.8).

7.2 Kort om EU og EØS

Traktater inngått mellom medlemsstatene utgjør grunnlaget for EU-samarbeidet. De sentrale traktatene er EF-traktaten¹ (TEF) og EU-traktaten² fra 1992 (TEU). Disse er endret og utviklet ved en rekke traktater, som Amsterdamtraktaten (1997) og Nicetraktaten (2001).

De fire sentrale institusjonene i EU er Rådet, Kommisjonen, Europaparlamentet og EF-domstolen. Rådet består av en minister fra hver medlemsstat og er det sentrale lovgivende organet. Kommisjonen er det utøvende organet, men har også fått delegert en viss lovgivningskompetanse fra Rådet. Kommisjonen har dessuten eksklusiv initiativrett til nytt regelverk, og har ansvaret for å kontrollere at medlemsstatene oppfyller sine forpliktelser. Europaparlamentet er det folkevalgte organet i EU. Parlamentets innflytelse på lovgivningen varierer på de ulike saksområdene. EF-domstolen har kompetanse til å ta stilling til om statene overholder sine forpliktelser, og til å vurdere spørsmål som oppstår for nasjonale domstoler. EF-domstolens avgjørelser er bindende for medlemsstatene.³

EØS er et topartsamarbeid mellom EU og EFTA. EFTA består i dag av Island, Lichtenstein og Norge. EØS-avtalen er det traktatrettslige grunnlaget for samarbeidet.

På samme måte som i EU har EFTA en rekke institusjoner, blant annet et overvåkingsorgan (ESA) og en egen EFTA-domstol. Disse institusjonene er hjemlet i traktater inngått mellom EFTA-landene. ESA er et overnasjonalt kontrollorgan som kontrollerer at EFTA-landene oppfyller sine forpliktelser etter EØS-avtalen. EFTA-domstolen består av en dommer fra hvert EFTA-land, og har kompetanse til å avgjøre EØS-rettslige spørsmål i EFTA-landene.

I tillegg til EUs og EFTAs institusjoner, er det med grunnlag i EØS-avtalen opprettet enkelte EØS-

¹ Traktaten om opprettelse av Det europeiske felleskap.

² Traktaten om Den europeiske union.

³ Sejersted, Arnesen, Rognstad, Foyn og Kolstad (heretter Sejersted m.fl.): EØS-rett (2004) s. 119-120.

organer. Disse organene er samarbeidskomiteer der representanter for EU og EFTA deltar. De mest betydningsfulle er EØS-rådet og EØS-komiteen. EØS-rådet består av en minister fra hvert EFTA-land, samt representanter for Rådet og Kommisjonen. EØS-rådet skal sørge for "politisk fremdrift" i samarbeidet, og ta stilling til spørsmål som ikke løses juridisk eller på tjenestemannsnivå.⁴ EØS-komiteens viktigste oppgave er å avgjøre om nye rettsakter fra EU skal innlemmes i EØS-avtalen.

7.3 Utviklingen av ikke-diskrimineringsprinsippet

EU-retten bygger opprinnelig på en grunnidé om økonomisk integrasjon gjennom opprettelsen av et felles indre marked. Utgangspunktet har derfor vært at både den rettslige beskyttelsen av menneskerettigheter og sosialpolitikk er nasjonale anliggender. TEF artikkel 141 inneholder likevel et visst diskrimineringsvern gjennom retten til likelønn uavhengig av kjønn.⁵ Denne artikkelen hjemler blant annet et direktiv om likelønn og et direktiv om likebehandling av kvinner og menn i arbeidslivet.⁶

Norge er bundet av prinsippet om likebehandling av kvinner og menn i arbeidslivet jf. EØS-avtalen artikkel 69, som tilsvarende TEF artikkel 141. De tilhørende direktivene ble inntatt som vedlegg, jf. EØS-avtalen artikkel 70. Direktivenes krav er gjennomført i norsk rett gjennom likestillingslovens regler.

I dag er EUs tilnærming til sosiale spørsmål og menneskerettigheter vesentlig forandret. Konkurransereglene og reglene om fritt varebytte og fri bevegelse for personer, tjenester og kapital – de fire frihetene – utgjør fremdeles kjernen i regelverket. Imidlertid har EF-domstolen gjennom sin praksis utviklet en ulovfestet katalog av menneskerettigheter, inspirert av EMK og medlemsstatenes grunnlover.⁷ Samtidig har området for EU-retten blitt utvidet. Fra midten av 1990-tallet var det bred enighet om behovet for tiltak mot diskriminering på andre grunnlag enn kjønn. Ved vedtagelsen av Amsterdam-traktaten i 1997 ble det i TEF artikkel 13 etablert hjemmel for diskrimineringsvern på en rekke grunnlag, blant annet funksjonshemming.

Hjemmelen gir også mulighet for å regulere andre samfunnsområder enn arbeidslivet. Lovgivning med hjemmel i artikkel 13 krever imidlertid enstemmighet i Rådet.⁸ Artikkel 13 nr. 1 lyder:

"Without prejudice to the other provisions of this Treaty and within the limits of the powers conferred by it upon the Community, the Council, acting unanimously on a proposal from the Commission and after consulting the European Parliament, may take appropriate action to combat discrimination based on sex, racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation."

Ved å anerkjenne rett til fravær av diskriminering på grunnlag av "disability", markerer artikkel 13 at det også i EU har skjedd et skifte til en menneskerettslig tilnærming til mennesker med nedsett funksjonsevne. Dette skiftet i perspektiv er nærmere beskrevet i kapittel 6.2.

Kommisjonen har fremhevet at artikkel 13 også reflekterer behovet for felles tilnærming til bekjempelse av diskriminering på tvers av de ulike grunnlagene.⁹

Artikkel 13 trådte i kraft 1. mai 1999. Allerede i 2000 vedtok Rådet to direktiver hjemlet i artikkelen. Det første direktivet (2000/43/EF) regulerer likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse, og beskytter mot diskriminering på grunnlag av etnisitet på en rekke livsområder. Det andre direktivet (2000/78/EF) gir generelle rammebestemmelser om likebehandling i arbeidslivet. Dette direktivet kalles rammedirektivet og beskytter mot diskriminering på arbeidslivets område på en rekke grunnlag, blant annet "disability".

Som det fremgår, omfattes "disability" av vernet på arbeidslivets område. Rammedirektivet angir minimumskrav som medlemsstatene må oppfylle. Statene står imidlertid fritt til å gi et mer omfattende vern. Fristen for å implementere rammedirektivet var 2. desember 2003, med adgang til å be om en utsettelse på opptil tre år for diskrimineringsgrunnlagene "disability" og alder. Flere land har oversittet fristen uten å be om tilleggstid.

Samtidig ble det også vedtatt et handlingsprogram om bekjempelse av diskriminering med formål å støtte opp om direktivene.¹⁰ Handlingsprogrammet, kombinert med de to direktivene, utgjør EUs "ikke-diskrimineringspakke". Det er oppnevnt en egen ekspertgruppe som bistår Kommisjonen i overvåkingen av implementeringen av denne.

⁴ Sejersted m.fl.: EØS-rett (2004) s. 140.

⁵ Bestemmelsen var tidligere inntatt i TEF artikkel 119. Ved Amsterdam-traktaten ble det gjort en omnummerering som medførte at bestemmelsen fra 1. mai 1999 er inntatt i artikkel 141. Heretter benyttes gjeldende nummerering.

⁶ 75/117/EØF og 76/207/EØF.

⁷ Sejersted m.fl.: EØS-rett (2004) s. 70.

⁸ Kravet om enstemmighet ble tatt inn ved Nice-traktaten.

⁹ COM (2004) 379 Green Paper: Equality and non-discrimination in an enlarged European Union s. 5.

¹⁰ Rådsvedtak 2000/750/EF.

EØS-avtalen inneholder ingen bestemmelse som tilsvarer artikkel 13. For Norge og de andre EFTA-landene oppsto spørsmålet om direktivene likevel var "EØS-relevante", slik at de kunne innlemmes i EØS-avtalen ved enstemmig avgjørelse i EØS-komiteen. Norges holdning var at direktivene var relevante og burde innlemmes. Da de andre EFTA-landene ikke delte dette synet, ble direktivene formelt sett ikke innlemmet i avtalen. Deltakelse i handlingsprogrammet ville normalt forutsatt at direktivene var formelt bindende. Det ble imidlertid fremforhandlet en løsning der Norge fikk ta del i handlingsprogrammet. Samtidig avga Norge erklæring om at lovgivning i samsvar med direktivene ville bli vurdert. Deretter gjorde regjeringen det klart at det, uavhengig av handlingsprogrammet, var ønskelig at norsk lovgivning tilsvarer direktivene.¹¹ Som følge av dette er det vedtatt nye regler om likebehandling i arbeidsmiljøloven kapittel X A og X B. Videre er det fremmet forslag om lov om forbud mot diskriminering på grunnlag av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven).¹²

En følge av at direktivene formelt sett ikke er en del av EØS-avtalen, er at ESA og EFTA-domstolen ikke har kompetanse til å håndheve reglene. Det er også tvilsomt om forrangsbestemmelsen i EØS-loven § 2 vil komme til anvendelse.

Artikkel 13 er videre hjemmelen for et nytt likestillingsdirektiv som ble vedtatt 13. desember 2004.¹³ Direktivet utvider rekkevidden av prinsippet om likebehandling av kvinner og menn til også å omfatte varer og tjenester. Ettersom tidligere likestillingsdirektiver eksplisitt er en del av EØS-avtalen, vil det være større mulighet for at dette direktivet anses EØS-relevant, og formelt innlemmes i avtalen.

EUs tilslutning til prinsippet om ikke-diskriminering ble bekreftet ved vedtakelsen av Charter of Fundamental Rights of the European Union.¹⁴ Charterets artikkel 21 stadfester prinsippet om ikke-diskriminering. Charteret omfatter både de seks grunnlagene som er dekket av artikkel 13 og ytterligere syv grunnlag:

- "1. Any discrimination based on any ground such as sex, race, colour, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, political or any other opinion, membership of a national minority, property, birth, disability, age or sexual orientation shall be prohibited.

2. Within the scope of application of the Treaty establishing the European Community and of the Treaty on European Union, and without prejudice to the special provisions of those Treaties, any discrimination on grounds of nationality shall be prohibited."

Opprinnelig ble Charteret ikke vedtatt som bindende lovgivning, men som politisk forpliktelse, eller "soft law". Nå er Charteret innarbeidet i EUs "grunnlovstraktat", som er vedtatt, men først vil tre i kraft etter ratifisering i medlemslandene. Ratifiseringsfristen er satt til 1. november 2006. Det inkorporerte Charteret vil imidlertid stå i en særlig stilling i forhold til andre rettslige forpliktelser. Grunnlovstraktaten skiller mellom bestemmelser i Charteret som anerkjenner rettigheter ("recognises fundamental rights"), og bestemmelser som inneholder prinsipper.

Traktaten slår fast at rettighetene skal tolkes i samsvar med tilsvarende beskyttelse etter den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og medlemslandenes felles grunnlovstradisjoner, jf. artikkel II-52 nr. 3 og 4. Slike grunnleggende rettigheter skal utgjøre EU-rettslige grunnprinsipper, jf. artikkel II-7 nr. 3. Sett i sammenheng med Traktaten artikkel II-7 nr. 2 om at EU skal søke å tiltre EMK som eget rettssubjekt, kan dette tyde på at menneskerettsbeskyttelsen etter EMK og i EU går i retning av harmonisering.

De bestemmelsene som inneholder prinsipper, anerkjennes bare rettslig i den grad de er gjennomført ved lovgivningsmessige eller andre tiltak, jf. artikkel II-52 nr. 5. Betydningen av Charterets prinsipper er dermed begrenset til å være et moment ved tolkingen av de aktuelle gjennomføringstiltakene. Det er knyttet atskillig usikkerhet, både til selve skillet mellom rettighet og prinsipp, og til hvordan EF-domstolen vil praktisere skillet.¹⁵

Det er reist spørsmål om det bør vedtas et eget direktiv om likebehandling av mennesker med nedsatt funksjonsevne, som omfatter flere samsfunnsområder enn arbeidslivet. Kommisjonen har ikke gitt signaler som tyder på at et slikt direktiv vil bli en realitet i løpet av de nærmeste årene. Kommisjonen har derimot fremhevet behovet for å sikre effektiv implementering av de eksisterende direktivene. Dette synspunktet ble presentert i et såkalt "green paper", der Kommisjonen analyserer fremgangen hittil og fremtidige utfordringer for likhets- og ikke-diskrimineringsarbeidet i EU.¹⁶

¹¹ St.prp. nr. 11 (2003-2004) s. 2.

¹² Ot.prp. nr. 33 (2004-2005).

¹³ 2004/113/EF.

¹⁴ 2000/C 364/01.

¹⁵ Dutheil de la Rochère: The EU and the individual: fundamental rights in the draft constitutional treaty (2004) s. 345-354.

¹⁶ COM (2004) 379 Green Paper: Equality and non-discrimination in an enlarged European Union s. 15.

7.4 Likebehandling i arbeidslivet

7.4.1 Innledning

EUs rammedirektiv om likebehandling i arbeidslivet (2000/78/EF) omfatter diskriminering på grunnlag av religion, tro, alder eller seksuell orientering, samt "disability" jf. artikkel 1. I tillegg gir egne direktiver separat vern mot diskriminering på grunnlag av etnisitet og kjønn. Også disse direktivene omfatter arbeidslivet. I det følgende gis en fremstilling av rammedirektivets sentrale regler om diskriminering på grunnlag av "disability".¹⁷

7.4.2 Formål og anvendelsesområde

Formålet med rammedirektivet er å gjennomføre prinsippet om likebehandling i arbeidslivet av de nevnte gruppene, jf. artikkel 1. Prinsippet om likebehandling står i motsetning til særbehandling. Gjennomføring av likebehandlingsprinsippet vil skape et arbeidsliv der kvalifikasjoner og prestasjoner er avgjørende. Direktivet søker å sikre likebehandling ved å forby diskriminering. Formålet er å hindre vektlegging av usaklige hensyn, som nedsatt funksjonsevne ofte vil være. Prinsippet om likebehandling kan derfor sies å innebære en plikt til å behandle mennesker rettferdig.

Det fremgår av artikkel 8 at rammedirektivet er et minimumsdirektiv. Medlemsstatene er forpliktet til å oppfylle de minstekrav direktivet fastsetter, men står fritt i å innføre mer vidtrekkende regler. For det første kan det saklige virkeområdet for diskrimineringsvernet utvides, slik at vernet omfatter flere områder enn arbeidslivet. Videre kan statene også innføre beskyttelse for flere grunnlag. Direktivet tillater også at selve diskrimineringsbeskyttelsen gjøres sterkere. Motsatt kan direktivet ikke legitimere innskrenkninger i et allerede eksisterende diskrimineringsvern, jf. artikkel 8 nr. 2. Dette har blant annet betydning for Storbritannia og Irland, som hadde innført diskrimineringslovgivning tidligere.

Direktivets materielle virkeområde er definert i artikkel 3. Direktivet gjelder både offentlig og privat sektor. Reglene kommer for det første til anvendelse på vilkår for rekruttering og utvelgelse til arbeid eller yrke på alle nivåer, også forfremmelse. Dette inkluderer vilkår for etablering som selvstendig næringsdrivende, og vilkår eller offentlige godkjenningsordninger for å utøve næringsvirksomhet eller

praktisere et spesielt yrke, jf. artikkel 3 nr. 1 bokstav a. Videre er vilkår for yrkesutdanning og omskolering omfattet, jf. bokstav b. Reglene gjelder for alle lønns- og arbeidsvilkår, til og med arbeidsforholdets opphør, jf. bokstav c. Til slutt omfattes vilkår for medlemskap og ytelser eller ordninger tilbudt av arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjoner, eller yrkesorganisasjoner, jf. bokstav d.

Det kan reises spørsmål om vernede bedrifter faller utenfor anvendelsesområdet. I EU-retten er det krav om "effective and genuine economic activity" for å bli regnet som arbeidstaker. EF-domstolen har ved anvendelsen av annen lovgivning funnet at arbeid i vernede bedrifter ikke tilfredsstilte kravet ettersom det ble lagt til grunn at produktene ble kjøpt av veldedighet. Det er tvilsomt om denne vurderingen vil bli opprettholdt.

De oppregnede diskrimineringsgrunnlagene utgjør direktivets personelle virkeområde.

"Disability" er ikke definert i direktivet. Det er dermed uklart om direktivet beskytter alle grader av nedsatt funksjonsevne, og om tidligere, fremtidig, eller antatt nedsatt funksjonsevne er omfattet. Mangelen på en definisjon tilsier at det vil kunne bli forskjellige løsninger i de ulike medlemsstatene, noe som medfører ulikt beskyttelsesnivå. Slike forskjeller vil kunne påvirke arbeidstakeres frie bevegelighet mellom statene, som er en av de fire friheter EU-retten beskytter. EF-domstolen vil derfor trolig måtte ta stilling til spørsmål om direktivets rekkevidde i forhold til hva som skal anses som "disability".

7.4.3 Forbudet mot diskriminering

Prinsippet om likebehandling gjennomføres ved et forbud mot diskriminering. Forbudet omfatter både direkte og indirekte diskriminering, jf. artikkel 2 nr. 1. Direktivet definerer disse begrepene nærmere.

Direkte diskriminering er definert i artikkel 2 nr. 2 bokstav a:

"Direct discrimination shall be taken to occur where one person is treated less favourably than another is, has been or would be treated in a comparable situation, on any of the grounds referred to in Article 1;"

For å kunne slå fast at en person er behandlet dårligere ("treated less favourably"), forutsettes et sammenlikningsgrunnlag. Sammenlikningsgrunnlaget trenger imidlertid ikke være en faktisk person, det er tilstrekkelig å vise at en annen ville blitt behandlet dårligere i en liknende situasjon, jf. "would be".

¹⁷ Flere av problemstillingene som behandles er hentet fra Whittle: The Framework Directive for equal treatment in employment and occupation: an analysis from a disability rights perspective (2002) s. 303-326.

En åpenbar sammenlikning vil være mellom en person med nedsatt funksjonsevne og en person som ikke har nedsatt funksjonsevne. Direktivet omfatter også sammenlikninger mellom personer med ulike former for nedsatt funksjonsevne. Dette må være klart ettersom det kun vises til "another".

I utgangspunktet tilsier prinsippet om likebehandling at direkte diskriminering ikke kan forsvares. I tråd med dette er selve definisjonen av direkte diskriminering absolutt. Direktivet gjør imidlertid visse unntak fra prinsippet om likebehandling, som behandles nedenfor i kapittel .

Indirekte diskriminering er definert i artikkel 2 nr. 2 bokstav b:

"Indirect discrimination shall be taken to occur where an apparently neutral provision, criterion or practice would put persons having a particular religion or belief, a particular disability, a particular age, or a particular sexual orientation at a particular disadvantage compared with other persons unless:

- a) that provision, criterion or practice is objectively justified by a legitimate aim and the means of achieving that aim are appropriate and necessary, or
- b) as regards persons with a particular disability, the employer or any person or organisation to whom this Directive applies, is obliged, under national legislation, to take appropriate measures in line with the principles contained in Article 5 in order to eliminate disadvantages entailed by such provision, criterion or practice."

Definisjonen av indirekte diskriminering viser at resultatet er avgjørende for om diskriminering foreligger. Også et tilsynelatende nøytralt krav kan være diskriminerende dersom det setter en person i en dårligere stilling ("at a particular disadvantage") enn andre på grunn av en viss form for nedsatt funksjonsevne ("a particular disability").

Et typisk eksempel er at det stilles krav om førerkort for en stilling. Selv om kravet i seg selv er nøytralt, vil blinde og synshemmede i praksis være utelukket fra å få stillingen. Hvorvidt dette utgjør diskriminering vil bero på hva slags stilling det gjelder. Dersom det dreier seg om jobb som bussjåfør, er det åpenbart at det kan stilles krav som medfører at blinde utelukkes.

Eksempelet illustrerer at det i visse tilfeller må aksepteres at noen stilles dårligere på grunn av sin nedsatte funksjonsevne. Dette fremgår også av definisjonens første forbehold, jf. underpunkt i. Det avgjørende vil være om kravet fremmer et saklig formål ("legitimate aim"), og om kravet er forholdsmessig og nødvendig ("appropriate and

necessary") for å sikre dette formålet. I eksempelet med bussjåføren er det klart at et krav om førerkort er nødvendig for trafikksikkerheten, og kravet kan ikke sies å være uforholdsmessig i lys av dette viktige hensynet.

Ved indirekte diskriminering på grunnlag av kjønn eller rase, er det i EU-retten tradisjon for at diskrimineringen belyses ved fremlegging av statistisk materiale som indikerer at en gruppe i praksis blir dårligere stilt. I punkt 15 i direktivets fortale er det forutsatt at medlemsstatene selv kan bestemme om indirekte diskriminering må påvises ved hjelp av statistisk materiale. Dersom direktivet anses for å åpne for slike krav også i forhold til "disability", vil dette kunne vanskeliggjøre anvendelse av forbudet mot indirekte diskriminering. Mennesker med nedsatt funksjonsevne er en svært heterogen gruppe. Dette gjør det problematisk å definere den gruppen som forskjellsbehandles. Det er også knyttet visse etiske betenkeligheter til innsamling og bruk av statistisk materiale om mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Direktivet refererer til personer med en viss form for nedsatt funksjonsevne ("a particular disability"). Dette må innebære at indirekte diskriminering også kan finne sted overfor mindre undergrupper. Etter ordlyden er det krav som ville satt ("would put") disse i en dårligere situasjon, som kan være diskriminerende. Dette kan tolkes som at det ikke kreves statistiske bevis for at en gruppe faktisk stilles dårligere.

Unntaket i underpunkt ii gjelder kun for "disability", og ikke for andre grunnlag. Et krav som stiller noen dårligere på grunn av "disability", er likevel ikke diskriminerende dersom nasjonal lovgivning forplikter til rimelig tilrettelegging som eliminerer ulempen ved å stilles i en dårligere situasjon. Direktivet regulerer plikten til rimelig tilrettelegging i artikkel 5, se nedenfor i kapittel 7.4.5. En forskjell på å kreve tilrettelegging og forby et diskriminerende krav er at tilrettelegging gjelder det enkelte individ, mens forbudet gjelder kravet som sådan.

I tillegg til direkte og indirekte diskriminering, omfatter forbudet trakassering og instruksjoner om å diskriminere, jf. artikkel 2 nr. 3 og nr. 4.

7.4.4 Unntak fra prinsippet om likebehandling

Direktivet inneholder visse unntak fra prinsippet om likebehandling.

Retten til å ikke bli diskriminert hindrer ikke lovgivning som anses nødvendig i et demokratisk

samfunn ut i fra hensynet til helse og sikkerhet og andre rettigheter og friheter, jf. artikkel 2 nr. 5. Unntaket er hentet fra EMK, som anerkjenner et slikt handlingsrom for statene, jf. blant annet artiklene 8 nr. 2, 9 nr. 2 og 10 nr. 2. Erfaringer fra Irland viser at plikten til rimelige tilpasninger kan komme i konflikt med eiendomsretten dersom plikten er svært upresist utformet.

Artikkel 4 åpner for at det, uavhengig av forbudet mot diskriminering, kan stilles krav som er avgjørende ("genuine and determining") for arbeidet eller yrket, dersom kravet har et saklig formål og ikke virker uforholdsmessig. For eksempel vil det kunne være legitimt å stille krav om visse fysiske kjennetegn hos skuespillere som skal inneha en spesiell rolle, selv om dette kan utelukke enkelte mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Et unntak av annen karakter er artikkel 7, som slår fast at prinsippet om likebehandling ikke hindrer tiltak som innebærer positiv særbehandling. Med positiv særbehandling menes at tiltak som har til formål å hindre eller kompensere for ulemper som er knyttet til de beskyttede grunnlag. I forhold til kjønn har EF-domstolen funnet at det ikke er tillatt med automatiserte utvelgelser, som for eksempel stillinger som er øremerket for kvinner.¹⁸ Det kan derfor reises spørsmål om enkelte former for kvoteordninger for mennesker med nedsatt funksjonsevne går lenger enn direktivet tillater. Det gjenstår å se hvordan EF-domstolen stiller seg til dette.

7.4.5 Plikten til rimelig individuell tilrettelegging

Artikkel 5 i direktivet slår fast at det skal gjøres rimelig tilrettelegging ("reasonable accommodation") for å sikre overholdelse av prinsippet om likebehandling i forhold til "persons with disabilities". Etter ordlyden vil manglende tilpasninger stride mot prinsippet om likebehandling. Direktivet sier imidlertid ikke uttrykkelig at brudd på plikten utgjør diskriminering.

Ettersom plikten kun gjelder overfor "persons with disabilities", kan den gi inntrykk av å være en særregel i form av positiv særbehandling. Det er likevel klart at artikkel 5 er en del av likebehandlingsprinsippet, ikke et unntak fra det.

Plikten er presisert i artikkel 5 andre punktum:

"This means that employers shall take appropriate measures, where needed in a particular

case, to enable a person with a disability to have access to, participate in, or advance in employment, or to undergo training, unless such measures would impose a disproportionate burden on the employer."

Ordlyden kan tyde på at det kun er arbeidsgivere som vil være forpliktet til å tilrettelegge, jf. "employer". I så fall vil regelens virkeområde være snevrere enn resten av direktivet.

Plikten til å tilrettelegge gjelder i forhold til et konkret individ, jf. "in a particular case". Det gjelder dermed ingen plikt til å tilrettelegge arbeidsplassen til enhver funksjonsnedsettelse. Plikten gjelder altså individuell tilrettelegging, ikke generell tilrettelegging. Plikten oppstår imidlertid allerede når "persons with a disability" søker arbeid eller yrke. Dette innebærer at arbeidsgiver er forpliktet til å vurdere vedkommende søker som om det allerede er tilrettelagt for denne personen. Forhold som ville blitt løst ved rimelig individuell tilrettelegging kan ikke være grunnlag for å avvise en søker. Ettersom plikten synes å forutsette at den aktuelle "disability" er kjent for arbeidsgiver, kan det antas at vedkommende selv må opplyse om sine tilretteleggingsbehov.

Det er ikke nærmere definert hva slags individuell tilrettelegging som må gjøres. Det må derfor antas at både rutiner, prosedyrer og det fysiske miljøet kan kreves forandret, avhengig av hva som vil være tjenlig, jf. "appropriate measures". Videre ligger det en begrensning i at det bare kan kreves rimelig tilrettelegging. Plikten omfatter ikke tilrettelegging som ville påført arbeidsgiver en uforholdsmessig byrde ("disproportionate burden"). I forholdsmessighetsvurderingen vil særlig hensynet til kostnaden ved tilretteleggingen sett i forhold til arbeidsgivers økonomiske situasjon komme inn. Artikkel 5 siste punktum slår fast at ordninger for offentlig eller annen støtte skal tas med i vurderingen. Der arbeidsgiver har tilgang til slik kompensasjon, skal det mer til før byrden anses uforholdsmessig.

7.4.6 Andre plikter etter direktivet

Direktivets artikkel 11 pålegger medlemsstatene å sikre rettslig beskyttelse mot gjengjeldelse ("victimization"). Negativ behandling som oppsigelse eller andre reaksjoner på grunn av en klage på diskriminering, vil utgjøre gjengjeldelse i direktivets forstand.

Statene er pålagt å informere om direktivets regler "by all appropriate means", jf. artikkel 12. Som virkemiddel til å fremme likebehandling skal statene også oppmuntre og fremme dialogen mel-

¹⁸ I sak E-1/02 24. januar 2003 fant EFTA-domstolen at utlysning av øremerkede kvinneprofessorater ved Universitetet i Oslo, utgjorde brudd på EØS-avtalen.

lom arbeidslivets organisasjoner og andre organisasjoner, jf. artikkel 13 og 14.

7.4.7 Håndheving og bevisbyrde

Direktivet pålegger medlemsstatene å innføre det som tradisjonelt har vært kalt "delt" bevisbyrde i sivile saker der likebehandlingsprinsippet er krenket, jf. artikkel 10. "Delt" bevisbyrde innebærer at når det legges frem bevis som gir grunn til å anta at diskriminering har skjedd (såkalt prima facie-bevis), er det opp til den andre parten å bevise at likebehandlingsprinsippet likevel ikke er krenket.

Det kan reises spørsmål om regelen om "delt" bevisbyrde også kommer til anvendelse på plikten til rimelig individuell tilrettelegging. Artikkel 10 viser både uttrykkelig til direkte eller indirekte diskriminering, og mer generelt til likebehandlingsprinsippet. Uansett vil ansvaret for å føre bevis i praksis ligge på arbeidsgiver, dersom han påstår at en ellers rimelig tilrettelegging medfører en uforholdsmessig byrde.

Direktivet stiller krav om at organisasjoner og foreninger som etter nasjonal rettstradisjon har rettslig interesse i å sikre direktivets krav, etter samtykke fra klageren skal ha adgang til å delta i håndhevingsprosessen på vegne av eller sammen med klager, jf. artikkel 9 nr. 2.

Sanksjonene ved brudd på direktivets regler skal være effektive, forholdsmessige og avskrekkende, jf. artikkel 17. EF-domstolen har utledet tilsvarende krav i tilknytning til tidligere direktiver om likebehandling på grunnlag av kjønn, der kravene til sanksjonene ikke fremgår uttrykkelig av direktivtekstene. EF-domstolens praksis om likebehandling på grunnlag av kjønn vil derfor være relevant ved fastleggelsen av det nærmere innholdet i disse kravene.

7.5 Likebehandling uavhengig av etnisk opprinnelse

EUs ikke-diskrimineringspakke inneholder også et direktiv (2000/43/EF) om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse. Direktivet er avgrenset til å gjelde diskriminering på grunnlag av rase eller etnisk opprinnelse. Religion eller nasjonalitet er ikke vernet. Videre omfatter direktivet ifølge artikkel 3 et bredere spekter av samfunnsområder enn rammedirektivet, som er begrenset til arbeidslivet. I tillegg til arbeidslivet omfatter direktivet sosial sikkerhet, inkludert trygde- og helsesystemet, sosiale goder, utdan-

nelse samt varer og tjenester som tilbys allmennheten, herunder boligsektoren.

For øvrig er direktivet i hovedtrekk parallelt med rammedirektivet. Både definisjonen av diskriminering, forbudene mot trakassering, instruks om å diskriminere og gjengjeldelse, unntakene for ervervsmessige krav ("occupational requirements") og positiv særbehandling samt reglene om bevisbyrde og sanksjoner, er nærmest likeverdende med rammedirektivet.

En forskjell er likevel at artikkel 13 oppstiller et krav om at uavhengige tilsynsorganer skal utpekes til å behandle saker om diskriminering etter direktivet. Rammedirektivet stiller ikke tilsvarende krav.

7.6 Tilgjengelighetskrav

7.6.1 Innledning

EUs regelverk inneholder en rekke bestemmelser som tar sikte på å sikre tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne. I tillegg er ytterligere regelverk under utvikling. Et fellestrekk er at bestemmelsene er knyttet til transportsektoren.

EUs regelverk for transportsektoren er omfattet av EØS-avtalen både når det gjelder vegtransport, jernbanetransport, sjøtransport og luftfart. I tråd med prinsippet om dynamisk utvikling av EØS-avtalen vil nytt regelverk på området formelt innlemmes i avtalen ved beslutning av EØS-komiteen, jf. EØS-avtalen artikkel 102.

EU synes å være relativt aktive med å utvikle tilgjengelighetskrav. Forpliktelsen til å gjennomføre kravene i norsk rett, medfører derfor at EU spiller en sentral rolle for utviklingen av tilgjengelighetskrav også i norsk lovgivning. Tilgjengelighetskrav i norsk rett er behandlet i kapittel 4.7.

7.6.2 Vegtransport

Det såkalte "bussdirektivet" inneholder detaljerte krav til nye busser.¹⁹ Direktivet ble vedtatt i EU 20. november 2001, og er gjennomført i Norge ved tilføyelse i kjøretøysforskriften.²⁰ Selv om det primære formålet med reguleringen er å sikre passasjerenes sikkerhet, fremheves også samtidig behovet for tilgjengelighet for personer med

¹⁹ Directive 2001/85/EC of 20. November 2001 relating to special provisions for vehicles used for the carriage of passengers comprising more than eight seats in addition to the driver's seat and amending Directives 70/156/EEC and 97/27/EC.

²⁰ Forskrift 4. oktober 1994 nr. 918 om tekniske krav og godkjenning av kjøretøy, deler og utstyr (kjøretøysforskriften). Kravene er inntatt i forskriftens kapittel 8 og trådte i kraft 13. februar 2004.

nedsatt bevegelighet ("persons with reduced mobility").

Direktivet inneholder et eget tillegg (Annex VII) med spesifiserte krav til tekniske innretninger for å sikre tilgjengelighet i form av lavgulv, rampe eller heisordning. Det er videre stilt krav om egne arealer for plassering av rullestoler og førerhund, egne seter for mennesker med nedsatt funksjonsevne og fargekontraster for svaksynte. Direktivet omfatter imidlertid ikke krav til informasjon i tilgjengelige format. Direktivets krav til tilgjengelighet i Annex VII er begrenset til å gjelde de såkalte bybussene (klasse I). Statene står fritt til også å innføre kravene for øvrige busstyper; såkalte forstadsbusser (klasse II) og langdistansebusser (klasse III).²¹ Norge har ikke valgt å gå lenger enn direktivets minimumskrav. En videreutvikling av bussdirektivet mot å gjøre tilgjengelighetskravene obligatoriske også for busser i klasse II og III er under vurdering i EU.

Det er også vedtatt et direktiv om førerkort som inneholder krav om at førerkortet for personer som kjører tilpassede biler eller er underlagt restriksjoner for kjøring, skal inneholde standardiserte koder.²² Kodene skal sikre disse den samme frie bevegelighet som andre bilister har. Kravene er gjennomført i norsk rett i forskrift til vegtrafikkloven.²³

7.6.3 Sjøtransport

EU vedtok 14. april 2003 et direktiv om sikkerhet og standarder for passasjerskip.²⁴ Direktivet gjelder innenriks sjøtransport, som blant annet inkluderer ferjer. Viktigheten av å sikre trygg tilgang til slike skip for personer med nedsatt bevegelighet ("persons with reduced mobility") er fremhevet i direktivets fortale.

Direktivet presiserer i artikkel 1 at begrepet person med nedsatt bevegelighet betyr enhver som har vanskelighet med å benytte offentlig transport, som eldre, "disabled persons", rullestolbrukere og personer med sensoriske svekkelser, gravide og personer i følge med små barn.

Tilgjengelighetskravene fremgår av artikkel 6 b og et tillegg til direktivet (Annex III). Det kreves

at personer med redusert bevegelighet har enkel og trygg tilgang om bord, i land og mellom dekk, om nødvendig ved hjelp av rampe eller heis. Skilt skal være tilgjengelige og letteste, også for personer med sensoriske svekkelser. Alle meldinger ombord skal skje både muntlig og skriftlig, og alarmsystemer skal kunne betjenes av og varsle alle passasjerer, inkludert personer med sensoriske svekkelser og læringsvansker.

Kravene gjelder i utgangspunktet for fartøy som bygges etter 1. oktober 2004. For fartøy som er bygget før denne datoen skal de samme kravene legges til grunn så langt de er rimelige og praktisk gjennomførbare i økonomisk forstand ("reasonable and practicable in economic terms"). Videre er statene forpliktet til å lage en nasjonal handlingsplan for anvendelse av kravene på eldre fartøy. Handlingsplanen skal sendes til Kommisjonen senest 17. mai 2005.

Tilgjengelighetskravene er gjennomført i norsk rett ved endring av forskrifter gitt i medhold av sjødyktighetsloven § 42.²⁵

Et annet direktiv krever obligatoriske analyser av tilgjengelighet, ved normale operasjoner og ved evaluering, på ferjer og hurtigbåter.²⁶ Direktivet er gjennomført ved forskrift til sjødyktighetsloven.²⁷

7.6.4 Jernbanetransport

I EU arbeides det med å lette jernbanetransport over landegrensene. I forbindelse med det videre arbeidet for økt samtrafikk i EØS-område utarbeides det for tiden tekniske spesifikasjoner innenfor ulike områder slik som infrastruktur, rullende materiell og drift m.v. De tekniske spesifikasjonene skal også ta hensyn til tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne som reiser med jernbane. Disse rettsaktene om tekniske spesifikasjoner vil være hjemlet i direktivene om samtrafikkvevnen i det europeiske jernbanesystemet, som er implementert i norsk rett gjennom egne forskrifter til jernbaneloven.²⁸

²¹ Inndelingen i ulike klasser beror på bussens konstruksjon, ikke bruken av bussen. Det avgjørende er i hvilken grad bussen er innrettet for stående og/eller sittende passasjerer jf. kjøretøyforskriften § 8-1 nr. 2.

²² Directive 2000/56/EC of 14. September 2000 amending Council Directive 91/439/EEC on driving licences.

²³ Forskrift 19. januar 2004 nr. 298 om førerkort m.m.

²⁴ Directive 2003/24/EC of 14. April 2003 amending Directive 98/18/EC on safety rules and standards for passenger ships.

²⁵ Kravene fremgår av § 33 i forskrift 5. januar 1998 nr. 6 om bygging, utrustning og drift av hurtiggående fartøy som anvendes som passasjerskip eller lasteskip og av § 8 i forskrift 28. mars 2000 nr. 305 om besiktigelse, bygging og utrustning av passasjerskip i innenriksfart. Endringene trådte i kraft 2. desember 2004.

²⁶ Directive 1999/35/EC of 29 April 1999 on a system of mandatory surveys for the safe operation of regular ro-ro ferry and high-speed passenger craft services.)

²⁷ Forskrift 20. mars 2001 nr. 373 om kontroll med roroferger, hurtiggående passasjerfartøyer uansett flagg i rutetrafikk (vertsstatskontroll).

²⁸ Forskrift 2. februar 2003 nr. 137 om samtrafikkvevnen i det transeuropeiske konvensjonelle jernbanesystem (samtrafikkforskriften).

EU-kommisjonen la 3. mars 2004 frem forslag til forordning om passasjerrettigheter ved internasjonal jernbanetransport.²⁹ Kapittel VI i forslaget omhandler særskilt rettigheter for personer med nedsatt bevegelighet ("persons with reduced mobility"). Personer med nedsatt bevegelighet er definert i artikkel 2 nr. 21. Begrepet omfatter enhver som har nedsatt bevegelighet ved bruk av transport som følge av sykdom, alder eller andre former for nedsatt funksjonsevne ("physical, sensory or locomotory, incapacity, to an intellectual impairment, age, illness, or any other cause of disability"), der situasjonen krever særlig oppmerksomhet og tilrettelegging av tjenesten.

I forslaget stilles det blant annet krav om at den som er ansvarlig for jernbanestasjoner skal tilby mennesker med redusert bevegelighet assistanse ved av- og påstigning samt i forbindelse med korresponderende tog. Krav på assistanse må fremsettes minst 24 timer i forveien. Det samme skal gjelde for assistanse ombord på togene. Videre stilles det krav om at det skal finnes plasser på stasjonene der vedkommende skal kunne be om assistanse.

Jernbaneforetak og turoperatør kan ifølge forslaget ikke nekte å utstede billett på bakgrunn av den reisendes nedsatte bevegelse. Jernbanestasjonene skal sørge for plasser på og utenfor stasjonen der personen kan opplyse om sin ankomst og sitt behov for assistanse. Personen har rett til assistanse ved av- og påstigning, om bord i toget, samt overgang til korresponderende tog, forutsatt at behovet er varslet senest 24 timer på forhånd. Reglene fordeler ansvaret for assistansen mellom jernbanestasjon, jernbaneselskap og eventuell turoperatør.

Forslag til forordning er til behandling i Rådet og EU-parlamentet. Forslaget er EØS-relevant og vil bli gjennomført i norsk rett dersom det vedtas i EU.

7.6.5 Luftfart

Innenfor luftfarten ble det 11. februar 2004 vedtatt en forordning (261/2004) om felles regler for erstatning og assistanse til passasjerer ved nektet ombordstigning, lengre forsinkelser og kansellering.³⁰ Forordningen inneholder visse særregler

for personer med nedsatt bevegelighet ("persons with reduced mobility"). Begrepet er definert på samme måte som i forslaget til forordning om passasjerers rettigheter ved jernbanetransport. Personer med nedsatt bevegelighet og deres ledsagere har blant annet krav på særlig oppmerksomhet fra flyselskapet, jf. artikkel 9 nr. 3. Flyselskapene er videre pålagt å gi disse prioritet, særlig ved forsinkelser, kansellering og nektet ombordstigning, jf. artikkel 11. Artikkel 14 omhandler flyselskapenes plikt til skriftlig å informere passasjerene om deres rettigheter etter direktivet ved hjelp av skilting, og individuell melding ved forsinkelser på over to timer. Det er fremhevet at synshemmede og blinde skal få tilsvarende informasjon på annen passende måte.

Forordningen er gjennomført i norsk rett ved forskrift til luftfartsloven § 16-1.³¹

Det foreligger videre et forslag til forordning om rettigheter for personer med nedsatt bevegelighet som reiser med fly.³² Forslaget inneholder mange av de samme prinsippene som forordningen om rettigheter ved jernbanetransport. Person med nedsatt bevegelighet er også definert på liknende måte.

Forslaget innebærer at et flyselskap eller en turoperatør ikke kan nekte personer med nedsatt bevegelighet å bestille billett eller å gå om bord i flyet. Dette forutsetter imidlertid at personen har varslet sitt behov innen den frist selskapet har fastsatt. Personen kan likevel nektes dersom det er påkrevd av hensyn til annen lovgivning, som regler om helse og sikkerhet.

Forslaget gir videre rett til gratis assistanse fra flyplassen til på- og avstigning, samt transport til korresponderende fly. Retten er betinget av at behovet for assistanse er varslet til flyselskap eller turoperatør senest 48 timer før fastsatt avgangstid, og at personen møter til innsjekking innen en fastsatt frist. Flyplassen skal også sørge for steder der man kan opplyse om sin ankomst og sitt behov for assistanse. Om bord i flyet skal flyselskapet sørge for nødvendig assistanse.

Forslaget inneholder også plikt for statene til å fastsette effektive, proporsjonale og avskrekkende ("dissuasive") sanksjoner, samt opprette et eget håndhevsorgan.

²⁹ COM (2004) 143 Proposal for a regulation on International Rail Passengers' Rights and Obligations.

³⁰ Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 261/2004 av 11. februar 2004 om fastsettelse av felles regler for erstatning og assistanse til passasjerer ved nektet ombordstigning og ved innstilte eller vesentlig forsinkede flyginger samt om oppheving av forordning (EØF) nr. 295/91.

³¹ Forskrift 17. februar 2005 nr. 141 om gjennomføring av Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 261/2004 av 11. februar 2004 om fastsettelse av felles regler for erstatning og assistanse til passasjerer ved nektet ombordstigning og ved innstilte eller vesentlig forsinket flyging samt om oppheving av forordning (EØF) nr. 295/91.

³² COM (2005) 47 Proposal for a regulation concerning the rights of persons with reduced mobility when travelling by air.

7.7 Offentlige anskaffelser

EUs regelverk om offentlige anskaffelser stiller krav til oppdragsgivere innenfor offentlig myndighet og på visse vilkår i virksomhet innenfor sektorene vannforsyning, energi, transport eller telekommunikasjon. Regelverket er omfattet av EØS-avtalen og er gjennomført i norsk rett ved lov om offentlige anskaffelser og tilhørende forskrifter.³³

Bakgrunnen for reguleringen er å sikre at offentlige anskaffelser skjer i et marked med fri konkurranse. Regelverket stiller hovedsakelig prosedyrekrav ved anskaffelser som overstiger visse økonomiske terskelverdier. Slike anskaffelser skal legges ut på tilbud for at virksomheter i hele EU/EØS skal kunne konkurrere. Konkurranses grunnlaget skal opplyse om hvilken ytelse som skal anskaffes, og bør spesifiseres nærmere gjennom behovsspesifikasjon eller funksjonskrav.

Tildelingen kan for det første skje ut fra hvilket tilbud som har lavest pris. For det andre kan tildelingen skje på basis av hvilket tilbud som er økonomisk mest fordelaktig. Dette åpner for vektlegging av visse andre kriterier enn pris, blant annet funksjonsmessige egenskaper. Dersom andre kriterier enn pris vil bli vektlagt, må kriteriene oppgis i anbudsinnbydelsen, og da om mulig i prioritert rekkefølge.

Regelverket åpner følgelig for at det kan stilles funksjonskrav, for eksempel krav om tilgjengelighet til selve ytelsen, og at ytelsens funksjonsmessige egenskaper kan vektlegges ved tildelingen.

EU har nylig vedtatt to nye direktiver om offentlige anskaffelser (2004/17/EC og 2004/18/EC).³⁴ Direktivene regulerer henholdsvis virksomheter i sektorene vannforsyning, energi, transport eller telekommunikasjon og offentlige myndigheter.

Hensynet til tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne er styrket i disse direktivene. Direktivene sier at tekniske spesifikasjoner så langt det er mulig ("whenever possible") skal defineres slik at det tas hensyn til tilgjengelighet eller universell utforming ("design for all"), jf. artiklene 34 og 23.

Tekniske spesifikasjoner er nærmere definert i egne vedlegg, henholdsvis annex XXI og annex VI. Ved bygg- og anleggskontrakter er tekniske spesi-

fikasjoner definert som anbudsdokumentenes beskrivelse av hvilke egenskaper ved ytelsen som er påkrevet. Slike egenskaper skal inneholde ("shall include") blant annet krav om universell utforming, inklusive tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne ("accessibility for disabled persons"). Ved anskaffelse av andre varer og tjenester er tekniske spesifikasjoner definert som anbudsdokumentenes angivelse av de påkrevde egenskapene ved ytelsen, slik som ("such as") krav om universell utforming, inklusive tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Dette skal trolig forstås som et påbud om å presisere eventuelle krav om universell utforming i de tekniske spesifikasjonene. Det er imidlertid debatt innad i EU om forståelsen av direktivet på dette punktet og hvorvidt direktivet innebærer at det er obligatorisk å stille krav om universell utforming.

Regelen om at blant annet funksjonsmessige egenskaper kan vektlegges ved tildelingen, videreføres, jf. artiklene 55 og 53. Nytt i direktivene er at også miljømessige egenskaper uttrykkelig er nevnt som et relevant kriterium.

Videre viser direktivenes fortaler til at det er mulig å stille såkalte sosiale krav ("social requirements") som svarer til behov hos spesielt vanskeligstilte befolkningsgrupper, forutsatt at tildelingskriteriene kan vurderes objektivt, jf. avsnittene 55 og 46. Rekruttering av "handicapped persons" til arbeidslivet er særskilt nevnt som et mulig formål for slike kontraktsvilkår, jf. avsnittene 44 og 33.

Fristen for å gjennomføre direktivene i nasjonal rett er 31. januar 2006.

7.8 EUs øvrige arbeid for mennesker med nedsatt funksjonsevne

Som nevnt var EUs opprinnelige utgangspunktet at sosialpolitikk skulle være et nasjonalt anliggende. Etter hvert som samarbeidet har utviklet seg, er sosialpolitikk nå en integrert del av EUs arbeid.

På et toppmøte i Lisboa i 2000 ble EUs strategi for det kommende tiåret fastlagt. Målsettingen er at EU skal bli verdens mest konkurransedyktige kunnskapsbaserte økonomi, samtidig med at det skapes flere jobber og større sosial samhörighet. Arbeidet for å nå denne målsettingen er samlet i fire søyler; nærings-, arbeidsmarkeds-, miljø- og sosialpolitikk.

EUs sosialpolitiske arbeid omfatter tiltak overfor mennesker med nedsatt funksjonsevne og eldre samt programmer for fattigdomsbekjempelse. Tidligere utgjorde Helios-programmene (1988-91 og 1993-96) den vesentlige delen av EUs

³³ Lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser.

³⁴ Directive 2004/17/EC of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services, Directive 2004/18/EC of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public work contracts, public supply contracts and public service contracts.

arbeid for mennesker med nedsatt funksjonsevne, og Norge deltok i dette.³⁵

EU utpekte 2003 til det europeiske året for mennesker med nedsatt funksjonsevne ("European Year of People with Disabilities"). Ved utgangen av året ble det vedtatt en handlingsplan for det videre arbeidet for å sikre like muligheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne.³⁶ Handlingsplanen gjelder årene 2004-2010. Hovedmålsettingen er å skape like muligheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Målsettingen er presisert i tre strategier; full utnyttelse av rammedirektivet og debatt om fremtidig plan for å hindre diskriminering, vellykket bruk av sektorprinsippet i fellesskapets poli-

tikk, og forbedring av tilgjengelighet ved hjelp av universell utforming ("design for all"). Handlingsplanen styres av High Level Group on Disability, som er en ekspertgruppe oppnevnt for dette formålet. Norge deltar i dette arbeidet.

EU deltar aktivt i FNs arbeid med en egen konvensjon for like rettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne, se nærmere kapittel 6.3.4. Kommisjonen har i en redegjørelse til Rådet og Europaparlamentet gitt sin støtte til en konvensjon.³⁷ På bakgrunn av denne har Rådet gitt Kommisjonen mandat til å delta i forhandlingene på vegne av EU.

³⁵ St.meld. nr. 40 (2002-2003) s. 22.

³⁶ COM (2003) 650 Equal Opportunities for people with disabilities: A European Action Plan.

³⁷ COM (2003) 16 Towards a United Nations legally binding instrument to promote and protect the rights and dignity of persons with disabilities.

Kapittel 8

Utenlandsk rett

8.1 Innledning

Kapitlet gir en oversikt over vernet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne i utvalgte land. Innledningsvis inneholder kapitlet også en kortfattet redegjørelse for globale trekk i dette diskrimineringsvernet. Siktemålet med fremstillingen er å presentere erfaringer på feltet fra andre land. Disse erfaringene vil danne en viktig bakgrunn for utvalgets vurderinger.

Fremstillingen av rettstilstanden i andre land bygger hovedsakelig på informasjon og erfaringer fra studieturer. Det har vært et bevisst valg at medlemmer av utvalget har reist til alle landene som omtales. Under besøkene har utvalget oppsøkt offentlige myndigheter, interesseorganisasjoner og kritiske juridiske miljøer. På denne måten har utvalget fått innblikk i lovgivningen, og også fått forståelse for hvordan reglene fungerer i praksis.

Andre lands erfaringer med vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, var tema for et seminar i utvalgets regi i desember 2003. Utvalget inviterte eksperter på feltet fra USA, Canada, Irland, Storbritannia og Sverige til presentasjoner og debatt. Lærdommen fra seminaret er også en del av bakgrunnen for den videre fremstillingen.

I det følgende presenteres først noen globale trekk i diskrimineringsbeskyttelsen (kapittel 8.2). Dette kapitlet er en sammenfatning av en studie gjort av Theresia Degener.¹ Deretter redegjøres det for hovedtrekkene i relevant diskrimineringslovgivning i Sverige (kapittel 8.3), Finland (kapittel 8.4), Irland (kapittel 8.5), Storbritannia (kapittel 8.6), USA (kapittel 8.7), Canada (kapittel 8.8) og Australia (kapittel 8.9). Som en oppsummering gir kapittel 8.10 en kort komparativ fremstilling av visse trekk ved de omtalte landenes lovgivning.

Landene er valgt fordi alle har lovgivning som gir vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. De europeiske landene som er omtalt, er alle medlemmer av EU, og er bundet av

direktivene i EUs ikke-diskrimineringspakke, se nærmere kapittel 7.3 og 7.4. Finland og Sverige er skandinaviske land det er nærliggende for Norge å sammenlikne seg med. Irland og Storbritannia skiller seg ut ved at landene hadde lovgivning mot slik diskriminering før EUs regulering. USA er ansett som et foregangsland på området. Det har også vært naturlig å oppsøke Canada og Australia etter som disse landene har flere års erfaring med lovfestet diskrimineringsvern, både føderalt og på provinsnivå. Dessuten er Storbritannia, USA, Canada og Australia regnet for å ha den mest helhetlige reguleringen av denne typen diskriminering.

Utvalget betegner den formen for diskriminering som behandles i denne utredningen, og som det foreslås rettslig vern mot, som "diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne", se kapittel 3.3 og kapittel 10.4. Betegnelsen av diskrimineringsgrunnlaget i tilsvarende lovgivning i de landene som omtales i det følgende, varierer. Siden det dreier seg om lovgivning på forskjellige språk, og som også legger ulikt innhold i begrepene, mener utvalget at det mest presise er å gjengi lovgivningens ordlyd i originalt språk når det vises til de konkrete reglene. Den omtalte lovgivningen vil være på svensk eller engelsk, og utvalget legger til grunn at det ikke vil skape nevneverdige problemer for forståelsen. Når utvalget omtaler denne type diskrimineringslovgivning generelt, som for eksempel i kapittel 1.2, brukes betegnelsen diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, i tråd med begrepsbruken i utredningen for øvrig.

8.2 Noen globale trekk i diskrimineringsbeskyttelsen

En tysk studie fra 2003 gir en innføring i visse globale trekk i vernet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.² Studien er avgrenset til

¹ Theresia Degener er Professor of Law, Administration & Organization at University of Applied Sciences i Bochum i Tyskland.

² Degener: Disability Discrimination Law: A Global Comparative Approach (2003). Artikkelen ble presentert på konferansen Disability Rights in Europe: From Theory to Practice i Leeds 25.-26. september 2003.

lovgivning på nasjonalt, eventuelt føderalt, plan som uttrykkelig gir vern mot diskriminering på grunnlag av "disability" eller liknende begreper. Her gis en sammenfatning av studiens funn og konklusjoner. Formålet er å gi et innledende overblikk over internasjonale utviklingstrekk.

Av FNs 189 medlemsstater har 44 land ulike former for lovgivning som beskytter mot slik diskriminering. De fleste lovene er vedtatt på 90-tallet, og har hentet inspirasjon fra ADA-lovgivningen i USA (Americans with Disabilities Act) og FNs standardregler. Den store forekomsten av lovgivning kan sees som et resultat av erkjennelsen av at rettsstillingen til mennesker med nedsatt funksjonsevne ikke bare handler om velferd og rettigheter i sammenheng med dette, men også om menneskerettigheter.

Vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne er sikret gjennom ulike former for rettslig regulering.

For det første kan beskyttelsen gis i *strafferettslig* lovgivning. Eksempelvis kan diskriminering i forbindelse med tilbud av varer og tjenester være straffbart. Strafferettslig vern er sjelden valgt som eneste løsning. Straffbarhet krever subjektiv skyld hos gjerningspersonen, som kombinert med strafferettens strenge beviskrav trolig medfører få domfellelser. Diskrimineringsvernet er dermed neppe særlig effektivt.

Vern kan videre etableres gjennom *konstitusjonelle* regler.³ Inntrykket er at slike regler på grunn av sin rang og signaleffekt har større innvirkning på samfunnet enn strafferettslige regler. Samtidig begrenses effekten av at reglene gjerne er vage, og ofte ikke gir grunnlag for individuelle rettigheter. Den diskriminerte er da avskåret fra å forfølge en krenkelse i rettssystemet. I tillegg er konstitusjonelle regler ofte rettet mot offentlige myndigheter, slik at de ikke beskytter mot diskriminering fra private aktører.

Diskrimineringsforbud kan også inntas i *sosialrettslig* lovgivning.⁴ Studiens inntrykk er at slike regler ofte er en del av lovgivning som bygger på segregering og institusjonalisering av mennesker med nedsatt funksjonsevne. Historien bak ADA-lovgivningen i USA viser imidlertid at slike regler kan markere begynnelsen på en utvikling mot et helhetlig, sivilrettslig vern.

Sivilrettslig lovgivning er den formen for diskrimineringsvern som er mest utbredt.⁵ I enkelte land

er vernet begrenset til visse områder, som arbeidslivet. De mest helhetlige reguleringene finnes i Storbritannia, USA, Canada og Australia. Bredere anvendelsesområde, mer detaljerte regler og bedre muligheter for håndheving, skiller sivilrettslig lovgivning fra strafferettslige og konstitusjonelle regler.

I konstitusjonell lovgivning er nedsatt funksjonsevne ett blant flere beskyttede diskrimineringsgrunnlag. I motsetning til dette er helhetlig, sivilrettslig lovgivning og sosialrettslig lovgivning, ofte spesifikk for dette diskrimineringsgrunnlaget. De fleste av disse lovene inneholder en medisinsk orientert definisjon av diskrimineringsgrunnlaget, med utgangspunkt i nedsatt funksjonsevne. I noen tilfelle omfatter beskyttelsen mennesker som har hatt, kan få, eller oppfattes å ha nedsatt funksjonsevne, samt familiemedlemmer og andre pårørende.

Det varierer hvilken likhetsmodell som ligger til grunn for diskrimineringsforbudene. I mange tilfeller bygges det på en formell likhetsmodell. I disse tilfellene garanterer diskrimineringsforbudene at mennesker med nedsatt funksjonsevne får like rettigheter som andre. For øvrig må mennesker med nedsatt funksjonsevne tilpasse seg et samfunn utformet for mennesker som ikke har nedsatt funksjonsevne. En del av lovene opererer med en strukturell likhetsmodell.⁶ Den likhet man da tar sikte på å oppnå, er at mennesker med nedsatt funksjonsevne i realiteten stilles likt som andre. Dette krever at samfunnet gjør en viss tilrettelegging til denne gruppen av borgere. For at den strukturelle likhetsmodellen skal gjenspeiles i lovgivningen, er det avgjørende at loven pålegger myndigheter, arbeidsgivere, tjenesteytere mv., en plikt til rimelig tilrettelegging ("reasonable accommodation/adjustments"). Lovgivningen i land som Sverige, Storbritannia, USA, Canada og Australia inneholder slike regler. Med unntak av USA har disse landene også forbud mot trakassering som en del av diskrimineringsbeskyttelsen.

I sammenheng med sivilrettslig lovgivning mot diskriminering, er det vanligvis opprettet egne håndhevingsorganer som supplement eller alternativ til alminnelig domstolsbehandling. Håndhevingsorganene er av svært ulik karakter, både vedrørende oppbygning og kompetanse. Oppgavene er forskjellige, fra klagebehandling og rådgivning, til dokumentasjon og holdningsskapende

³ Ifølge studien har 13 land konstitusjonelle regler mot slik diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

⁴ Ifølge studien har 8 land regler mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne i sosialrettslig lovgivning.

⁵ Ifølge studien har 29 land sivilrettslig lovgivning mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, og i flere andre land er slik lovgivning under utarbeidelse.

⁶ Ifølge studien har om lag 1/3 av landene bygget opp lovgivningen etter den strukturelle likhetsmodellen.

arbeid, og kombinasjoner av disse. I flere land har håndhevingsorganene ansvar for all diskrimineringsbeskyttelse, uavhengig av diskrimineringsgrunnlag.

Studien viser at det generelt er en økt bevissthet rundt behov for vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Dette har ført til at en rekke land i senere år har satt temaet på dagsorden og innført et slikt rettslig vern.

Konklusjonen i studien er at helhetlig, sivilrettslig lovgivning bygget på en strukturell likhetsmodell med en plikt til rimelig tilrettelegging, og som håndheves av særskilte organer, virker mest egnet til å verne mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

8.3 Sverige

8.3.1 Innledning

Sverige har et omfattende, men fragmentert sivilrettslig regelverk til vern mot diskriminering på grunnlag av "funktionshinder". En egen Handikappombudsmann har mandat til å overvåke spørsmål som berører rettighetene og interessene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Rettsapparatet behandler sjelden saker om diskriminering på grunnlag av "funktionshinder", og det synes å være liten bevissthet om slike problemstillinger blant allmennheten.

8.3.2 Grunnloven

Den svenske grunnloven (Regeringsformen) inneholder en målsetningsbestemmelse som slår fast at offentlig myndighet skal utøves med respekt for alle menneskers likeverd og for den enkeltes frihet og verdighet, jf. kapittel 1 § 2. Videre heter det i fjerde ledd:

"Det allmänna skall verka för att alla människor skall kunna uppnå delaktighet och jämlikhet i samhället. Det allmänna skall motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etnisk ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, ålder eller annan omständighet som gäller den enskilde som person."⁷

Bestemmelsen er en programerklæring som angir målsettinger, og er rettet mot offentlige myndigheter, jfr. "det allmänna". Det enkelte individ kan derfor ikke utlede rettigheter fra bestemmelsen. I hvilken grad myndighetene overholder mål-

settingene, er gjenstand for politisk kontroll. Bestemmelsen kan imidlertid få rettslig betydning som skranke ved utformingen av ny lovgivning og som moment ved tolkningen av andre regler. Dette kan sees i sammenheng med bestemmelsen i kapittel 11 § 14 som sier at lovgivning som "uppenbart" strider mot grunnloven, ikke skal anvendes.

8.3.3 Strafferettslig vern mot diskriminering

Nedsatt funksjonsevne er ikke omfattet av det strafferettslige vernet mot "hets mot folkgrupp" og diskriminering i næringsvirksomhet. Straffebestemmelsene rammer diskriminering som er begrunnet i rase, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, trosbekjennelse eller seksuell legning.⁸

8.3.4 Sivilrettslig vern mot diskriminering

Sverige har tre lover som gir vern mot diskriminering på grunnlag av "funktionshinder". Lovene har ulik systematikk.

Lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder verner spesielt mot slik diskriminering på et avgrenset samfunnsområde, i arbeidslivet. Tilsvarende gjelder det egne lover mot diskriminering i arbeidslivet på grunnlag av kjønn, etnisitet og seksuell legning.

Forbudet mot direkte diskriminering rammer situasjoner der en person på grunn av "funktionshinder" behandles dårligere enn en annen i en liknende situasjon, jf. § 3. Det er presisert i § 6 at forbudet omfatter tilfeller der arbeidsgiver ved rimelig tilrettelegging av arbeidslokaler og arbeidsvilkår kan gjøre vedkommendes situasjon sammenliknbar med andres. Med andre ord vil manglende individuell tilrettelegging, etter en konkret rimelighetsvurdering, kunne utgjøre diskriminering. Videre forbyr loven indirekte diskriminering, trakassering og instruksjoner om å diskriminere. Forbudene gjelder i bestemte situasjoner i arbeidslivet, blant annet ved ansettelse, lønns- eller arbeidsvilkår, ledelsen av arbeidet og ved oppsigelse, avskjed eller permittering jf. § 5. Det er også fastsatt forbud mot gjengjeldelse og plikt til å utrede påstander om trakassering og å iverksette rimelige tiltak for å hindre ytterligere trakassering, jf §§ 8 og 9.

Brudd på forbudene mot diskriminering, trakassering, instruks eller gjengjeldelse, samt ved brudd på plikten til rimelig tilrettelegging og utrednings- og tiltaksplikten i trakasseringssaker ut-

⁷ Tilføyd ved endringslov 2002:903 som trådte i kraft 1. januar 2003.

⁸ Brottsbalken (1962:700), kapittel 16 §§ 8 og 9.

løser sanksjoner. Etter reglene i §§ 12-15 er arbeidsgiver erstatningsansvarlig for "den kränkning" som er påført, uten krav til skyld. I visse tilfeller omfatter ansvaret også påført økonomisk tap. Dette innebærer at det påhviler arbeidsgiver et objektivt ansvar for oppreisning og økonomisk tap. Oppreisningen kan settes ned eller falle bort der det anses rimelig, jf. § 16. En regel om "delt" bevisbyrde gjelder i saker om diskriminering eller gjengjeldelse, jf. § 24 a.

Lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan gir et generelt diskrimineringsvern på et annet avgrenset samfunnsområde, innen høyere utdanning ved universiteter og visse högskoler. Diskrimineringsgrunnlagene kjønn, etnisk tilhørighet, religion eller annen trosoppfatning, seksuell legning og "funktionshinder" er omfattet. Loven forbyr direkte og indirekte diskriminering, trakassering, instruksjoner om å diskriminere og gjengjeldelse. Her er det presisert i § 10 at forbudet mot direkte diskriminering også omfatter tilfeller der institusjonen ved rimelig tilrettelegging av lokalene kan gjøre situasjonen for "person med funksionshinder" sammenliknbar med andres. Loven inneholder videre krav om at utdanningsinstitusjonen arbeider målrettet for å fremme studentenes like rettigheter, og for å forebygge trakassering, jf. § 3 og § 4. Denne aktivitetsplikten følges opp med krav til en årlig plan over hvilke tiltak institusjonen anser nødvendig for å fremme like rettigheter. Planen skal også angi hvilke tiltak institusjonen vil iverksette kommende år, samt inneholde en evaluering av de tiltak som ble gjennomført foregående år, jf. § 5. Etter § 6 har utdanningsinstitusjon som får kjennskap til at en student anser seg utsatt for trakassering, plikt til å utrede saken og gjøre tiltak for å hindre videre trakassering.

Ved brudd på forbudene mot diskriminering, trakassering, gjengjeldelse eller utrednings- og tiltaksplikten ved trakassering, har student eller søker rett til erstatning for "den kränkning" som er påført, uten at det er stilt krav om skyld, jf. § 13. Med andre ord gjelder et objektivt oppreisningsansvar. Oppreisningen kan settes ned eller falle bort dersom det anses rimelig.

Den nylig vedtatte *Lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering* gir et bredt, men gradert diskrimineringsvern på enkelte samfunnsområder i tilknytning til arbeidslivet, innen helsetjenester, i næringslivet og i særskilte deler av forvaltningen. På disse områdene forbyr loven "diskriminering som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, sexuell läggning eller funksions-

hinder", jf. §§ 1 og 5. Diskriminering på grunnlag av kjønn er ikke omfattet. Både direkte og indirekte diskriminering, trakassering og instruksjoner om å diskriminere, er uttrykkelig omfattet av lovens diskrimineringsbegrep i § 3. I tillegg er gjengjeldelse forbudt i § 14.

Den som diskriminerer eller gjengjelder i strid med loven, er etter §§ 16 og 17 erstatningsansvarlig uten krav om skyld for "den kränkning diskrimineringen innebär". Det gjelder med andre ord også her et objektivt oppreisningsansvar. Dersom en arbeidstaker har diskriminert, er arbeidsgiveren ansvarlig for beløpet. Oppreisningen kan settes ned eller bortfalle helt dersom det anses rimelig. Ved brudd på diskrimineringsforbudet eller forbudet mot gjengjeldelse, fastsetter loven i § 21 en bestemmelse om "delt" bevisbyrde.

Loven er vedtatt for å tilfredsstille kravene i EU-direktivene om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse (2000/43/EF) og om likebehandling i arbeidslivet (2000/78/EF). Vernet omfatter arbeidsformidling, arbeidsmarkedspolitisk virksomhet, vilkår for næringsvirksomhet og yrkesutøving, medlemskap i arbeidslivets organisasjoner og arbeidsledighetsforsikringen, jf. §§ 5-8. Med dette kompletteres det særskilte vernet mot diskriminering i arbeidslivet som fremgår av andre lover, se over. Til sammen får diskrimineringsvernet i arbeidslivet etter de ulike lovene samme rekkevidde som direktivene.

I tillegg gjelder det et spesielt forbud mot diskriminering innenfor helse- og sosialtjenesten og folketrygden på grunnlag av etnisk tilhørighet, religion eller annen trosoppfatning, jf. §§ 10-13. Rekkevidden av vernet er følgelig mer omfattende for etnisk tilhørighet, religion eller annen trosoppfatning enn for seksuell legning og "funktionshinder".

Loven forbyr også diskriminering ved yrkesmessig formidling av varer, tjenester og bolig i § 9. Formidling som privatpersoner driver, er unntatt. Direktivene inneholder bare krav om at et slikt forbud skal gjelde for etnisk diskriminering. Likevel omfatter forbudet etter loven også seksuell legning og "funktionshinder". På dette feltet går loven derfor noe lenger enn direktivene krever.

I januar 2002 ble det oppnevnt en parlamentarisk komité som fikk i oppgave å utrede en samordning av de ulike regelsettene i en felles diskrimineringslovgivning.⁹ Mandatet inkluderer blant annet å vurdere om de ulike ombudene bør slås sammen og om det bør innføres vern mot diskriminering i form av manglende tilgjengelighet på andre sam-

⁹ Kommittédirektiv 2002: 11.

funnsområder enn i arbeidslivet og innen høyere utdanning. Behovet for å innføre et slikt vern er påpekt i tidligere utredninger.¹⁰ Komiteen var opprinnelig pålagt å ferdigstille sitt arbeid innen 1. desember 2004. Etter flere forlengelser og utvidelser av mandatet er fristen nå 31. januar 2006.¹¹ Blant annet har komiteen fått ansvar for å utrede ytterligere et forslag om diskrimineringsvern koblet til tilgjengelighetskrav for elever med nedsett funksjonsevne i skolen.¹²

På tross av omfattende lovgivning påberopes vernet mot diskriminering på grunnlag av "funktionshinder" sjelden i rettsapparatet.¹³ Inntrykket er at allmennheten i liten grad kjenner til dette diskrimineringsvernet. En mulig forklaring kan være at mange saker løses før de når rettssystemet eller medias søkelys. En annen forklaring kan være at lovgivningen er relativt fersk. Det er derfor mulig at bevisstheten rundt diskrimineringsvernet vil endre seg over tid.

8.3.5 Annen relevant lovgivning

En sentral lov for funksjonshemmede er *Lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS)*. Loven sikrer individuell rett til en rekke ytelser, men bare for personer med visse alvorlige psykiske eller fysiske "funktionshinder". Individuelle rettigheter for mennesker med nedsett funksjonsevne fremgår også av sosialtjenstlagen (2001:453), som har mange likhetstrekk med den norske sosialtjenstloven. Reglene i LSS skiller seg imidlertid fra norsk rett.

I LSS § 1 defineres lovens personkrets slik:

"Denna lag innehåller bestämmelser om insatser för särskilt stöd och särskild service åt personer

1. med utvecklingsstörning, autism eller autismliknande tillstånd,
2. med betydande och bestående begåvningsmässigt funktionshinder efter hjärnskada i vuxen ålder föranledd av yttre våld eller kroppslig sjukdom, eller
3. med andra varaktiga fysiska eller psykiska funktionshinder som uppenbart inte beror på normalt åldrande, om de är stora och förorsakar betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed ett omfattande behov av stöd eller service."

En person som faller innenfor ett av de tre alternative kategoriene, har rett til en rekke ytelser i den grad "de behöver sådan hjälp i sin livsföring och om deras behov inte tillgodoses på annat sätt", jf. § 7.

Ytelsene det gis rett til, er blant annet personlig assistent, ledsagerservice, særlig botilbud og "daglig verksamhet för personer i yrkesverksam ålder som saknar förvärvsarbete och inte utbildar sig", jf. § 9.

Det er definert nærmere i § 9 a hvilke behov som skal utløse rett til personlig assistanse. Personlig assistanse gis den som på grunn av betydelig "funktionshinder" trenger hjelp med personlig hygiene, måltider, av- og påkledning, kommunikasjon med andre eller annen hjelp som forutsetter inngående kunnskaper om vedkommende. Dette sammenfattes i bestemmelsen som "grundläggande behov".

Rettsnekting har vist seg å være et særlig problem ved praktiseringen av denne loven. I mange tilfeller yter kommunene ikke de tjenestene den enkelte har krav på, ved at de fattede vedtak ikke gjennomføres. Denne praksisen er mulig fordi manglende gjennomføring av vedtak ikke kan påklages. Ofte er avgjørelsene for vagt utformet til å kunne være gjenstand for tvangsfullbyrdelse. Rettsnektingen kan sees som et uttrykk for en kamp mellom lokale og sentrale myndigheter. Denne formen for rettsnekting skjer imidlertid nesten utelukkende i saker der mennesker med "funktionshinder" er involvert.

Handikappombudsmannen har gjort regjeringen oppmerksom på rettsnektingen, og problemet er under utredning.¹⁴

8.3.6 Handikappombudsmannen

Det er gitt en egen lov om Handikappombudsmannen.¹⁵ Handikappombudsmannens oppgave er å overvåke spørsmål som berører "funktionshindrede personers" rettigheter og interesser, jf. § 1. Denne oppgaven ivaretas gjennom informasjonsvirksomhet, utredninger og juridisk rådgivning. I tillegg er Handikappombudsmannen tilsynsmyndighet etter de tre lovene som inneholder forbud mot diskriminering på grunnlag av "funktionshinder". Diskriminering på grunnlag av "funktionshinder" i arbeidslivet hører følgelig under Handikappombudsmannen. Det er opprettet separate ombud for kjønn, etnisitet og seksuell legning.

¹⁰ SOU 2001: 39 og SOU 2002: 43 s. 139.

¹¹ Dir. 2005: 8.

¹² SOU 2004: 50.

¹³ I Handikappombudsmannens 9:e rapport til regjeringen omtales to saker fra Arbetsdomstolen på s. 30-34. Til sammen mottok Handikappombudsmannen 50 klager på arbeidslivets område.

¹⁴ Ds 2000: 53.

¹⁵ Lagen (1994:749) om Handikappombudsmannen.

I utgangspunktet skal Handikappombudsmannen gjennom sitt arbeid tilstrebe at lovene etterleves frivillig.¹⁶ Ombudsmannen har ikke kompetanse til å avgjøre med bindende virkning om det foreligger brudd på regelverket, men har rett til å uttale seg om konkrete saker. Anbefalingene blir vanligvis etterlevd. I motsatt fall kan Handikappombudsmannen bringe saken til domstolene på vegne av den enkelte.¹⁷

Dersom en arbeidsgiver ikke oppfyller sin plikt til å gi opplysninger etter Lagen om forbud mot diskriminering i arbeidslivet på grund av funksjonshinder, har Handikappombudsmannen kompetanse til å ilegge bot. Denne beslutningen kan påklages til Nämnden mot diskriminering, som også er klagenemnd for andre diskrimineringsgrunnlag.¹⁸

8.4 Finland

8.4.1 Innledning

Finlands grunnlov verner mot diskriminering, blant annet på grunnlag av "handikapp". Grunnlovsvernets funksjon er hovedsakelig å være retningsgivende ved ny lovgivning, samt å være moment ved tolkningen av gjeldende regler.

På grunn av Finlands EU-rettslige forpliktelser er det nylig innført sivilrettslig diskrimineringsvern som omfatter "funksjonshinder". Dette vernet er begrenset til arbeidslivets område. Siden loven er ny, er det for tidlig å si noe om hvordan dette vernet vil fungere i praksis. Det er ikke opprettet noe særskilt organ for håndhevingen av reglene, men Justitieombudsmannen, som tilsvarende den norske Sivilombudsmannen, ivaretar denne funksjonen til en viss grad.

Videre regnes det strafferettslige forbudet mot diskriminering i den finske straffeloven § 11:9 for å verne mot slik diskriminering, men denne bestemmelsen har liten praktisk betydning.

8.4.2 Grunnloven

Den finske grunnloven § 6 inneholder et alminnelig forbud mot diskriminering. Et tilsvarende diskrimineringsforbud var fra 1995 inntatt i grunn-

lovens § 5. Den nåværende bestemmelsen trådte i kraft 1. mars 2000 som en del av en full grunnlovsreform. I forarbeidene fremheves det at vern mot diskriminering er en grunnleggende menneskerettighet som Finland er konvensjonsforpliktet til å beskytte. Bestemmelsen lyder:

"Alla är lika inför lagen.

Ingen får utan godtagbart skäl särbehandlas på grund av kön, ålder, ursprung, språk, religion, övertygelse, åsikt, hälsotillstånd eller handikapp eller av någon annan orsak som gäller hans eller hennes person."

Første ledd slår fast hovedprinsippet om at alle er like for loven. Av dette følger kravet om lik behandling av like tilfeller. Likhetskravet suppleres med diskrimineringsforbudet i andre ledd. Forbudet innebærer at ingen uten saklig grunn skal forskjellsbehandles på grunn av forhold som gjelder hans eller hennes person, eksemplifisert ved en oppregning av diskrimineringsgrunnlag. Oppregningen er ikke uttømmende. Bestemmelsen er utformet slik fordi det ble ansett problematisk å forutse alle tenkelige situasjoner der det kan diskrimineres. Samtidig virker oppregningen informativ og er trolig med på å gjøre forbudet mer effektivt.¹⁹

Formell likebehandling som resulterer i forskjellsbehandling uten legitim grunn (indirekte diskriminering) er omfattet av forbudet i § 6. Siden bestemmelsen er utformet som et forbud mot diskriminering uten saklig grunn, kan saklig begrunnet forskjellsbehandling være lovlig. Bestemmelsen er ikke til hinder for positiv særbehandling.

Grunnlovsfesting av vern mot diskriminering er antatt å ha en viktig holdningsskapende effekt. Grunnlovsbestemmelsens primære rettslige funksjon er å være retningslinje ved utformingen av ny lovgivning. Videre har diskrimineringsforbudet betydning som moment ved tolkningen av gjeldende lovgivning. Selv om regelen er av relativt ny dato, er det eksempler på at domstolene viser til § 6 ved tolkningen av andre regler.²⁰ Også Justitieombudsmannen, som tilsvarende den norske Sivilombudsmannen, har vist til § 6 i sin lovtolkning.²¹ Det er grunn til å tro at betydningen av § 6 som tolkningsmoment vil øke etter hvert som kjennskap til bestemmelsen blir mer utbredt.

Også andre grunnlovsbestemmelser er av betydning for den rettslige stilling for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Bestemmelsen i § 22

¹⁶ Lagen om forbud mot diskriminering i arbeidslivet av personer med funksjonshinder § 17, Lag om likabehandling av studenter i högskolan § 16, Lagen om forbud mot diskriminering § 19.

¹⁷ Lagen om forbud mot diskriminering i arbeidslivet av personer med funksjonshinder § 25, Lagen om likabehandling av studenter i högskolan § 18, Lagen om forbud mot diskriminering § 22.

¹⁸ Lagen om forbud mot diskriminering i arbeidslivet på grund av funksjonshinder § 19, jf. § 18.

¹⁹ RP 309/1993 rd s. 46-47.

²⁰ Högsta förvaltningsdomstolen, 2002: 43 og 2002: 61. Begge sakene gjaldt kommunale helse- og sosialtjenester.

²¹ Beslutning av 13. november 2001.

om respekt for de grunnleggende friheter og rettigheter står sentralt som retningslinje for lovgivning og tolkning. Videre ligger det et betydelig spenningsfelt mellom retten til likhet i § 6 og det kommunale selvstyret, som er grunnlovsfestet i § 121. Det kommunale selvstyret innebærer at tilbudet til mennesker med nedsatt funksjonsevne som trenger tjenester i stor grad avhenger av hjemkommunens økonomi.

Spørsmålet om det kan utledes individuelle rettigheter direkte fra § 6 på ulovfestede områder, er kontroversielt. Ved Justitieministeriet og Justitieombudsmannens kansli stiller man seg tvilende til dette.

8.4.3 Strafferettslig vern mot diskriminering

I henhold til den finske straffeloven § 11:9, er det straffbart å diskriminere ved utøvelse av næringsvirksomhet, yrkesutøvelse, tjenesteutøvelse, betjening av allmennheten eller annen offentlig virksomhet.²² Strafferammen er bot eller fengsel i inn-til seks måneder. På tross av at "funksionshinder" eller liknende begreper ikke er uttrykkelig nevnt, er diskriminering på slikt grunnlag omfattet av det strafferettslige vernet ettersom oppregningen av diskrimineringsgrunnlagene ikke er uttømmende.²³ Straffeloven inneholder i tillegg et eget forbud mot diskriminering i arbeidslivet, § 47:3.

Utvalget kjenner ingen eksempler på at bestemmelsene er anvendt i forhold til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

8.4.4 Sivilrettslig vern mot diskriminering

Med bakgrunn i EU-direktivene om likebehandling uavhengig av rase og etnisk opprinnelse (2000/43/EF) og om likebehandling i arbeidslivet (2000/78/EF), har Finland nylig innført diskrimineringsvern gjennom *Lagen om likabehandling*. Loven trådte i kraft 1. februar 2004.

Loven gir vern mot diskriminering på arbeidslivets område, blant annet på grunnlag av "funksionshinder". På samme måte som i grunnloven, er diskrimineringsgrunnlagene ikke uttømmende angitt. Dette skiller loven fra de norske likebehandlingsreglene i arbeidsmiljøloven kapittel X A og X B,

og tilsvarende svensk lov. Diskrimineringsforbudet i § 6 første ledd lyder:

"Ingen får diskrimineras på grund av ålder, etnisk eller nasjonell ursprung, nationalitet, språk, religion, övertygelse, åsikt, hälsotillstånd, funktionshinder, sexuell läggning eller av någon annan orsak som gäller hans eller hennes person. Bestämmelser om förbud mot diskriminering på grund av kön finns i lagen om jämställdhet mellan kvinnor och män (609/1986)."

I tråd med rammedirektivet forbyr loven både direkte og indirekte diskriminering, trakassering, instruks om diskriminering og represalier. Positiv særbehandling regnes ikke som diskriminering. Unntakene fra diskrimineringsforbudet er nærmere presisert.

Det er gitt en egen bestemmelse i § 5 som pålegger arbeidsgiver plikt til rimelig individuell tilrettelegging ("skäliga åtgärder") overfor "personer med funktionshinder". Bestemmelsen presiserer at rimelighetsvurderingen skal omfatte kostnader ved tilretteleggingen, virksomhetens økonomiske stilling, samt muligheten til å få offentlig eller annen støtte til tilretteleggingen.

Loven pålegger offentlige myndigheter en aktivitetsplikt ved å kreve at myndighetene målrettet og systematisk fremmer likebehandling, jf. § 4.

I tillegg til det generelle vernet på arbeidslivets område, gir loven i § 2 et særskilt vern mot etnisk diskriminering i forhold til helse- og sosialtjenester, verneplikt, varer og tjenester, samt boligmarkedet. Det at vernet mot diskriminering på grunnlag av etnisitet har videre rekkevidde enn lovens øvrige grunnlag, er en følge av at loven implementerer minimumskravene i EU-direktivene.

Loven håndheves av arbeidervernmyndighetene for alle grunnlag unntatt etnisitet. Direktivenes regel om "delt" bevisbyrde gjelder. Ved brudd på loven kan den diskriminerende part pålegges å betale oppreisning til den diskriminerte, opp til en beløpsgrense på € 15.000. Oppreisningsansvaret er begrenset til nærmere bestemte diskrimineringsgrunnlag. Etnisk diskriminering håndheves særskilt, av Minoritetsombudsmannen og Diskrimineringsnämnden.

Samtidig med vedtakelsen av loven ble det innført diskrimineringsforbud i arbeidsavtalslagen § 2, sjömanslagen § 15 a, statstjänstemannalagen § 11 og lagen om kommunala tjänsteinnehavare § 12. Alle bestemmelsene viser til at regler om hva som menes med diskriminering, samt bevisbyrde-regler, følger av Lagen om likabehandling.

²² Lag 19. desember 1889/39.

²³ Strafflagen § 11:9 forbyr diskriminering "på grund av den ras, nationella eller etniska ursprung, hudfärg, språk, kön, ålder, familjeförhållanden, sexuella inriktning eller hälsotillstånd eller religion, samhällliga åsikter, politiska eller fackliga verksamhet eller någon annan därmed jämförbar omständighet"

8.4.5 Annen relevant lovgivning

Finland har en egen lov om "service och stöd på grund av handikapp".²⁴ Lovens formål er å fremme "de handikappedes" forutsetninger for lik deltakelse i samfunnet, samt å forebygge og avhjelpe vanskeligheter og hindre som "handikappet" medfører. Kommunene er pålagt ansvaret for tjenestene, og kommunale vedtak kan bringes inn for forvaltningsdomstolene.

Loven gir individet rettskrav på ytelser, noe som er sjelden i den finske helse- og sosiallovgivningen. Blant rettighetene er rett til rehabilitering, transporttjeneste og servicebolig for sterkt "handikappad", jf § 8 og § 9. Inntrykket er at disse rettighetene sikres godt av rettsapparatet. Samtidig inneholder loven også såkalte "svake" rettigheter, som er tjenester individet ikke har rettskrav på. Eksempel på en slik regel er retten til brukerstyrt personlig assistent. Svak kommuneøkonomi virker inn på hvordan slike ytelser kan oppnås i praksis, og det er store forskjeller kommunene imellom.

8.5 Irland

8.5.1 Innledning

Irland har et sivilrettslig diskrimineringsvern som dekker de fleste samfunnsområder og omfatter en rekke grunnlag, blant annet "disability". Vernet er gitt gjennom to lover, en som gjelder arbeidslivet, og en som gjelder øvrige samfunnsområder. Regelverket ble innført før EU-direktivene om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse (2000/43/EF) og om likebehandling i arbeidslivet (2000/78/EF), men er nylig endret for å sikre full overensstemmelse med direktivene. Diskrimineringsvernet er imidlertid ikke supplert med konkrete tilgjengelighetskrav.

Lovene håndheves av et særlig Equality Tribunal, som fatter bindende avgjørelser og kan ilegge erstatning.

8.5.2 Grunnloven

Den irske grunnloven inneholder ikke egne regler mot diskriminering, men anerkjenner i artikkel 40 at alle borgere er like for loven.

Retten til utdanning er grunnlovfestet i artikkel 42. Grunnlovsvernet har gitt opphav til rettighetsbasert lovgivning på utdanningsområdet. Dette står i kontrast til øvrige velferdsytelser, der lovgiv-

ningen ikke gir individuelle rettigheter. Nærmere regler om retten til utdanning er gitt i The Education Act, som blant annet gir rett til spesialundervisning. Det er nylig vedtatt en lov med ytterligere regler om opplæring for barn med særlige behov, som bygger på prinsippet om integrering ("inclusive education").²⁵

8.5.3 Strafferettslig vern mot diskriminering

Diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjons- evne som sådan er ikke straffbart i Irland. Oppsigelse som gjengjeldelse overfor en arbeidstaker som reiser spørsmål om diskriminering har skjedd, er straffbart, jf. Employment Equality Act section 98. Bestemmelsen er ikke anvendt i praksis.

Som i norsk rett kan det være et skjerpenelement ved en ellers straffbar handling at den er utført overfor et menneske med funksjonsnedsettelse. Det er egne straffebud om truende og hatefulle ytringer knyttet til etnisitet og seksuell orientering, men ikke tilsvarende regler knyttet til nedsatt funksjonsevne.²⁶

8.5.4 Sivilrettslig vern mot diskriminering

Employment Equality Act fra 1998 og *Equal Status Act* fra 2000 gir et bredt sivilrettslig vern mot diskriminering. Irland har hatt lovgivning mot kjønnsdiskriminering på arbeidslivets område fra 1977, men det brede vernet som disse lovene gir, er relativt nytt. Som et ledd i implementeringen av EUs ikke-diskrimineringspakke er det nylig gjort enkelte mindre endringer i lovene.²⁷

Begge lovene er generelle idet de omfatter en rekke diskrimineringsgrunnlag, blant annet "disability".²⁸ Forskjellen mellom lovene ligger i at de dekker ulike samfunnsområder, for øvrig er lovene nærmest parallelle. *Employment Equality Act* forbyr diskriminering innenfor arbeidslivet, mens *Equal Status Act* gir forbud mot diskriminering i forbindelse med varer og tjenester, både de som tilbys av det offentlige og av private.

²⁵ Education for Persons with Special Educational Needs Act 2004, vedtatt 19. juli 2004.

²⁶ The Prohibition of Incitement Against Hatred Act 1989.

²⁷ Endringene følger av Equality Act 2004, som ble vedtatt 19. juli 2004 og trådte i kraft fra samme dag.

²⁸ I tillegg beskytter både *Employment Equality Act* og *Equal Status Act* mot diskriminering på grunnlag av kjønn, ekteskapelig status, familiestatus, seksuell orientering, religion (herunder også ikke-troende), alder, rase (herunder også hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse) og tilhørighet til "Traveller community", som er et omreisende folk.

²⁴ Lag 3. april 1987/380.

"Disability" er vidt definert i begge lovenes section 2:

"disability means –

- a) the total or partial absence of a person's bodily or mental functions, including the absence of a part of a person's body,
- b) the presence in the body of organisms causing, or likely to cause, chronic disease or illness,
- c) the malfunction, malformation or disfigurement of a part of a person's body,
- d) a condition or malfunction which results in a person's learning differently from a person without the condition or malfunction, or
- e) a condition, disease or illness which affects a person's thought processes, perception of reality, emotions or judgement or which results in disturbed behaviour."

Det er presisert at diskrimineringsforbudet ikke bare beskytter der det faktisk foreligger en "disability", men også ved tidligere, fremtidig eller antatt "disability", jf. "which exists at present or previously existed but no longer exists or may exist in the future, or which is imputed to the person". I Equal Status Act gjaldt denne presiseringen tidligere kun for "disability", men etter lovendringen er presiseringen gjort generell og omfatter alle diskrimineringsgrunnlag.

Definisjonen av diskrimineringsgrunnlaget er vid. Det er ingen eksempler fra rettspraksis på at en sak er avvist eller tapt fordi personen ikke ble ansett for å ha "disability". Praksis viser at blant annet alkoholisme²⁹, depresjon³⁰ og anorexi/bulimi³¹ er omfattet av diskrimineringsgrunnlaget.

Diskriminering er definert som når en person er behandlet dårligere ("treated less favourably") enn hva en annen er blitt, eller hadde blitt, i en sammenliknbar situasjon, på bakgrunn av ett av de ulike diskrimineringsgrunnlagene, jf. section 6(1) og 3(1). Dette omfatter både dårligere behandling som er spesifikt knyttet til diskrimineringsgrunnlagene (direkte diskriminering), og tilsynelatende nøytral behandling som i resultat slår dårligere ut for en person på grunnlag av "disability" eller andre grunnlag (indirekte diskriminering). Indirekte diskriminering er nærmere definert i de to lovene. I begrepet indirekte diskriminering ligger dessuten en begrensning: Det foreligger ikke diskriminering dersom forskjellsbehandlingen har et saklig formål, og er forholdsmessig og nødvendig, jf. "the provision is objectively justified by a legitimate aim and the means of achieving that aim are appropriate and

necessary".³² I tillegg inneholder begge lovene enkelte konkrete unntak fra forbudet.³³

Videre er diskriminering på grunnlag av forhold ved andre personer ("discrimination by association") omfattet av diskrimineringsbegrepet. Slik avledet diskriminering foreligger når en person som kan forbindes med en annen person, blir behandlet dårligere på grunn av denne forbindelsen, og behandlingen hadde utgjort diskriminering i forhold til den andre personen. Forbindelsen kan være slektskap, eller bare det faktum at man opptrer sammen. Det anses følgelig som diskriminering dersom en mann med en sønn med "disability" ikke får en jobb, fordi arbeidsgiver frykter at sønnens "disability" vil medføre ekstra fravær.

Trakassering anses som diskriminering. Likeså regnes oppfordring til diskriminering for å være i strid med forbudet, uavhengig av om oppfordringen faktisk fører til diskriminering. Positiv særbehandling med formål å oppnå reell likhet, er tillatt og ikke i strid med diskrimineringsforbudet.

Lovene inneholder en særlig bestemmelse om rimelig individuell tilrettelegging. I Employment Equality Act section 16 (3) er dette formulert som en forpliktelse for arbeidsgiver. I Equal Status Act er manglende tilrettelegging omfattet av selve diskrimineringsbegrepet, jf. section 4. Denne ulikheten får ingen praktisk konsekvens. Begge reglene gir personen med "disability" rett til å kreve individuell tilrettelegging, og utløser samme sanksjonsmuligheter.

Kravet om tilrettelegging er i realiteten likt etter begge lover, selv om implementeringen av EUs rammedirektiv (2000/78/EF) har ført til ulike begrepsbruk. Employment Equality Act pålegger arbeidsgiver å foreta passende tiltak ("appropriate measures") med mindre de utgjør en uforholdsmessig byrde ("disproportionate burden") for arbeidsgiver. Etter Equal Status Act er nektelse av å gjøre rimelig tilrettelegging diskriminerende med mindre det medfører en urimelig kostnad ("a cost, other than a nominal cost"). Begrepet "nominal cost" var tidligere også inntatt i Employment Equality Act. "Nominal cost" er i rettspraksis tolket som et rimelighetskrav. At plikten er begrenset til det som er rimelig, følger allerede av begrepet "reasonable". Rettspraksis har også lagt til grunn at rimelighetsvurderingen er relativ, og må sees i forhold til arbeidsgivers eller tjenesteyters ressurser. Innføringen av direktivets terminologi medfører derfor ingen realitetsendring.

²⁹ A Complainant v. Café Kylemore DEC-S2003-024.

³⁰ Mr. O v. A Named Company DEC-E2003-052.

³¹ A Health and Fitness Club v. A Worker EED037.

³² Equality Employment Act section 31(1), jf. 22(1) og Equal Status Act section 3 (1).

³³ Equality Employment Act section 36 og 37 og Equal Status Act section 5.

Det foreligger en rekke avgjørelser som omhandler kravet om rimelig tilrettelegging. Rettspraksis har slått fast at offentlige støtteordninger skal tas med i vurderingen om en tilrettelegging er urimelig. Videre ligger det i kravet at muligheten for rimelig tilrettelegging må vurderes før det kan tas stilling til om en person med "disability" oppfyller et krav, for eksempel om vedkommende er kvalifisert for en jobb. Vurderingen skal både omfatte klarlegging av de faktiske forhold, og vurdering av hvilken form for tilrettelegging som vil avhjelpe problemet. Personen må selv konsulteres i begge trinn i prosessen.³⁴

Saken *Mr. O v. A Named Company* gir et eksempel på hvilke tilrettelegginger som kan kreves. En arbeidstaker som led av depresjon og tvangstanke, vendte tilbake til jobb etter lang tids fravær. Arbeidsgiver ble ansett for å ha plikt til å legge til rette for en gradvis opptrapping av arbeidstiden i tilbakevinningsperioden, samt å gi arbeidstaker anledning til å uttrykke sitt ønske i forhold til arbeidsmengde.³⁵

Saken *Mr. C v. Ianrod Eireann* illustrerer begrensningen i kravet. En mann som led av manisk depresjon søkte om jobb som vakt. Hans tilstand innebar at han trengte ledsager til enhver tid for å oppfylle stillingens krav i forhold til sikkerhet. Dette ble ansett for å være for upraktisk og kostbart, og lå derfor utenfor arbeidsgivers plikt til tilrettelegging.

Det som tradisjonelt kalles "delt" bevisbyrde har vært praktisert i alle saker om diskriminering allerede før implementeringen av direktivene i EUs ikke-diskrimineringspakke. Opprinnelig kom en slik bevisregel til anvendelse ved kjønnsdiskriminering, men ved innføringen av *Employment Equality Act* og *Equal Status Act* ble samme regel lagt til grunn for alle grunnlag, selv uten uttrykkelig lovbestemmelse. Nå er regelen om "delt" bevisbyrde kodifisert i begge lovene.

Krenkelse av diskrimineringsforbudene utløser rett til erstatning. Den som har diskriminert kan også pålegges å utføre ulike tiltak ("take a specified course of action"). Lovgivningen fastsetter imidlertid visse tak for erstatningene. Etter *Employment Equality Act* er grensen 2 års lønn, eller € 12 700 dersom vedkommende ikke er ansatt. Grensen etter *Equal Status Act* er € 6 349.

8.5.5 Håndhevingen

En person som hevder å være diskriminert i strid med *Employment Equality Act* og *Equal Status*

Act, kan innen en frist på seks måneder bringe saken inn for *The Equality Tribunal*. Tribunalet er et upartisk, såkalt "kvasi-judisielt", organ, men utgjør formelt sett ingen domstol. Tribunalet fatter sin avgjørelse på grunnlag av undersøkelser og uformelle høringer, uten at advokatbistand er nødvendig. Tribunalets avgjørelser fattes av en *Equality Officer*, og kan ankes til henholdsvis *Labour Court* og alminnelige domstoler.

Tribunalets kompetanse til å ilegge erstatning er begrenset av lovenes maksimalsatser. Kompetansen til å gi pålegg om konkrete tiltak er derimot vid og fleksibel. I saken *Barnes v. Adams Hair Stylist* utgjorde det diskriminering at en frisør nektet å betjene en kunde i rullstol, samt ydmyket kunden ved å henvende seg til ledsageren i stedet for å snakke direkte til henne. Tribunalet tilkjente kunden € 1000 i erstatning, og påla frisørsalongen å gi de ansatte opplæring i hvordan service skal ytes i overensstemmelse med reglene om ikke-diskriminering.

Dersom partene er enige om det, tilbyr tribunalet en meklingsordning. Resultatet av meklingen er konfidensiell. Ordningen vurderes som hensiktsmessig, og fører ofte frem til forlik som begge parter ser seg fornøyd med.

Det er også etablert et særlig organ – *The Equality Authority* – med oppgave å fremme likhet, informere om og overvåke etterlevelsen av regelverket. Videre driver *Equality Authority* generell juridisk rådgivning, og betaler i enkelte tilfeller saksomkostningene i konkrete saker. Organet har også mulighet for å føre prinsipielle saker for Tribunalet på vegne av den diskriminerte.

8.6 Storbritannia

8.6.1 Innledning

Storbritannia har hatt lovgivning mot diskriminering på grunnlag av "disability" siden 1995. Vernet gjelder generelt på de fleste samfunnsområder, men omfatter bare diskrimineringsgrunnlaget "disability". Loven forbyr diskriminering og stiller konkrete krav til tilrettelegging. Spesielt for Storbritannia er at det ble lagt opp til en gradvis utvidelse av vernet, slik at forpliktelsene på arbeidsgivere, tjenesteytere mv, er trådt i kraft suksessivt.³⁶

Det er opprettet en egen *Commission*, som blant annet tilbyr juridisk rådgivning og rettshjelp, men som ikke har avgjørelseskompetanse. Håndhevingen skjer i det alminnelige rettsystemet.

³⁴ *A Health and Fitness Club v. A Worker* EED037
³⁵ *Mr. O v. A Named Company* DEC-E2003-052.

³⁶ Se kapittel USA om USA, der tilgjengelighetskravene også er forsterket gradvis.

8.6.2 Diskrimineringsbeskyttelse av overordnet karakter

Storbritannia har ingen skreven grunnlov, og følgelig heller ikke et grunnlovsfestet diskrimineringsvern.

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) er imidlertid inkorporert i britisk lov ved Human Rights Act.³⁷ Som beskrevet i kapittel 6.5.1, gir konvensjonens artikkel 14 vern mot diskriminering, blant annet på grunnlag av "disability". Human Rights Act bestemmer at offentlig virksomhet skal drives i overensstemmelse med konvensjonens rettigheter. Individuer som mener de er utsatt for krenkelser, kan anlegge sak for domstolene. Videre etablerer loven en tolkningsregel tilsvarende det norske presumsjonsprinsippet, om at øvrig britisk lovgivning så langt det er mulig skal tolkes i overensstemmelse med konvensjonen. Endelig skal forholdet til konvensjonens rettigheter vurderes i forbindelse med ethvert nytt lovforslag. På denne måten får konvensjonens rettigheter, blant annet forbudet mot diskriminering, en sterkere gjennomslagskraft enn det som følger av alminnelig lovgivning.

8.6.3 Strafferettslig vern mot diskriminering

Som hovedregel er diskriminering av funksjonshemmede ikke straffbart i Storbritannia. Det er imidlertid knyttet straffesanksjoner til forskrifter om krav til tilgjengelige transportmidler, se nedenfor i kapittel 8.6.4.4. Straff kan også komme til anvendelse dersom taxisjåfører nekter førerhunder adgang til taxien, eller krever ekstra betalt for dette. Dessuten vil det virke straffskjerpene dersom andre straffbare handlinger er motivert av en funksjonsnedsettelse, såkalte "hate crimes".

8.6.4 Sivilrettslig vern mot diskriminering – Disability Discrimination Act

8.6.4.1 Innledning

Disability Discrimination Act (DDA) fra 1995 gir et generelt vern mot diskriminering på grunnlag av "disability" i Storbritannia. DDA ble vedtatt etter at organisasjonene for mennesker med nedsatt funksjonsevne i lang tid hadde kjempet for et rettslig diskrimineringsvern. Loven fikk også støttet fra flere arbeidsgiverorganisasjoner som til sammen representerer et bredt spekter av arbeidsgivere.

Diskrimineringsvernet er innført trinnvis ved at forpliktelsene etter DDA gradvis er blitt utvidet.

De siste utvidelsene trådte i kraft oktober 2004. Utvidelsene medførte blant annet oppheving av et midlertidig unntak for forpliktelser på arbeidsgivere med færre enn 15 ansatte, og at plikten til rimelig fysisk tilrettelegging også omfatter tilbud av varer og tjenester. I tillegg har implementeringen av EUs rammedirektiv om likebehandling i arbeidslivet (2000/78/EF) ført til enkelte endringer i loven.

DDA er delt inn i åtte deler, og har en rekke tilføyninger. De sentrale diskrimineringsreglene er samlet i de første fire delene:

- Del I: Definisjon av "disability"
- Del II: Arbeidsliv
- Del III: Varer og tjenester, inkludert bygninger)
- Del IV: Utdanning

I tillegg gir del V forskriftshjemmel for tilgjengelighetskrav for offentlige transportmidler.³⁸ Brudd på slike tilgjengelighetskrav kan utløse straffereaksjoner.

Fra oktober 2004 trådte det i kraft en alminnelig plikt for offentlig virksomhet til å fremme likhet for mennesker med "disability".

8.6.4.2 Del I: Definisjonen av "disability"

DDA verner person med "a disability" mot diskriminering på grunnlag av "disability". "Disability" er definert slik i section 1:

"a physical or mental impairment which has a substantial and long-term adverse effect on his ability to carry out normal day-to-day activities"

For å falle inn under definisjonen må det foreligge en funksjonsnedsettelse ("impairment"), med en nærmere bestemt virkning. De ulike elementene i definisjonen er presisert i lovteksten. "Mental impairment" må dreie seg om en medisinsk anerkjent lidelse ("a clinically well-recognised illness"). Kravet om "long-term effect" innebærer som hovedregel at virkningen har vart, eller sannsynligvis vil vare, i minst 12 måneder. Det er uttømmende regulert hva som skal regnes som "normal day to day activities". Her er blant annet bevegelse, syn, tale, hørsel omfattet, men også forhold som kontinens og konsentrasjonsevne.

Kravet om at funksjonsnedsettelsen må gi nærmere bestemte virkninger på individets evner, er en følge av at definisjonen bygger på en medisinsk

³⁷ Human Rights Act trådte i kraft for Skottland og Wales i 1998, og for England og Nord-Irland i 2000.

³⁸ Infrastrukturen på transportområdet, stasjoner, terminaler og liknende, er omfattet av diskrimineringsforbudet i del III.

forståelse av "disability". Det er bred enighet blant interesseorganisasjoner, Disability Rights Commission og blant visse representanter for arbeidsgivere, om at dette er en svakhet ved DDA.

Rettspraksis viser at et en rekke søksmål ikke fører frem fordi definisjonens krav ikke er oppfylt. Følgen av at definisjonen er basert på en medisinsk modell, er at ikke alle former for nedsatt funksjons- evne omfattes av diskrimineringsvernet i DDA. Det er særlig "usynlige" funksjonsnedsettelse, som psykiske lidelser og progressive eller asymptomatiske tilstander, som faller utenfor definisjonen. Ved siste lovendring ble det klargjort at HIV, multipel sklerose og kreft skal anses dekket av definisjonen.

8.6.4.3 Del II: Arbeidsliv

Del II om arbeidsliv gjelder fra rekrutteringsfasen til arbeidsforholdets opphør. Ved utvidelsen i oktober 2004 ble unntaket for arbeidsgivere med færre enn 15 ansatte opphevet, slik at loven nå omfatter alle arbeidsgivere.

Diskriminering foreligger dersom en person med "disability" behandles dårligere ("less favourably") enn andre, av grunner som kan knyttes til vedkommendes "disability". DDA gir med dette vern både mot direkte og indirekte diskriminering. Videre vil det være diskriminerende å unnlate å gjøre rimelig individuell tilrettelegging ("reasonable adjustments"). Rimelighetsvurderingen skal blant annet ta hensyn til kostnader og virksomhetens økonomiske stilling.

Det foreligger likevel ikke diskriminering dersom grunnen til forskjellsbehandlingen eller manglende tilrettelegging er betydningsfull og vesentlig ("material" og "substantial").

Selv om begrensningen etter ordlyden fremstår som snever, er den blitt forstått relativt vidt i rettspraksis. Dette skyldes for det første at vesentlighetskravet også inngår i definisjonen av "disability", der begrepet kun betyr ikke uvesentlig ("something more than minor or trivial"). Når vesentlighetskravet tillegges samme betydning ved forståelsen av tilretteleggingskravets begrensning, snevres diskrimineringsbegrepet tilsvarende inn. Rettspraksis har dessuten vist tilbakeholdenhet med å overprøve arbeidsgivers subjektive vurdering av situasjonen. Domstolene vil derfor i utgangspunktet ikke ta stilling til om arbeidsgivers vurdering bygget på objektivt sett riktig informasjon. Dette ble slått fast i saken *Jones v. Post Office*, som gjaldt en postsjåfør med diabetes.³⁹ Retten

fant at arbeidsgivers vurdering ikke kunne overprøves, så fremt den var riktig gjennomført, basert på medisinsk råd og ikke var irrasjonell. Med dette nøyer retten seg med å legge til grunn noe som kan minne om en god tro-standard.

Som et ledd i implementeringen av EUs rammedirektiv (2000/78/EF), er denne regelen endret slik at begrensningen ikke kan gjøres gjeldende ved direkte diskriminering eller mangel på tilrettelegging, men kun i forhold til indirekte diskriminering. Det er også innført en regel om såkalt "delt" bevisbyrde ved diskriminering i arbeidslivet. Det gjenstår å se hvordan endringene påvirker utviklingen i rettspraksis.

DDA del II håndheves av Employment Tribunal, som er et domstolsliknede organ med kompetanse på arbeidsrettens område, utpekt etter forslag fra arbeidslivets parter. Tribunalet er følgelig ikke opprettet særskilt for å behandle saker om diskriminering. Dersom tribunalet finner at det har skjedd diskriminering, kan det avgi erklæring om at diskriminering har funnet sted. I tillegg kan erstatning tilkjennes. Tribunalet har imidlertid ikke kompetanse til å gi pålegg. Avgjørelsene fra tribunalet har begrenset betydning ut over det enkelte saksforhold, fordi de ikke har presedensvirkning etter britisk rettskildelære.

De fleste sakene om diskriminering etter DDA som bringes inn for rettsapparatet, er knyttet til arbeidslivet. Dette kan skyldes at et ansettelsesforhold ofte er en nær relasjon av stor betydning i den enkeltes liv. Det vil derfor kunne oppleves som spesielt viktig å behandles rettmessig på dette området.

8.6.4.4 Del III: Varer og tjenester

Reglene i del III om varer og tjenester bygger på samme diskrimineringsbegrep som del II. Plikten til rimelig tilrettelegging i section 21 er imidlertid annerledes utformet.

For tilbydere av varer og tjenester gjelder en plikt til generell tilrettelegging, i motsetning til arbeidsgivers plikt til individuell tilrettelegging. Dette innebærer for det første at plikten er såkalt "anticipatory", dvs. at den ikke er avhengig av at en konkret person ønsker å benytte seg av tjenesten. For det andre skal selve tilretteleggingen være generell, dvs. rettet mot "disabled persons" i sin alminnelighet. Brudd på plikten får betydning ved at det regnes som diskriminering i forhold til en konkret person. Manglende tilrettelegging kan følgelig ikke forfølges med mindre det går ut over en "disabled person", jf. section 21 (10).

Kravet til rimelig tilrettelegging omfatter fra 2002 tilrettelegging av prosedyrer, regler og prak-

³⁹ *Jones v. Post Office* 2001 IRLR384.

sis, som for eksempel et hundeforbud. Et slikt forbud vil måtte justeres slik at førerhunder likevel har adgang.⁴⁰ Fra 2003 ble kravet utvidet til å gi plikt til å skaffe hjelpemidler eller benytte seg av alternative måter å yte tjenesten på. I oktober 2004 trådte den siste utvidelsen i kraft. Plikten gjelder nå også rimelig tilrettelegging av de fysiske omgivelsene.

Reglene i del III håndheves av de alminnelige domstoler. Dersom det foreligger diskriminering, kan domstolen ilegge erstatning eller gi pålegg om tiltak.

Rettsapparatet behandler kun et fåtall av saker om diskriminering etter disse reglene, sammenliknet med antall saker som gjelder arbeidslivet. De fleste av de sakene som er behandlet dreier seg om hundeforbud, som må endres slik at førerhunder får adgang. Når ikke flere søksmål anlegges, kan dette forklares med at diskriminering i tilknytning til varer og tjenester ofte er enkeltepisoder. Fordelen ved å kunne få erstatning for en diskriminerende enkelthendelse oppleves muligens ikke som tilstrekkelig begrunnelse, for å sette i gang en langvarig og kostbar domstolsprosess. Den siste utvidelsen av plikten til rimelig tilrettelegging, til også å omfatte tilrettelegging av det fysiske miljø, vil kunne forandre dette bildet. En dom for at for eksempel nærbutikken skal bli tilgjengelig gir en mer langsiktig effekt som kanskje kan utløse større vilje til å reise søksmål.

8.6.4.5 Del IV: Utdanning

Fra 2001 har DDA forbudt diskriminering i skoler og høyere utdanningsinstitusjoner. Forbudet kommer til anvendelse fra en "disabled" elev eller student er tatt opp ved lærestedet, og dekker både selve opplæringen og andre tjenester eller tilbud.

Diskriminering er definert på samme måte som i del II og III, som dårligere behandling av en person med "disability" av grunner som kan knyttes til vedkommendes "disability", eller unnlattelse av å gjøre rimelig tilrettelegging. Det er gjort tilsvarende begrensning som i del II, for tilfeller der grunnen til forskjellsbehandlingen er betydningsfull og vesentlig.

Imidlertid utløses plikten til rimelig tilrettelegging kun der en "disabled" elev eller student er vesentligere dårligere stilt ("substantial disadvantage"). Dette må anses som en innskrenkning i forhold til del II og III. Videre gjelder plikten bare for prosedyrer, regler og praksis. Institusjonene er verken forpliktet til å tilrettelegge ved å skaffe hjel-

pemidler og alternative måter å yte tjenesten (opplæringen) på, eller ved å tilpasse det fysiske miljø.

Diskriminering i skolen av barn under 16 år håndheves av Special Educational Needs and Disability Tribunal. Som det fremgår av tittelen, håndhever tribunalet også retten til spesialundervisning etter annen lovgivning. Tribunalet har kompetanse til å slå fast at det foreligger diskriminering og anbefale tiltak, men kan ikke tilkjenne erstatning. Saker som gjelder videregående og høyere utdanning, håndheves av de alminnelige domstoler på samme måte som saker etter del III.

8.6.5 Disability Rights Commission

Disability Rights Commission (DRC) er et særlig håndhevingsorgan opprettet i tilknytning til DDA. Organet har 150 ansatte fordelt på flere kontorer i ulike deler av Storbritannia. DRC driver informasjons- og pådriverarbeid, i tillegg til å tilby rådgivning og meklings i konkrete saker. DRC har ikke vedtakskompetanse, men kan bringe saker inn for retten på vegne av en person som mener seg diskriminert. Mangelen på vedtakskompetanse anses ikke som en svakhet av DRC selv. DRCs egen holdning er at dagens system er mest hensiktsmessig fordi det muliggjør en fri pådriverrolle der man kan fokusere på prinsipielle spørsmål.

DRC utformer Codes of Practice, som gir retningslinjer for hvordan DDA skal forstås. Codes of Practice er et instrument som anvendes på en rekke områder i Storbritannia. Retningslinjene blir formelt gjeldende når de er godtatt av parlamentet, og har status som ikke-bindende rettslige normer.

Det er fremmet et forslag til en lov som innebærer at DRC, sammen med tilsvarende kommisjoner for diskriminering på grunnlag av kjønn og etnisitet, skal inngå i en felles Commission for Equality and Human Rights, som vil dekke alle grunnlag som er beskyttet av diskrimineringslovgivning.⁴¹ DRC er negativ til en slik sammenslåing. Synspunktet er at diskriminering på grunnlag av "disability" reiser en rekke særlige problemstillinger, som det krever særlig kompetanse å arbeide med, og at dette best gjøres i et særskilt organ.

8.7 USA

8.7.1 Innledning

USA har en omfattende sivilrettslig lovgivning mot diskriminering på grunnlag av "disability". Den

⁴⁰ Ian Glover v. Mr. Lawrence Crawford t/a Hannah's Café MA 202633.

⁴¹ White Paper: Fairness for All – A New Commission for Equality and Human Rights (2004).

sentrale loven er Americans with Disabilities Act (ADA) som verner spesielt mot denne formen for diskriminering på en rekke samfunnsområder. Spesielt for USA er at lovgivningen i stor grad pålegger offentlig og privat virksomhet konkrete plikter i forhold til tilgjengelighet. I tråd med amerikansk rettstradisjon håndheves reglene primært ved saksanlegg fra enkeltpersoner. I tillegg blir visse prinsipielle saker brakt til domstolene av kompetent offentlig myndighet. Offentlige myndigheter har en aktiv rolle i forhold til utviklingen av tilgjengelighetsstandarder.

Etter at lovgivningen har virket i 14 år, er både sterke og svake sider avdekket. Loven har bidratt til et mer tilgjengelig samfunn og bevisstgjøring om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Samtidig har rettspraksis vist at loven ikke lykkes med å gi alle mennesker med nedsatt funksjonsevne vern mot diskriminering i arbeidslivet, og loven har i liten grad bidratt til å få flere av disse i arbeid.

Den fremtidige virkningen av diskrimineringslovgivningen vil blant annet avhenge av utviklingen i synet på forholdet mellom føderal lovgivningskompetanse og delstatenes suverenitet.

8.7.2 Grunnloven

USA er en føderasjon av stater med stor grad av selvstyre. Føderale myndigheters lovgivende kompetanse er derfor begrenset. Den amerikanske grunnloven bestemmer hvilke områder som kan reguleres av føderale lover, og setter opp visse generelle rammer for statlig lovgivning. I tillegg inneholder grunnloven en "Bill of Rights", som er en oppstilling av individuelle rettigheter og friheter. Etter vedtakelsen i 1788 har grunnloven fått flere tilføyelser, såkalte "amendments".

En sentral del av føderale myndigheters kompetanse er Kongressens kompetanse til å illegge skatter og avgifter og til å regulere handel mellom statene, jf. artikkel 1, section 8. Kongressen har også kompetanse til å gi lover som er nødvendige for å kunne iverksette slike tiltak.

Rettsutviklingen har medført at også andre deler av grunnloven anses for å hjemle føderal lovgivningskompetanse. I det 14. amendment heter det blant annet:

"No State shall (...) deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.

The Congress shall have the power to enforce, by appropriate legislation, the provisions of this Article."

Det 14. amendment anses for å gi føderal kompetanse til å gi lover som forbyr diskriminering.

8.7.3 Strafferettslig vern mot diskriminering

Straffelovgivning vedtas på delstatsnivå. I mange stater gjelder et særlig vern mot straffbare handlinger motivert i fordømmer mot visse grupper ("hate crimes"). Vernet omfatter imidlertid ikke alltid "disability". Utvalget kjenner ingen eksempler på at diskriminering i seg selv er straffbart.

I USA vil erstatningsretten til en viss grad ivareta ønsket om å "straffe" den som diskriminerer, ettersom det i noen tilfeller er adgang til å idømme såkalt straffende erstatning ("punitive damages"). Strafferettslig lovgivning antas derfor for å ha liten betydning for diskrimineringsvernet.

8.7.4 Sivilrettslig vern mot diskriminering - Americans with Disabilities Act

8.7.4.1 Innledning

Americans with Disabilities Act (ADA) ble vedtatt i 1990 og har til formål å eliminere diskriminering av "individuals with disabilities", jf. section 2 b.

Med sitt brede nedslagsfelt er ADA den loven som har størst betydning for diskrimineringsvernet. Det finnes imidlertid også andre lovbestemmelser som forbyr diskriminering på grunnlag av "disability" eller på annen måte bidrar til likestilling og tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

ADA er delt i fem deler, eller "titles". De tre første delene retter seg mot ulike sektorer:

- Title I: Arbeidsliv
- Title II: Offentlige tjenester og kollektivtransport
- Title III: Private tilbud og tjenester rettet mot allmennheten

I tillegg inneholder title IV endringsregler til lovgivning om telekommunikasjon. Reglene pålegger telefonselskaper å formidle telefoni til hørselshemmede og mennesker med talevansker, uten at disse skal betale høyere pris. Title V inneholder diverse bestemmelser om ADAs forhold til annen lovgivning og til grunnloven.

Statene er bundet av ADA, men har anledning til å vedta statlig lovgivning som stiller strengere krav. California og Massachusetts har valgt å gjøre dette, men de fleste statene nøyer seg med ADAs regulering. ADA kan derfor sees som en føderal "minstestandard" for diskrimineringsvern og tilgjengelighet.

Rettspraksis har avdekket svakheter ved lovgivningen. Enkelte miljøer arbeider med forslag til endringslov med formål å "gjenopprette" ADA, slik at loven kan fungere mer i tråd med det som opp-

rinnelig var tenkt, en ADA Restoration Act. Det nåværende politiske klimaet taler mot at en slik lov vil bli vedtatt.

8.7.4.2 Title I: Arbeidsliv

Title I forbyr offentlige og private arbeidsgivere med mer enn 15 ansatte å diskriminere "a qualified individual with a disability because of the disability" ved jobbsøking, ansettelse, forfremmelse, oppsigelse, og andre betingelser knyttet til ansettelsesforholdet. Forbudet er rettet inn mot det diskriminerende resultat, ikke mot hensikt.

Det slås fast at unnlattelse av rimelig individuell tilrettelegging ("reasonable accommodations") utgjør diskriminering med mindre tilretteleggingen medfører urimelig byrde ("undue hardship"). Plikten til individuell tilrettelegging gjelder både overfor arbeidssøkere og overfor ansatte.

Title I håndheves av Equal Employment Opportunities Commission (EEOC). En person som påstår diskriminering i strid med title I, må klage til EEOC innen visse frister. Vedkommende kan ikke anlegge sak ved de alminnelige domstoler, med mindre EEOC har gitt tillatelse til dette.⁴²

Brudd på reglene i title I gir grunnlag for erstatning for økonomisk tap, samt straffende erstatning ("punitive damages") opp til et visst nivå.

Rettspraksis viser at title I ikke alltid fungerer som forutsatt. I det store flertallet av saker vinner saksøker ikke frem med diskrimineringssøksmål.⁴³ Trolig skyldes dette i hovedsak avgrensningen av den beskyttede personkrets, og mer presist definisjonen av "disability" i section 3 (2):⁴⁴

"The term "disability" means, with respect to an individual

- a) a physical or mental impairment that substantially limits one or more of the major life activities of such individual;
- b) a record of such impairment; or
- c) being regarded as having such an impairment."

Definisjonen innebærer at en person som mener seg diskriminert, først må bevise at vedkommende har en funksjonsnedsettelse som medfører vesentlige begrensninger i forhold til visse sentrale aktiviteter. Dersom funksjonsnedsettelsen ikke er av slik kvalifisert karakter, kommer diskrimineringsforbudet ikke til anvendelse. Mange

saker avvises fordi en persons nedsatte funksjonsevne ikke tilfredsstiller kravene til "disability". Der en person lykkes i å bevise at funksjonsnedsettelsen er tilstrekkelig begrensende, er det åpenbart vanskelig deretter å vinne frem med påstanden om at man var like godt kvalifisert til å gjøre jobben som søkeren uten vesentlige aktivitetsbegrensninger. Med andre ord ligger det en stor fare for selv-motsigelse (såkalt "catch-22") i at bare "qualified individual with a disability" er beskyttet mot diskriminering på grunnlag av "disability".

Lovens definisjon omfatter også "being regarded as having such an impairment", men dette er tolket svært snevert i Supreme Court (amerikansk høyesterett). Arbeidsgiver må anta at en person er ute av stand til å utføre en rekke jobber, ikke bare det aktuelle arbeidet. Så lenge arbeidsgiver ikke har tatt stilling til om vedkommende kan utføre andre jobber, anses vilkåret ikke oppfylt.

Den restriktive tolkningen av de ulike elementene i begrepet "disability" fører til at mange som naturlig vil oppfattes som å ha nedsatt funksjonsevne, ikke er beskyttet mot diskriminering. Poenget kan illustreres med et eksempel fra rettspraksis: Lungekapasitet som var nedsatt med 50 prosent var ikke tilstrekkelig til å fylle vesentlighetskravet i forhold til den sentrale aktiviteten pusting. På tross av den nedsatte funksjonsevnen, var det derfor ikke adgang til å anlegge sak etter ADA title I.⁴⁵

Supreme Court har videre slått fast at det skal tas hensyn til medisinsk behandling eller andre kompensierende tiltak ("mitigating or corrective measures") når det vurderes om den nedsatte funksjonsevnen er tilstrekkelig begrensende.⁴⁶ Konsekvensen er at nedsatt funksjonsevne som i stor grad kontrolleres ved behandling, ikke utløser beskyttelse mot diskriminering. Dette gjelder typisk en del psykiske lidelser, epilepsi og diabetes.⁴⁷ I Murphy-saken ble en mann sagt opp fordi arbeidsgiver mente hans høye blodtrykk hindret han i å gjøre jobben. Retten fant at siden mannen gikk på medisiner som gjorde blodtrykket tilnærmet normalt, hadde han ikke "disability", og var følgelig ikke beskyttet av title I.⁴⁸ Rettspraksis har imidlertid akseptert at dersom behandlingen ikke hindrer alvorlige, løpende symptomer eller gir

⁴² Tillatelsen gis i form av et såkalt "right to sue letter".

⁴³ Parry: American Bar Association survey on court rulings under Title I of the Americans with Disabilities Act (1998).

⁴⁴ Gluck Mezey, Jordan, Thie & Davis: The Americans with Disabilities Act in Federal Courts – litigating against public entities (2002) s. 49-64.

⁴⁵ Robinson v. Global Marine Drilling Co 101 F.3d 35 (1996).

⁴⁶ Sutton v. United Airlines Inc. 527 U.S. 471 (1999).

⁴⁷ Cooper v. Olin Corp No. 001465P (2001) (depresjon), Kramer v. Hickey-Freeman Inc. 142 F. Supp. 2d 555 SDNY (2001) (bipolar personlighetsforstyrrelse), Fraser v. U.S. Bancorp No. 0136018p (2003) (diabetes) og Arnold v. City of Appleton No. 97-C-0869 (2000) (epilepsi).

⁴⁸ Murphy v. United Parcel Service, Inc. SC No. 97-1992.

bivirkninger, kan diskrimineringsbeskyttelsen likevel utløses.

Som et ledd i vurderingen av om en person er kvalifisert for en jobb, kan det etter section 103 (b) legges vekt på om vedkommende er en trussel mot andre ansattes helse og sikkerhet. Ved praktiseringen av ADA har rettspraksis tillatt at arbeidsgiver også legger vekt på om arbeidet vil medføre risiko for vedkommende selv. ADAs fortale omtaler overbeskyttelse ("overprotective rules and policies") som en del av diskrimineringen. Likevel gir rettspraksis grunnlag for at den enkeltes vurdering av risiko må vike for arbeidsgivers. I *Chevron v. Echazabal* ble en arbeidssøkende med asymptomatisk hepatitt C avvist, fordi arbeidsgiver mente jobben kunne medføre at tilstanden forverret seg. Arbeidsgiver fikk medhold i at avvisningen var rettmessig. Et paradoks i saken var at Echazabal allerede hadde arbeidet som innleiet arbeidskraft hos Chevron i 20 år, uten forverring av tilstanden.

Den beskrevne utvikling i rettspraksis innebærer at title I bare i begrenset utstrekning beskytter mot diskriminering i arbeidslivet.⁴⁹ Reglene har vist seg å ha minst effekt for arbeidssøkende med nedsatt funksjonsevne, som ønsker å komme inn i arbeidslivet.

8.7.4.3 Title II: Offentlige tjenester og kollektivtransport

Title II forbyr offentlige virksomheter på statlig og lokalt plan å diskriminere og utestenge "qualified individual with a disability" på grunnlag av vedkommendes "disability".

Title II utfylles av flere lover som er rettet mot føderale myndigheter. Section 501 i *Rehabilitation Act* fra 1973 forbyr diskriminering fra føderale arbeidsgivere, og pålegger plikt til å gjøre rimelig tilrettelegging av arbeidssituasjonen, jf. section 501. Loven forbyr også i section 504 diskriminering og utestengelse i relasjon til føderale tilbud og tjenester, noe som innebærer krav om tilgjengelighet. Ikke bare føderale myndigheter er omfattet, men også statlige og lokale myndigheter, samt private virksomheter som mottar føderal støtte. Section 508 ble endret i 1998 og bestemmer nå at all kommunikasjonsteknologi som utvikles, anskaffes eller brukes av føderale myndigheter skal være tilgjengelig. Ettersom produsenter vil ønske å tilpasse seg krav fra viktige kunder, har reguleringen av føderale myndigheter fått stor innvirkning på

det generelle tilbudet av tilgjengelig kommunikasjonteknologi.⁵⁰

Title II suppleres også av *Architectural Barriers Act* (ABA) fra 1968. Loven stiller krav til tilgjengelighet i føderale bygninger, bygninger leid av føderale myndigheter, og bygg som er reist eller bygget om ved hjelp av føderale midler. Til sammen gir *Rehabilitation Act*, ABA og ADA title II vern mot diskriminering og krav om tilgjengelighet i forhold til offentlige myndigheter på alle nivåer.

Diskrimineringsforbudet i ADA skal sikre lik tilgang til alle offentlige tjenester og ordninger, for "qualified individual with a disability", jf. section 202. Hva som skal til for å være "qualified" vil avhenge av hvilket offentlig tilbud det gjelder. Det er i realiteten ingen krav til hvem som kan benytte seg av en offentlige park, mens det gjerne er vilkår knyttet til økonomiske støtteordninger. Poenget er at en person er "qualified" dersom vedkommende, med eller uten rimelig tilrettelegging, oppfyller betingelsene for å kunne benytte seg av offentlige tilbud. Det er presisert i section 201 (2) at rimelig tilrettelegging kan være å fjerne hindre for tilgjengelighet, både i bygninger, kommunikasjon og transport. Reglene innebærer at myndighetene er pliktige å gjøre enhver forandring som sikrer "qualified individual with a disability" tilgang til det offentlige tilbudet, med unntak av forandringer som fører til fundamental endring av tilbudets natur eller medfører urimelig byrde.

Videre stilles uttrykkelige krav til tilgjengelighet i nye bygg, og ombygging utløser også tilgjengelighetskrav. Offentlige virksomheter kan velge om de vil følge føderale tilgjengelighetsstandarder, eller standarder som er fastsatt etter title III, *ADA Accessibility Guidelines* (ADAAG). Eksisterende bygninger trenger imidlertid ikke nødvendigvis forandres, dersom vedkommende på annen måte sikres tilgang til de tjenestene som tilbys i bygningen.⁵¹

Kravene til offentlig transport er særlig regulert, med lengre frister for enkelte sider av implementeringen. Kravene til tilgjengelighet varierer, avhengig av form for transport og om det dreier seg om nye eller brukte transportmidler. Lovens ordning er at det anses som diskriminering dersom tilgjengelighetskravene ikke er oppfylt.

Håndhevingen av title II er delt mellom flere føderale organer. Department of Justice har hovedansvaret for oppfølgingen av reglene.

⁴⁹ Gluck Mezey, Jordan, Thie & Davis: *The Americans with Disabilities Act in Federal Courts – litigating against public entities* (2002) s. 49-64.

⁵⁰ Nakata: *United States Disability Rights Laws and Information Technology* s. 6.

⁵¹ U.S. Department of Justice: *Title II Highlights* (1991).

Brudd på title II gir rett til erstatning, se imidlertid kapittel Særlig om forholdet mellom ADA og delstatenes suverenitet. Lenge antok man at det også var grunnlag for straffende erstatning ("punitive damages"), men Supreme Court har tatt avstand fra det.

Den alminnelige oppfatningen synes å være at title II fungerer etter formålet, og gjennomføres tilfredsstillende av myndighetene.⁵² En sak etter title II som har hatt stor samfunnsendrende effekt er *Olmstead v. L.C.* fra 1999.⁵³ Her slo Supreme Court fast at institusjonalisering i seg selv kan utgjøre diskriminering i strid med title II. Dommen har spilt en viktig rolle for økt integrering av mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Statene kjøper i økende grad helsetjenester og institusjonsplasser fra private aktører. Et uavklart spørsmål er om slike tjenester eller institusjoner regnes som offentlige og faller inn under title II, eller om de regnes som private og dekkes av reglene i title III. Spørsmålet har betydning fordi title II stiller strengere krav og utløser flere sanksjoner enn title III.

Et annet spørsmål som ikke er endelig avklart, er om offentlige ansettelse er omfattet av title II, i tillegg til title I. Dette har betydning fordi man etter title II har anledning til å anlegge sak direkte for domstolene, uten å måtte gå om EEOC, eller overholde EEOCs særlige frister. Holdningen i Department of Justice er at offentlige ansatte og søkere til offentlige stillinger, kan anlegge sak etter title II, og stille tilsvarende krav som etter title I.

8.7.4.4 Title III: Private tilbud og tjenester rettet mot allmennheten

Title III forbyr diskriminering på grunnlag av "disability" i relasjon til varer, tjenester og andre tilbud som er rettet mot allmennheten.

Title III beskytter "individual with a disability" uten å kreve at vedkommende er "qualified". Samtidig er det presisert at diskriminering av en person, på grunnlag av "disability" hos en annen som vedkommende har en relasjon eller forbindelse med, er forbudt, jf. section 302 b, (E). Med dette må title III anses for å gi et bredere vern enn loven for øvrig.

Unnlatelse av å gjøre arkitektur og kommunikasjon tilgjengelig, dersom dette er lett oppnåelig ("readily achievable"), utgjør diskriminering i strid

med title III. Dersom endringen ikke er lett oppnåelig, gjelder det en subsidiær plikt til å gjøre det mulig for personer med "disability" å benytte seg av tilbudet ved hjelp av alternative metoder, dersom dette er lett oppnåelig.

Videre er det diskriminerende å unnlate å gjøre rimelige forandringer i praksis og prosedyrer som er nødvendige for at personer med "disability" skal kunne benytte seg av tilbudet, med mindre slike forandringer vil medføre at tilbudets natur blir fundamentalt endret. Etter samme mønster vil det være diskriminering å unnlate å tilby nødvendige hjelpemidler, med mindre det medfører en fundamental endring av tilbudets natur.

Loven stiller i egne bestemmelser krav til tilgjengelighet i nye bygninger og ved ombygginger. På bakgrunn av reglene er det utformet generelle tilgjengelighetsstandarder, ADA Accessibility Guidelines (ADAAG). Også næringsbygg og -anlegg som ikke er åpne for allmennheten som sådan ("commercial facilities") er omfattet av disse kravene.

Ulike typer transportmidler som tilbys allmennheten på regelmessig og løpende basis, er omfattet av kravene i title III. Dette gjelder for eksempel buss og tog, mens fly er unntatt. Videre har både Department of Transport og Department of Justice slått fast at også cruisebåter er omfattet av title III.⁵⁴ Et annet spørsmål er kravene etter title III gjelder for cruisebåter med utløp fra amerikanske havner, men som seiler under utenlandsk flagg. Supreme Court vil ta stilling til dette spørsmålet i løpet av kort tid i saken *Spector v. Norwegian Cruise Line Ltd.*⁵⁵

Title III håndheves av Department of Justice, som vedtar ADAAG på bakgrunn av retningslinjer fra Access Board.⁵⁶ Department of Justice kan pålegge ombygginger mv. for å sikre overholdelse av kravene.

Brudd på title III gir ikke den enkelte rett til erstatning.

8.7.4.5 Særlig om forholdet mellom ADA og delstatenes suverenitet

I senere år har det vært en konservativ trend i Supreme Courts syn på forholdet mellom føderal

⁵² Pfeiffer & Finn: *The Americans with Disabilities Act: an examination of compliance by state, territorial and local governments in the USA* (1997).

⁵³ *Olmstead v. L.C.* 200 U.S. 321.

⁵⁴ 42 U.S.C. § 12181(10).

⁵⁵ *Spector v. Norwegian Cruise Line Ltd.* No. 03-1388. Saken ble hørt av Supreme Court 28. februar 2005, men avgjørelse i saken er ikke falt per 18. april 2005.

⁵⁶ Offentlige myndigheter som er dekket av title II kan også følge ADAAG, men i visse tilfelle er reglene strengere for dem.

lovgivningskompetanse og delstatenes suverenitet, som får konsekvenser for ADA.

ADAs bindende virkning i forhold til delstatene er hjemlet i Kongressens kompetanse etter det 14. amendment, se kapittel 8.7.2. I motsetning til denne bestemmelsen står delstatenes suverenitet i det 11. amendment. Individens adgang til å saksøke delstatene for erstatning for brudd på føderal lovgivning er derved begrenset. Supreme Court har presisert at det 14. amendment kun gir grunnlag for lovgivning som åpner for å kreve erstatning fra delstater der det er bevist et mønster av diskriminering i strid med grunnloven på det aktuelle området. Dette kravet var ikke oppfylt innenfor statlige ansettelser da Supreme Court, i saken *Board of Trustees of the University of Alabama v. Garrett*, slo fast at Kongressen gikk ut over sin myndighet ved vedtakelsen av ADA title I. Individene kan derfor ikke saksøke delstater for erstatning etter brudd på reglene i ADA title I⁵⁷.

Supreme Court har i en avgjørelse 17. mai 2004 tatt stilling til tilsvarende spørsmål knyttet til title II, i saken *Tennessee v. Lane*.⁵⁸ Saken gjaldt en rullestolbruker som skulle møte til rettsak i en utilgjengelig rettsbygning. Etter å ha krøpet opp trapene til rettsbygning den første dagen, nektet Lane å gjøre det samme den påfølgende dagen, og ble fengslet for forakt mot retten. Hans søksmål med krav om erstatning fra staten Tennessee dreier seg i realiteten om det grunnleggende spørsmålet om forholdet mellom det 11. og 14. amendment. Før behandlingen i Supreme Court er saken forent med fem liknende tilfeller som alle gjelder krav om erstatning på grunn av utilgjengelige rettsbygninger i Tennessee. Supreme Court fant, under dissens 5-4, at det 11. amendment ikke hindret sakens fremme. Retten begrenset imidlertid avgjørelsens rekkevidde ved sterk vektlegging av at saken gjaldt den grunnleggende retten til adgang til domstolene. Det er dermed ikke gitt at utfallet blir det samme i andre typer saker etter title II.

Viktigheten av å kunne kreve erstatning må sees i sammenheng med hvordan ADA håndheves. Overholdelse av ADA blir primært kontrollert ved private søksmål. Mulighet til erstatning vil være det sentrale incitamentet som får privatpersoner til å saksøke, og som får advokater til å påta seg saken. Dersom muligheten til å kreve erstatning av delstaten ved visse brudd på title II blir avskåret, vil ADA trolig miste mye av sin gjennomslagskraft overfor delstatsmyndigheter.

8.7.4.6 Nærmere om håndhevingsorganene

Som nevnt er ansvaret for håndheving av ADA delt mellom ulike føderale organer. Her presenteres de mest sentrale organene, og deres oppgaver i forhold til håndhevingen.

Department of Justice kan sies å ha et overordnet ansvar for håndhevingen av ADA. Dette organet behandler individuelle klager etter title II og III, og har anledning til å bringe prinsipielle saker til domstolene. Som nevnt ligger kompetansen til å vedta standarder for tilgjengelighet (ADAAG) også til dette organet. Videre har Department of Justice ansvaret for å kontrollere delstaters og lokale myndigheters ansettelsespraksis.

Equal Employment Opportunities Commission (EEOC) har håndhevingsansvar for title I. EEOC er et uavhengig føderalt organ, og undersøker saker om diskriminering på grunnlag av klage eller på eget initiativ. I første omgang mekler EEOC mellom partene for å forsøke å få en løsning. Der dette ikke lykkes, og EEOC finner at det foreligger diskriminering, avgir EEOC en skriftlig uttalelse som samtidig fungerer som en tillatelse for klageren til å benytte seg av domstolene. I prinsipielle saker, eller ved tilfelle av systematisk diskriminering, kan EEOC selv anlegge sak. En fellende dom vil både kunne innebære krav om tiltak og erstatning til den diskriminerte.

Access Board er et uavhengig ekspertorgan på tilgjengelighet, som spiller en rolle i håndhevingen av flere regelverk. Organet utformer retningslinjer for tilgjengelighet etter ADA og etter *Architectural Barriers Act*. I tillegg har Access Board kompetanse til å behandle klager og vedta bindende standarder etter telekommunikasjonsloven.

8.8 Canada

8.8.1 Innledning

I Canada er rettslig vern mot diskriminering sikret på alle plan i lovgivningen, gjennom grunnlov, føderal lov, og provinslovgivning. Lovgivningen har en generell, menneskerettslig tilnærming, og beskytter mot diskriminering på en rekke grunnlag, blant annet "disability". Det er opprettet spesialiserte organer i to nivåer, Human Rights Commissions og Human Rights Tribunals, som ivaretar håndhevingen.

Langt på vei synes det som den canadiske lovgivningen fungerer godt. Rettspraksis har bidratt til formålsrettede analogiske tolkninger av diskrimineringsgrunnlagene, slik at spørsmålet om det foreligger diskriminering kommer i fokus. Inn-

⁵⁷ Denne avgjørelsen har også betydning for en rekke andre lover som er hjemlet i det 14. grunnlovstillegget.

⁵⁸ *Tennessee v. Lane* SC No. 02-1667.

trykket er at den generelle tilnærmingen fungerer særlig godt i forhold til diskriminering i arbeidslivet og ved diskrimineringsformer som har felles trekk på tvers av de ulike grunnlagene. Det er likevel visse svakheter ved den praktiske gjennomføringen av håndhevingen i første instans, se kapittel 8.8.5.

Lovgivningen har imidlertid ikke lyktes i å bekjempe diskriminering i form av manglende tilgjengelighet, som er mer særegen for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Regelverket åpner for at manglende tilgjengelighet kan utgjøre diskriminering, og håndhevsorganene har mulighet til å ilegge adekvate sanksjoner. Denne muligheten utnyttes i svært liten grad, selv om det er visse variasjoner mellom provinsene. Følgen er at lovgivningen ikke har medført vesentlig bedring av tilgjengeligheten.

8.8.2 Grunnloven

Charter of Rights and Freedoms utgjør første del av den canadiske grunnloven. Charteret inneholder i Section 15 (1) et alminnelig forbud mot diskriminering:

”Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.”

Grunnlovsbestemmelsen spiller en viktig rolle for diskrimineringsbeskyttelsen. Regelen får direkte anvendelse som skranke for lovgivning og myndighetsutøvelse. I tillegg er bestemmelsen et sentralt tolkningsmoment når rekkevidden av diskrimineringsbeskyttelsen på provinsplan skal fastlegges. Canadisk Supreme Court har i flere saker om diskriminering etter provinslovgivning vist direkte til Charteret. Charteret anses som en minstestandard for diskrimineringsbeskyttelse, som provinslovgivningen må tolkes i lys av. På denne måten får grunnlovsvernet indirekte betydning også for hvilke krav som stilles til private.

8.8.3 Strafferettslig vern mot diskriminering

Canadisk straffelov (Criminal Code) inneholder to bestemmelser som beskytter mot visse diskriminerende handlinger, jf. section 318 og 319. De forbudte handlingene er for det første forsvar eller fremme av folkemord (”advocating genocide”) og for det andre offentlig tilskyndelse til hat (”public

incitement of hatred”). Bestemmelsene omfatter imidlertid bare grupper som kan defineres ut fra etnisitet eller religion, ikke nedsatt funksjonsevne.

8.8.4 Sivilrettslig vern mot diskriminering

Canada har sivilrettslig vern mot diskriminering både på føderalt plan og på provinsplan. Diskrimineringsbeskyttelsen anses å ha ”kvasi-konstitusjonell” rang, og har derfor forrang overfor annen lovgivning.

Føderal jurisdiksjon og lovgivningskompetanse er begrenset til visse områder; føderale organer og tilbud, skatt, straff, innvandring, bankvirksomhet, militæret, og alle former for transport (fly, tog, mv.) over provinsgrensene. For øvrig har provinsmyndighetene jurisdiksjon. Dette inkluderer blant annet helse- og sosialvesen, transport innen provinsen og arbeidsliv med unntak av ansatte i organer som omfattes av føderal jurisdiksjon.

Det føderale diskrimineringsvernet er nedfelt i Canadian Human Rights Act. Tittelen indikerer at loven gir et helhetlig vern for menneskerettighetene, men det er ikke tilfelle. Loven gir imidlertid vern mot diskriminering en rekke grunnlag.

I hver av provinsene gjelder tilsvarende anti-diskrimineringslovgivning. Det er bare små forskjeller mellom anti-diskrimineringslovgivningen i de ulike provinsene. Her omtales lovgivning fra to provinser, Quebec og Ontario.

Diskrimineringsvernet i Quebec er nedfelt i Quebec Charter of Human Rights and Freedoms, mens Ontario Human Rights Code beskytter mot diskriminering i Ontario.

Ettersom Supreme Court med utgangspunkt i Charteret anvender de samme tolkningsprinsippene overfor alle diskrimineringslover, er rettsstillingen relativt ensartet.

Etter lovenes ordlyd er diskrimineringsgrunnlagene uttømmende angitt, og beskyttelsen omfatter flere grunnlag enn det føderale Charteret. Quebecs Charter omfatter uttrykkelig hele 15 diskrimineringsgrunnlag, jf. section 10 (1):

”Every person has a right to full and equal recognition and exercise of his human rights and freedoms, without distinction, exclusion or preference based on race, colour, sex, pregnancy, sexual orientation, civil status, age except as provided by law, religion, political convictions, language, ethnic or national origin, social condition, a handicap or the use of any means to palliate a handicap.”

Denne bestemmelsen anvender begrepet ”handicap”, mens den føderale loven bruker ”disabi-

lity”, uten at dette medfører noen realitetsforskjell. Den føderale loven definerer begrepet slik i section 25 (2):

”disability” means any previous or existing mental or physical disability and includes disfigurement and previous or existing dependence on alcohol or a drug;”

Supreme Court har gjentatte ganger slått fast at Charteret og diskrimineringslovgivningen skal tolkes vidt og fleksibelt, med stor vekt på formålet og enkeltmenneskers krav på respekt og verdighet.⁵⁹ Denne holdningen ligger til grunn for at Supreme Court ikke tolker diskrimineringsgrunnlagene strengt, men åpner for at også analoge tilfeller er omfattet. Dette får også konsekvenser for hva som forstås med ”disability”, eller ”handicap”. Supreme Court har slått fast at ”disability” omfatter midlertidig, usynlig og antatt funksjonsnedsettelse. Det avgjørende er resultatet av forskjellsbehandlingen, ikke den biologiske årsaken til et ”handicap”.⁶⁰

”The emphasis is on the effects of the distinction, exclusion or preference rather than the precise cause or origin of the handicap.”

Rettspraksis har utviklet en tre-trinns-modell for å avgjøre om det foreligger diskriminering:⁶¹

- Foreligger det forskjellsbehandling? (med fokus på forskjell i resultat)
- Er forskjellsbehandlingen knyttet til et beskyttet diskrimineringsgrunnlag?
- Stadfester forskjellsbehandlingen en stereotypi, eller antyder den at en person ikke er et likeverdig medlem i samfunnet?

Den vide fortolkningen av diskrimineringsgrunnlagene og analysemodellen viser at fokuset er rettet mot resultatet av forskjellsbehandlingen, selve diskrimineringen, ikke mot individuelle biologiske forhold.

Supreme Court har også gitt viktige retningslinjer om hvordan arbeidsgivers plikt til tilrettelegging av krav og standarder (”duty to accommodate”) skal forstås. Plikten til tilrettelegging er knyttet til diskrimineringsvernet i arbeidslivet generelt, og omfatter alle diskrimineringsgrunnlag. For eksempel er rett til fri i forbindelse med fødsel og mens barnet er nyfødt, strengt tatt en tilrettelegging i forhold til kvinner. Plikten gjelder med mindre tilretteleggingen medfører urimelig

byrde (”undue hardship”). Tilrettelegging skal sikre at enhver blir bedømt ut i fra sine evner, og ikke ut ifra antatte gruppekarakteristikk. Arbeidsgiver kan bare stille krav som medfører forskjellsbehandling, dersom det bevises at kravet er saklig begrunnet, nødvendig for å kunne utføre jobben, og rimelig i den forstand at tilrettelegging eller endring av kravet vil medføre urimelig byrde.⁶²

Det må understrekes at plikten til tilrettelegging i arbeidslivet ikke er tilsvarende utviklet i rettspraksis når det gjelder fysisk tilrettelegging av selve arbeidsplassen, som vil være sentralt for mange mennesker med nedsatt funksjonsevne.

8.8.5 Håndhevingen

Det er opprettet parallelle håndhevingssystemer føderalt og på provinsnivå. I provinsene er det opprettet egne Human Rights Commissions og Human Rights Tribunals, som behandler saker om diskriminering etter de ulike provinslovene.⁶³ Tilsvarende behandler Canada Human Rights Commission og Canada Human Rights Tribunal klager etter den føderale lovgivningen.

Når en kommisjon mottar klage, settes det i gang undersøkelser for å bringe de faktiske forhold på det rene. I mange tilfeller mekles det mellom partene, slik at man ofte kommer frem til en minnelig løsning. Dersom ingen minnelig løsning blir nådd, og den aktuelle kommisjonen konkluderer med at det har skjedd diskriminering, kan saken oversendes til tribunalet. I de fleste tilfeller vil advokater fra kommisjonen føre saken for den diskriminerte part ved behandlingen i tribunalet. Tribunalene er domstolsliknende i prosess og oppbygning, men utgjør formelt sett ingen domstol.

Kommisjonene møter betydelig misnøye og kraftig kritikk på grunn av saksbehandlingstiden, som kan ta flere år. Enkeltindivider er avskåret fra å anlegge sak direkte for tribunalet og må derfor avvente denne saksbehandlingen. Det er mulig å anlegge saker direkte for de alminnelige domstoler, men dette er kostbart. I tillegg møter påstander om diskriminering erfaringsmessig liten forståelse hos dommerstanden. Den omstendelige prosessen medfører at mange ikke tar bryet med å klage på diskriminering. I Ontario har kommi-

⁵⁹ Blant annet Quebec (Commission des droit de la personne et des droits des jeunesse) v. Montréal (City) 2000 SCC 27.

⁶⁰ Quebec (Commission des droit de la personne et des droits des jeunesse) v. Montréal (City) 2000 SCC 27.

⁶¹ Granovsky v. Canada 2000 1 S.C.R. 703.

⁶² British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU. Saken gjaldt en kvinnelig brannmann som fikk medhold i at visse fysiske tester var diskriminerende overfor kvinner.

⁶³ I provinsen British Columbia er Human Rights Commission nylig nedlagt.

sjonen imidlertid lyktes i å redusere saksbehandlingstiden vesentlig.

Et annet aspekt er at resultatet i saker som løses ved mekling, i utgangspunktet er hemmelig. Selv om mekling kan resultere i at en virksomhet forpliktes til å bedre tilgjengeligheten, får dette liten eller ingen virkning utover den konkrete saken. Når en stor andel saker løses ved mekling, innebærer dette at lovgivningen ikke får en samfunnsendrende effekt på manglende tilgjengelighet.

De fleste sakene som behandles i håndhevings-systemet handler om diskriminering i arbeidslivet. I en stor andel av klagene er den påståtte diskrimineringen knyttet til "disability".

Når Tribunalet finner at diskriminering har funnet sted, åpner lovgivningen for to sanksjoner; erstatning til den diskriminerte og pålegg om å stanse diskrimineringen. Der diskrimineringen består i mangel på tilgjengelighet eller unnlattelse av å gjøre rimelig tilrettelegging, vil et pålegg kunne innebære plikt til å gjøre bygningsmessige endringer. Et slikt pålegg har åpenbart større samfunnsendrende effekt for tilgjengeligheten enn erstatning til den enkelte. Det varierer imidlertid i hvilken grad Tribunalene benytter seg av denne kompetansen; Quebec Human Rights Tribunal gir i liten eller ingen grad pålegg om utbedringer mens Ontario Human Rights Tribunal har gitt pålegg i flere tilfeller.

Det synes som om håndhevingsystemet generelt fungerer bedre i Ontario enn i andre provinser. Som nevnt virker håndhevingsorganene her mer bevisst på problematikken rundt diskriminering i form av manglende tilgjengelighet. I Ontario ble det i 2001 vedtatt en egen lov som skal fremme tilgjengelighet og like muligheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne, Ontarios with Disabilities Act (ODA). Loven gjelder offentlige myndigheter, og pålegger disse å utforme planer og retningslinjer for tilgjengelighet. Mangelen av konkrete, sanksjonerte plikter for å skape tilgjengelighet, reduserer lovens funksjon som bindende rettslig norm.

8.9 Australia

8.9.1 Innledning

Australia har sivilrettslig vern mot diskriminering blant annet på grunnlag av "disability" både i føderal og statlig lovgivning. Det er opprettet egne håndhevingsorganer som tilbyr mekling i saker

om diskriminering. Etter føderal lovgivning må diskrimineringssaker avgjøres av domstolene, mens det på statlig plan er opprettet domstolsliknende organ som har kompetanse til å avgjøre saker.

Et særtrekk ved lovgivningen er den vide definisjonen av diskrimineringsgrunnlaget "disability". Vernet omfatter diskriminering på grunnlag av funksjonsnedsettelse som eksisterer, tidligere har eksistert, kan oppstå i fremtiden, som antas å eksistere, samt visse andre personers funksjonsnedsettelse. På tross av den vide definisjonen ser det ikke ut til at håndhevingsorganene mottar uforholdsmessig mange ubegrunnede klager på grunnlag av "disability".

Den føderale loven mot diskriminering på grunnlag av "disability" hjemler standarder på en rekke områder. Formålet med standardene er å presisere positive forpliktelser som følger av diskrimineringsvernet, særlig i forhold til tilgjengelighet. Foreløpig er det vedtatt en transportstandard, mens standarder for utdanning og tilgang til bygninger er under utvikling.

8.9.2 Strafferettslig vern mot diskriminering

Som utgangspunkt er diskriminering ikke straffbart i Australia.

Den føderale straffeloven inneholder bestemmelser som rammer visse former for diskriminering på grunnlag av etnisitet og religion, men ikke "disability". For eksempel er drap motivert av et ønske om å utrydde en bestemt etnisk eller religiøs gruppe helt eller delvis, regulert i en egen bestemmelse og kan gi livsvarig fengsel.⁶⁴

I tillegg inneholder den sivilrettslige diskrimineringslovgivningen enkelte straffebestemmelser, både på føderalt og statlig plan. Etter den føderale Disability Discrimination Act (DDA) kan blant annet gjengjeldelsesreaksjoner mot en som klager på diskriminering og oppfordring til å diskriminere være straffbart, jf. section 42 og 43. Føderal diskrimineringslovgivning knyttet til etnisitet, kjønn og alder inneholder liknende bestemmelser.

Diskrimineringslovgivningen i staten New South Wales inneholder ingen straffebestemmelser som særlig rammer diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Oppfordring til hat eller forakt for personer på grunn av etnisitet, er imidlertid belagt med straff, jf. section 20 D.

⁶⁴ Criminal Code Act 1995 section 268 (3).

8.9.3 Sivilrettslig vern mot diskriminering

8.9.3.1 Innledning

Som nevnt har Australia diskrimineringslovgivning både på føderalt plan og i de ulike statene og territoriene. Vernet omfatter diskriminering på grunnlag av "disability". Her omtales lovgivningen i staten New South Wales i tillegg til føderal lovgivning.

Føderal lovgivning gjelder i hele Australia, mens statlig lovgivning gjelder i de respektive statene. Føderal og statlig diskrimineringslovgivning er derfor i stor grad overlappende. I de fleste tilfeller representerer derfor regelsettene og de tilhørende håndhevingssystemene to alternativer for påberopelse av diskrimineringsvern, se nærmere kapittel 8.9.4 om håndhevingen. Føderale og statlige myndigheters virksomhet reguleres imidlertid eksklusivt av henholdsvis føderal og statlig lovgivning.

Det føderale vernet mot diskriminering på grunnlag av "disability" er nedfelt i *Disability Discrimination Act (DDA)* fra 1992. Loven gjelder spesielt for "disability", men omfatter de fleste samfunnsområder. Tilsvarende lover beskytter mot diskriminering på grunnlag av kjønn og etnisitet.⁶⁵ I 2004 ble det føderale vernet utvidet med en lov mot diskriminering på grunnlag av alder.⁶⁶

Det statlige diskrimineringsvernet i New South Wales er samlet i en felles lov, *Anti-Discrimination Act (ADA)*. Loven ble vedtatt i 1977 som den første statlige diskrimineringslovgivningen i Australia. Loven ga opprinnelig vern mot diskriminering på grunnlag av kjønn og etnisitet, men er siden utvidet en rekke ganger slik at stadig flere grunnlag omfattes. "Disability" ble omfattet ved lovendring i 1983.

Begge lovene dekker et bredt spekter av samfunnsområder, som er positivt oppregnet. Arbeid, utdanning, varer og tjenester, bolig og medlemskap i klubber er omfattet av begge lovene. I tillegg gir DDA egne bestemmelser om tilgang til bygning som er åpen for allmennheten ("access to premises"), og om deltakelse i sport og føderal administrasjon.

Materielt sett er det bare mindre forskjeller mellom vernet etter DDA og ADA. I det følgende omtales regelsettene derfor samlet.

8.9.3.2 Definisjonen av "disability"

Et særtrekk ved lovgivningen er den vide definisjonen av diskrimineringsgrunnlaget "disability". Definisjonen i DDA, som er nærmest likelydende med ADAs definisjon, lyder:⁶⁷

"disability, in relation to a person, means:

- (a) total or partial loss of the person's bodily or mental functions; or
- (b) total or partial loss of a part of the body; or
- (c) the presence in the body of organisms causing disease or illness; or
- (d) the presence in the body of organisms capable of causing disease or illness; or
- (e) the malfunction, malformation or disfigurement of a part of the person's body; or
- (f) a disorder or malfunction that results in the person learning differently from a person without the disorder or malfunction; or
- (g) a disorder, illness or disease that affects a person's thought processes, perception of reality, emotions or judgment or that results in disturbed behaviour;

and includes a disability that:

- (h) presently exists; or
- (i) previously existed but no longer exists; or
- (j) may exist in the future; or
- (k) is imputed to a person."

Første del av definisjonen (bokstavene a til g) angir ulike former for nedsatt funksjonsevne og knytter seg til individet. Alternativene er delvis overlappende og omfatter både fysiske, psykiske og kognitive funksjonsnedsettelse. Formålet med opplistingen er å sikre at alle former for funksjonsnedsettelse er omfattet. Definisjonen oppstiller ingen krav til varighet og krever ikke at funksjonsnedsettelsen har fått en hemmende virkning for individet.

Andre del av definisjonen (bokstavene h til k) slår fast at både eksisterende, tidligere, fremtidige og antatte funksjonsnedsettelse er omfattet av definisjonen.

I tillegg omfatter diskrimineringsforbudet også diskriminering på grunnlag av "disability" hos visse andre personer ("the disability of a relative or associate of the aggrieved person").⁶⁸

Det at vernet også omfatter diskriminering på grunnlag av antatte forhold er ikke enestående for "disability". For eksempel gir ADA vern for diskriminering på grunnlag av antatt homoseksualitet og transkjønn og for antatte omsorgsoppgaver.⁶⁹ Også for de andre diskrimineringsgrunnlag gjelder i

⁶⁵ Sex Discrimination Act 1984 og Racial Discrimination Act 1975.

⁶⁶ Age Discrimination Act 2004.

⁶⁷ DDA section 4 og ADA section 49A jf. section 4.

⁶⁸ DDA, blant annet section 15 og ADA section 49B

⁶⁹ ADA section 49ZF, 38A og section 49S (2).

ADA et tilsvarende forbud mot diskriminering på grunnlag av forhold som knytter seg til andre personer.⁷⁰

Det er reist spørsmål om vernet ikke bare omfatter en "disability" som sådan, men også følgene av den. Spørsmålet er reist i tilknytning til atferdsproblemer som følge av hjerneskade (Purvis-saken⁷¹) og læringsvansker som følge av dysleksi (Randell-saken⁷²). I Purvis-saken uttalte den føderale ankeinstans at en slik "disability" ikke kunne beskrives fullstendig uten referanse til følgene, og at en avgrensning mot følgene ville undergrave diskrimineringsvernet for skjulte forhold. Også atferdsproblemer var omfattet av lovens diskrimineringsvern. Et annet spørsmål var om Purvis var utsatt for ulovlig diskriminering på dette grunnlaget, se nærmere nedenfor i kapittel 8.9.3.3.

Det er også reist spørsmål om avhengighet av rusmidler er omfattet av vernet. I Marsden-saken ble en person ekskludert fra en lokal klubb på grunn av at han var under metadonbehandling.⁷³ Retten fant at det kunne reises sak om diskriminering på dette grunnlaget. Dette medførte imidlertid en lovendring som klargjorde at avhengighet av ulovlige rusmidler ikke er omfattet.⁷⁴ Annen avhengighet, inkludert metadonavhengighet, utløser diskrimineringsvern.

For øvrig er definisjonen av "disability" i liten grad problematisert i rettspraksis. Inntrykket er at sakene primært dreier seg om hvorvidt det foreligger diskriminerende behandling, og om dette kan knyttes til "disability".

Den vide definisjonen ser ikke ut til å medføre uforholdsmessig mange ubegrunnede klager. Det føderale håndhevingsorganet opplyser at andelen saker som avvises er omtrent like stor som for andre diskrimineringsgrunnlag, og at de fleste som påberoper seg vernet, har en "eksisterende" funksjonsnedsettelse.

8.9.3.3 Forbudet mot diskriminering

Lovgivningen forbyr både direkte og indirekte diskriminering. Direkte diskriminering er definert som å behandle en person med "disability" dårligere ("less favourably") enn en person uten "disability" i en sammenliknbar situasjon ("in cir-

cumstances that are the same or are not materially different").⁷⁵

Spørsmål knyttet til sammenlikningspersonen ("the comparator") har vært reist i rettspraksis. Purvis-saken gjaldt hvorvidt en skoles utvisning av en gutt med atferdsproblemer som skyldtes hjerneskade, utgjorde direkte diskriminering. Som nevnt ovenfor i kapittel 8.9.3.2, ble atferdsproblemer ansett som en del av hans "disability". For å ta stilling til om det forelå dårligere behandling, måtte det vurderes om Purvis skulle sammenliknes med en elev uten både hjerneskade og atferdsproblemer eller med en elev med tilsvarende atferdsproblemer som ikke skyldtes hjerneskade. Retten fant at sammenlikningspersonen var en elev med samme atferd. Ettersom det ble lagt til grunn at skolen ville ha behandlet en annen elev med denne atferden på samme måte forelå det ikke dårligere behandling, og utvisningen utgjorde dermed ikke diskriminering.

I DDA er det videre presisert i section 5 (2) at situasjonen er sammenliknbar ("not materially different") selv om personen med "disability" kan ha behov for tilrettelegging ("different accommodation or services"). Selv om tilrettelegging kan være nødvendig for å unngå å diskriminere, innebærer denne regelen ifølge rettspraksis ikke en selvstendig plikt til tilrettelegging.⁷⁶

Indirekte diskriminering er definert som å stille et krav eller vilkår ("requirement or condition") som en person med "disability" ikke kan oppfylle, men som en vesentlig større andel personer uten "disability" oppfyller, og som ikke er rimelig ("reasonable") i lys av de konkrete saksforhold.⁷⁷

I rettspraksis er det presisert at med begrepene krav eller vilkår menes noe mer enn de iboende kjennetegn ("inherent features") ved for eksempel varen eller tjenesten.⁷⁸ Vurderingen av om en person med "disability" kan oppfylle kravet eller vilkåret tolkes ikke bokstavelig.

Travers-saken gjaldt en 12 årig jente som led av inkontinens på grunn av ryggmargsskade.⁷⁹ Skolen nektet henne å benytte et tilrettelagt toalett i nærheten av klasserommet og henviste henne til toaletter lengre borte, noe som medførte at hun ikke rakk toalettet i tide. Retten slo fast at selv om hun strengt tatt var i stand til å benytte de vanlige toalettene, var konsekvensene så plagsomme og

⁷⁰ Se blant annet ADA section 7 (1) (etnisitet) og section 24 (1) (kjønn).

⁷¹ Purvis v. New South Wales Department of Education and Training (2003) 202 ALR 133.

⁷² Randell v. Consolidated Bearing Company (2002) FMCA 44.

⁷³ Marsden v. Human Rights and Equal Opportunities Commission (2000) FCA 1619.

⁷⁴ ADA section 49PA (2).

⁷⁵ DDA section 5 (1). Se også ADA section 49B (1) (a).

⁷⁶ Blant annet Purvis v. New South Wales Department of Education and Training (2003) 202 ALR 133.

⁷⁷ DDA section 6 og ADA section 49B (1) (b).

⁷⁸ Waters v. Public Transport Cooperation (1991) 173 CLR 349.

⁷⁹ Travers v. New South Wales (2000) FCA 1565.

sjenerende at hun ble ansett for å ikke kunne oppfylle dette kravet.

Rettspraksis har også slått fast at det skal foretas en bred og objektiv rimelighetsvurdering der begrunnelsen for kravet eller vilkåret veies mot følgene. Trolig kan også økonomiske forhold være relevante i rimelighetsvurderingen, på tross av at dette står sentralt i vurderingen av urimelig byrde, se nedenfor.⁸⁰

I tilknytning til de ulike samfunnsområdene som lovgivningen dekker, er det oppstilt regler som begrenser diskrimineringsforbudets rekkevidde. Reglene er noe ulikt utformet for de forskjellige samfunnsområdene. Felles for reglene er at dersom en person på grunn av "disability" har behov for tilrettelegging av for eksempel arbeidsplass eller en tjeneste, regnes det likevel ikke som diskriminering å unnlate å tilrettelegge dersom tilretteleggingen vil medføre en urimelig byrde ("unjustifiable hardship").

Innenfor arbeidslivet er regelen om urimelig byrde knyttet til de iboende kravene til det aktuelle arbeidet ("the inherent requirements of the particular employment"). Det regnes ikke som diskriminering dersom en person på grunn av en "disability" ikke fyller de iboende kravene til arbeidet, eller har behov for tilrettelegging som medfører en urimelig byrde for å fylle de iboende kravene.⁸¹

Begrepet "iboende krav" skal forstås som en essensiell del av den konkrete stillingen. For eksempel ble en fargeblind søker ikke ansett for å fylle de iboende kravene til en stilling som ambulansesjåfør.⁸² Arbeidsgiver har bevisbyrden for at det dreier seg om et iboende krav. Typiske saker etter denne bestemmelsen dreier seg om fysiske tester som benyttes som absolutte vilkår for ansettelse. Selv om det ofte aksepteres at slike testresultater kan være relevante for en del stillinger, aksepterer domstolene sjelden at resultatene får automatiske konsekvenser uten at det foretas en bredere vurdering.

Det er slått fast i rettspraksis at iboende krav kan være knyttet til annet enn de fysiske ferdigheter, som krav om at arbeidet utøves uten risiko for andres helse og sikkerhet. Dette har særlig fått betydning ved vurderingen av HIV-smittede.⁸³ Rettspraksis tyder imidlertid på at krav som virker kunstige og knyttet til situasjoner som rent teoretisk kan oppstå, ikke vil utgjøre et iboende krav. I en sak om oppsigelse av mann med diabetes fra

militæret, med henvisning til at han ikke ville fungere i kamp, fant retten at kampsituasjonen kun var en teoretisk mulighet for den aktuelle stillingen, og at kravene til kampferdigheter derfor ikke kunne regnes som iboende krav.⁸⁴ Temaet er kommet opp i saker om militære arbeidsforhold. I saken *X v. Commonwealth*, ble en HIV-positiv mann sagt opp fra Hæren med henvisning til at han ikke kunne sendes i strid på grunn av smittefare. Den føderale ankeinstansen fant at stridsevnen ikke utgjorde et iboende krav.

Tilrettelegging kan være nødvendig for å fylle stillingens iboende krav, og mangel på slik tilrettelegging kan utgjøre diskriminering. I en sak der arbeidstaker ble sagt opp på grunn av en ryggskade som hindret han i å fungere i stillingen, fant retten at det forelå diskriminering ettersom arbeidsgiver ikke hadde vurdert tilrettelegging av arbeidsoppgavene.⁸⁵

I domstolene vurderes det først hvorvidt det foreligger diskriminering, og deretter tas det stilling til om saksøkte kan påberope seg urimelig byrde. Urimeleg byrde er aktuelt som et forsvar mot diskrimineringsanklage. Saksøkte har følgelig bevisbyrden for at det foreligger en urimelig byrde. Begrepet urimeleg byrde forutsetter at en byrde i seg selv ikke er tilstrekkelig. Det er presisert i DDA section 11 og ADA section 49C at alle relevante omstendigheter skal tas med i vurderingen av hva som utgjør urimeleg byrde, blant annet hvilken kostnad som vil påløpe og virksomhetens økonomiske situasjon.

8.9.3.4 Standarder

DDA gir føderale myndigheter hjemmel for å fastsette standarder ("disability standards") på en rekke områder, jf. section 31. Bakgrunnen er en erkjennelse av at diskriminering på grunnlag av "disability" har en mer strukturell karakter enn annen diskriminering, ettersom en vesentlig del av diskrimineringen består av manglende tilgjengelighet. Man har derfor åpnet for strukturelle tiltak, som standarder, for å hindre diskriminering og skape tilgjengelighet.

Myndighetene har valgt å utforme standarder i samarbeid med de berørte interesser. Arbeidet organiseres av Attorney-General's Department. Hovedvekten av arbeidet foregår i en komité der de berørte interessene er representert. Komiteen får også innspill via nasjonale høringsrunder og høringsmøter i hver stat. Når komiteen har kom-

⁸⁰ Human Rights and Equal Opportunities Commission: Federal Discrimination Law (2004) kapittel 4.3.4.

⁸¹ DDA section 15 (4) og ADA section 49D (4).

⁸² *Browne v. NSW Ambulance Service* (2994) NSWADT 192.

⁸³ *X v. Commonwealth* (1999) 200 CLR 177.

⁸⁴ *Williams v. Commonwealth* (2002) FMCA 89.

⁸⁵ *Barghouthi v. Transfield Pty Limited* (200) 122 FCR 19.

met frem til et omforent forslag, sendes det til en relevant faginstans for vurdering og anbefaling. Til slutt er det justisministeren som formelt vedtar standarden.

Denne prosessen har vist seg å være tidkrevende. DDA ble vedtatt i 1992, og 12 år senere er det bare transportstandarder som har trådt i kraft. Arbeidet med standarder for utdanning og tilgang til bygning ("access to premises") er imidlertid i sluttfasen.

Siktemålet med standardene er å fastsette mer konkret hva som kreves for å overholde loven. Ettersom diskrimineringslovgivningen er utformet som plikt til å unnlate å diskriminere, oppstår et behov for presisering av hva som positivt kreves for å sikre seg mot å diskriminere.

Lovens ordning er at overholdelse av standardens krav innebærer at diskrimineringsreglene ikke kommer til anvendelse, jf. section 34. Samtidig vil brudd på en gjeldende standard være ulovlig ("unlawful") og gi individer klageadgang. På denne måten vil standardene, etter hvert som de vedtas, erstatte diskrimineringsvernet på sine respektive områder.

Fagdepartementene har ansvaret for den generelle oppfølgingen av om standardene overholdes, men har ingen sanksjoner til rådighet overfor brudd. Siktemålet er at standardene etter hvert vil harmoniseres med annen lovgivning, for eksempel slik at bygningslovgivningen stiller tilsvarende krav som standardene om "access to premises". I så fall vil bygningslovgivningens sanksjoner også kunne rettes mot brudd på standarden.

Transportstandarden trådte i kraft i 2002. Formålet med standarden er å fjerne diskriminering på grunnlag av "disability" i offentlig transport i løpet av en 30-års periode.⁸⁶ Standarden stiller krav om tilgjengelighet i form av funksjonskrav som knytter seg både til transportmidler, infrastruktur (holdeplasser mv.) og bygninger. Standarden innebærer at nye krav trer i kraft hvert femte år. For hver tidsfrist utløses både nye krav og krav om at en stadig større prosentandel av transportmidler, infrastruktur og bygninger skal overholde standarden. Det er også utferdiget retningslinjer til standarden.

Bygningsstandarden vil også være innrettet med tilgjengelighetskrav. Som nevnt er det en klar målsetting å harmonisere kravene med bygningslovgivningens krav. Komiteen har derfor anbefalt at bygningsloven revideres parallelt med utviklingen av standarden slik at loven og standarden får

identiske tekniske krav som vil sikre tilgjengelighet.⁸⁷

Utdanningsstandarder ser ut til å bli av en litt annen karakter. Mens transport- og bygningsstandarder stiller generelle krav om tilgjengelighet, tar utkastet til utdanningsstandard sikte på å sikre elever og studenter med "disability" de samme rettigheter som andre.⁸⁸ Utkastet inneholder prosedyrekrav for hvordan institusjonene i det individuelle tilfellet skal sikre tilrettelegging i undervisningen, og beskrivelser av "good practice". Utkastet beskriver også nærmere hvilke hensyn som skal vektlegges ved institusjonens vurdering av om det foreligger urimelig byrde i et konkret tilfelle.

8.9.4 Håndhevingen

Det er opprettet egne håndhevingsorganer etter både DDA og ADA.

Human Rights and Equal Opportunities Commission (HREOC) er et uavhengig føderalt håndhevingsorgan. HREOC har ansvar for de føderale lovene om menneskerettigheter og diskriminering, blant annet DDA. HREOC er en kommisjon bestående av fem kommisjonærer og en president. En av kommisjonærene har ansvar for diskriminering på grunnlag av "disability" (Disability Discrimination Commissioner). HREOC har også en fast stab organisert i relativt atskilte enheter, som arbeider med hver sin lov.

HREOC behandler saker om diskriminering etter DDA. Når en person klager, vil HREOC undersøke og vurdere saken. Dersom det er grunnlag for klagen, settes det i gang meklingsresultatene er konfidensielle. HREOC har ikke kompetanse til å treffe bindende vedtak. Dette skyldes maktfordelingsprinsippet i den føderale grunnloven, som krever at rettsavgjørelser bare treffes av organer som fyller vilkårene for å være en domstol.

Dersom meklingen ikke fører frem, kan saken bringes inn for de føderale domstoler, som kan ilegge erstatning dersom diskriminering har funnet sted. Ved domstolsbehandling vil den part som taper saken, bli pålagt å betale den andre partens saksomkostninger.

I tillegg til meklingsoppgaven driver HREOC generelt informasjonsarbeid.

Håndhevingsystemet i New South Wales skiller seg noe fra det føderale. New South Wales Anti-Discrimination Board (ADB) har på samme måte

⁸⁶ Disability Standards for Accessible Public Transport (2002) section 1.2.

⁸⁷ Disability Standards for Access to Premises: Draft regulation impact statement (summary) (2004) s. 6.

⁸⁸ Disability Standards for Education: Draft Guidance Notes (2004) s. 2.

som HREOC ansvar for å undersøke klager om diskriminering, forsøke mekling, og drive mer generelt informasjonsarbeid. Til forskjell fra HREOC håndhever ADB én felles lov, og arbeidet er ikke organisert i egne enheter for hvert diskrimineringsgrunnlag.

Dersom meklingen ikke fører frem, kan saken bringes inn for Administrative Decisions Tribunal. Tribunalet er et domstolsliknende organ med hovedoppgave å behandle klager over forvaltningsavgjørelser i New South Wales. I tillegg har tribunalet kompetanse til å treffe bindende avgjørelse i saker om diskriminering og visse andre typer saker. Tribunalet består av to instanser, tribunalet i avdeling (division) og et klagepanel (Appeal Panel).

Ved behandling av diskrimineringssaker består tribunalet i avdeling av tre medlemmer, hvorav lederen er jurist. Juristen tar alene stilling til juridiske spørsmål, mens hele tribunalet tar stilling til faktum. Saken behandles ved en muntlig domstolsliknende høring. Saksbehandlingen er gratis, og partene dekker hver sine eventuelle advokatkostnader. Ordningen var opprinnelig ment som et lavterskeltilbud der advokatbistand ikke skulle være nødvendig. I praksis viser det seg likevel at advokater bistår i de fleste sakene. For å redusere behovet for advokatbistand tilbyr tribunalet i forkant av høringen nøytral veiledning av partene i om hva som er de relevante spørsmålene, og hvilke forhold som må dokumenteres.

Tribunalet kan tilkjenne erstatning opp til AUD 40.000. Avgjørelsen fra tribunalet i avdeling kan klages inn for klagepanelet hvor det sitter to jurister. Saken kan videre bringes inn for de alminnelige statlige domstoler.

Overlappingen mellom føderal og statlig diskrimineringslovgivning medfører at en person som mener å være utsatt for diskriminering, i de fleste tilfeller vil ha mulighet til å velge om saken skal følges i det føderale eller statlige systemet. Etter som de materielle reglene er svært like, vil prosessuelle forhold ofte være avgjørende for valget. Fristen for klage etter ADA er seks måneder, mens fristen er 12 måneder etter DDA. For mange vil risikoen for å påføres store saksomkostninger ved føderal domstolsbehandling være et viktig moment. I saker om diskriminering i forbindelse med oppsigelse vil det i tillegg være mulig å reise sak for særorganene på arbeidslivets område. Disse alternativene er egnet til å skape forvirring for begge parter i en sak. Det oppstår også et behov for veiledning allerede før klage sendes inn. Føderale myndigheter finansierer rettshjelpsentre

(Disability Legal Services) rundt om i landet, men inntrykket er at ressursene ikke er tilstrekkelige til å dekke det reelle behovet.

8.10 Oppsummering

8.10.1 Tilnærmingen til diskrimineringsvernet

Som fremstillingen har vist, er det flere ulike modeller for rettslig vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Landene har til dels ulik innfallsvinkel til diskrimineringsproblematikken.

Felles for landene er at alle har valgt sivilrettslig lovgivning som det primære diskrimineringsvernet. Der det gjelder strafferettslige regler til vern mot diskriminering, blir disse sjelden anvendt i praksis.

Tre ulike hovedtilnærminger til sivilrettslig lovgivning kan identifiseres. Det må understrekes at tilnærmingene må sees som tendenser som ikke kan skilles klart fra hverandre i praksis.

En innfallsvinkel er den menneskerettslige. En menneskerettslig tilnærming er kjennetegnet ved at lovgivningen beskytter mot diskriminering generelt på flere samfunnsområder, og vernet er felles for en rekke diskrimineringsgrunnlag. Her inngår diskrimineringsvernet på grunnlag av funksjonshemming som en del av en allmenn likeverdsnorm. Samme tilnærming er benyttet i den internasjonale konvensjonsbeskyttelsen av menneskerettighetene, som for eksempel i tilleggsprotokoll nr. 12 til Den europeiske menneskerettskonvensjon. Ved denne tilnærmingen signaliseres at fravær av diskriminering er en grunnleggende menneskerettighet. Fravær av diskriminering som alminnelig menneskerettslig prinsipp er særlig tydelig der diskrimineringsgrunnlagene er vidt eller ikke uttømmende angitt.

Canada er det klareste eksempelet på en menneskerettstilnærming. Her er det overordnede preget understreket ved at diskrimineringsforbud er inntatt i grunnloven, og at diskrimineringslovgivningen ellers har forrang fremfor annen lovgivning. Også lovgivningen i Finland, Irland og på statlig plan i Australia kan sies å ha et menneskerettslig preg. For Irland og Australia viser dette seg ved at diskrimineringsvernet omfatter en rekke grunnlag, og gjelder generelt på de fleste samfunnsområder. I Finland er det særlig grunnlovsbeskyttelsen og den ikke-uttømmende angivelsen av diskrimineringsgrunnlagene, som gir lovgivningen et menneskerettslig preg.

En annen innfallsvinkel er den borgerrettslige tilnærmingen, eller gruppe-tilnærmingen. I en borgerrettslig eller "civil rights"-tradisjon blir kravet om beskyttelse mot diskriminering gjerne knyttet til en bestemt gruppe, som faktisk er utsatt for slike krenkelser. Lovgivningen vil typisk bli innført som et resultat av at en utsatt gruppe kjempet for denne gruppens rettigheter. Følgelig blir lover som gir vern mot diskriminering ofte innført gruppe for gruppe, etter hvert som det avdekkes mønstre av uakseptabel behandling og gruppen får tilstrekkelig politisk tyngde. Over tid vil lovgivningen samlet sett kunne gi et bredt vern mot diskriminering. Ulik forhistorie og varierende gjennomslagskraft kan åpne for at de ulike gruppene oppnår ulikt nivå på vernet. Hvilken eventuell "rangering" lovgivningen gir ulike grupper, vil variere med nasjonale forhold.

Det mest rendyrkede eksempelet på diskrimineringsvern gjennom borgerrettslig tilnærming, finnes i USA. Den amerikanske ADA-lovgivningen gjelder bare for mennesker med "disability", men omfatter en rekke samfunnsområder. Også den britiske lovgivningen har slike trekk. DDA i Storbritannia er en lov som kun omfatter mennesker med "disability" og som gjelder på de fleste samfunnsområder. Videre gjelder den føderale lovgivningen i Australia kun for diskriminering på grunnlag av "disability". Alle lovene ble innført som et resultat av påtrykk fra interesseorganisasjoner for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

En tredje tilnærming er den EU-rettslige. EU vedtok i 2000 to direktiver, om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse (2000/43/EF) og det såkalte rammedirektivet om likebehandling i arbeidslivet (2000/78/EF). Tidligere er det gitt direktiver om likebehandling av menn og kvinner og om likelønn. De nyeste direktivene er forankret i Amsterdam-traktaten artikkel 13, som trådte i kraft i 1999. Direktivene etablerer en felles minstestandard for diskrimineringsvern i EU, og krever lovgivning i medlemslandene. "Disability" og de fleste andre grunnlag, er bare vernet mot diskriminering på arbeidslivets område. At vernet på arbeidslivets område omfatter flest grunnlag, har klar sammenheng med EUs traktatrettslige fundament, som i hovedsak har til formål å sikre en effektiv fellesskapsøkonomi gjennom de fire friheter.

De landene der diskrimineringslovgivningen er initiert på grunn av de EU-rettslige krav, og der minstestandarden er lagt til grunn uten vesentlige avvik, kan sies å ha en EU-rettslig tilnærming. Disse landene vil følgelig ha vern mot diskriminering i arbeidslivet, som omfatter en rekke grunn-

lag, blant annet nedsatt funksjonsevne. Vernet mot etnisk diskriminering og kjønnsdiskriminering vil være noe ulikt utformet, ettersom dette er basert på egne direktiv.

Blant de landene utvalget har studert, er Finland det beste eksempelet på EU-rettslig tilnærming. Finlands nye Lag om likabehandling er initiert av de EU-rettslige forpliktelsene, og går i hovedsak ut på å oppfylle minstestandarden. Også i Sverige er det gitt en ny lov som ledd i gjennomføringen av direktivene. Ettersom svensk rett allerede oppfylte mange av direktivenes krav, har den nye loven mer preg av å være en suppleringslov. Dessuten går den nye svenske loven på enkelte punkter lenger enn det direktivene krever.

8.10.2 Diskrimineringsvernet

Uavhengig av de ulike tilnærmingene er det en rekke likheter i diskrimineringsvernet på grunnlag av nedsatt funksjonsevne i de omtalte landene.

Alle land definerer diskriminering slik at også likebehandling med diskriminerende resultat (indirekte diskriminering) er omfattet. Lovene kan derfor sies å være basert på en materiell likhetsmodell.

Alle regelsettene inneholder en viss plikt til rimelig tilrettelegging overfor mennesker med nedsatt funksjonsevne. Pliktens nærmere utforming og gjennomslagskraft varierer imidlertid fra land til land.

Diskriminering og manglende tilrettelegging utløser sanksjoner etter alle lovene. Den vanligste sanksjonen er erstatning og oppreisning for den krenkelsen diskrimineringen har medført. I flere land kan den ansvarlige pålegges konkrete tiltak, som for eksempel endringer i det fysiske miljøet. Blant disse landene synes det å være forskjeller i hvilken grad en slik adgang benyttes i praksis.

I de fleste tilfeller er det opprettet egne håndhevingsorganer, enten for saker om diskriminering generelt, eller spesielt for saker om diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Det varierer om organet har kompetanse til å avgjøre saker og ilegge sanksjoner, eller om organets oppgaver er begrenset til rådgivning mv. Der det ikke er opprettet håndhevingsorgan som har avgjørelseskompetanse, vil sakene avgjøres i det alminnelige rettsapparatet.

Det er verd å merke seg at landene med klareste menneskerettslig tilnærming, Canada og Irland, har opprettet lavterskel-tilbud i form av domstolsliknende organer som avgjør saker om diskriminering på alle grunnlag. Advokatbistand er ikke nødvendig i disse sakene.

8.10.3 Forståelsen av diskrimineringsgrunnlaget

Diskrimineringsgrunnlaget er utformet på forskjellig måte i de ulike landene. Forståelsen av diskrimineringsgrunnlaget viser seg i praksis å ha stor betydning for vernets rekkevidde.

I de engelskspråklige landene er diskrimineringsgrunnlaget vanligvis "disability". I provinslovgivningen i Canada finnes et eksempel på at diskrimineringsgrunnlaget er "handicap". I Sverige og Finland er diskrimineringsgrunnlaget "funksionshinder". Det varierer om diskrimineringsgrunnlaget er nærmere definert, og hva definisjonen innebærer.

Felles for alle lovene er at diskrimineringsbeskyttelsen i utgangspunktet både gjelder ved fysiske, psykiske og kognitive funksjonsnedsettelse.

I Sverige og Finland er "funksionshinder" ikke nærmere definert, og det er foreløpig lite rettspraksis som kan kaste lys over forståelsen.

Blant de engelsktalende landene går det et skille mellom lovgivning som bygger på en vid forståelse av "disability", og lovgivning som bygger på en snevrere forståelse av "disability".

Lovgivningen i Storbritannia og USA kan sies å bygge på en snevrere forståelse av "disability". Denne lovgivningen inneholder en nærmere definisjon som tar utgangspunkt i et forhold som på norsk vil kalles en funksjonsnedsettelse. I tillegg kreves det at funksjonsnedsettelsen må medføre en vesentlig begrensning for individet i forhold til aktiviteter som står sentralt i livet. I Storbritannia kreves det også at begrensningen er varig. Det kreves altså at funksjonsnedsettelsen har resultert i deltakelsesbegrensninger av en viss alvorlighetsgrad.

Rettspraksis i Storbritannia og USA viser at mennesker som har nedsatt funksjonsevne, kan falle utenfor vernet. Et menneske med nedsatt funksjonsevne som mestrer sitt daglige liv, står i fare for ikke å fylle vilkåret om at funksjonsnedsettelsen må medføre vesentlige begrensninger i livsutfoldelsen. For å kunne påberope seg diskrimineringsvernet må det kunne føres bevis for at man har visse kroppslige egenskaper og problemer relatert til disse. Dette medfører at diskrimineringsgrunnlaget blir en angivelse av personkrets og at diskrimineringsvernet reserveres for en gruppe "særlig trengende". Rettspraksis viser at denne forståelsen kan føre til en "catch-22"-situasjon. For å falle inn under vernet må man først "stakkarsliggjøre" seg ved å dokumentere problemer knyttet til funksjonsnedsettelsen. Det er da ikke lett deretter å vise at man er kvalifisert til en

stilling. I tillegg viser rettspraksis at spørsmålet om en person er omfattet av vernet eller ikke, ofte står sentralt i prosessene.

Lovgivningen i Irland, Canada og Australia bygger på en videre forståelse av "disability".

Canadisk lovgivning definerer ikke innholdet i begrepet nærmere, men i den føderale loven er det presisert at "disability" omfatter tidligere og eksisterende fysisk og psykisk "disability", tidligere eller eksisterende avhengighet av alkohol eller narkotika, samt "disfigurement". Canadisk rettspraksis viser at diskrimineringsgrunnlaget skal forstås vidt i lovgivningen, både på føderalt plan og på provinsplan, og at hovedfokuset skal være om det foreligger diskriminering.

I Irland og Australia er det gitt nærmere definisjoner av diskrimineringsgrunnlaget. I begge landene er "disability" definert som en funksjonsnedsettelse. Diskrimineringsgrunnlaget er altså knyttet til et begrep som beskriver individuelle egenskaper. Definisjonene er imidlertid så vide at alle former for fysiske, psykiske og kognitive funksjonsnedsettelse i praksis er omfattet. Samtidig er det fastsatt i loven at dette skal forstås i vid betydning. Det er for eksempel uttrykkelig fastsatt i lovene at vernet omfatter diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne som eksisterer, har eksistert, kan eksistere i fremtiden eller som antas å foreligge, samt visse andre personers nedsatte funksjonsevne.

Rettspraksis fra disse landene viser at den vide forståelsen av "disability" ikke reiser problemer om avgrensning av lovens personkrets og virkeområde, slik som i USA og Storbritannia. Forvaltnings- og rettspraksis gir heller ikke indikasjoner på at dette diskrimineringsvernet påberopes i utide i større grad enn for andre diskrimineringsgrunnlag.

Ulikhetene i definisjon og forståelse av diskrimineringsgrunnlaget kan ha sammenheng med de ulike tilnærmingene til diskrimineringsvernet, se nærmere kapittel Tilnærmingen til diskrimineringsvernet. Diskrimineringsvernet på lovs plan i Sverige og Finland bygger i stor grad på en EU-rettslig tilnærming. Lovgivningen er i hovedsak en gjennomføring av EU-direktiv, der "disability" ikke er nærmere definert. Storbritannia og USA bygger på en borgerretts- eller gruppetilnærming og har samtidig en definisjon av "disability" som medfører at vernet reserveres for en snevrere gruppe mennesker. Irland, Canada og Australia bygger på en menneskerettstilnærming og legger samtidig til grunn en vid forståelse av "disability" som medfører at fokuset er rettet mot selve diskrimineringen.

8.10.4 Tilretteleggingsregler og tilgjengelighet

Det er nær sammenheng mellom vernet mot indirekte diskriminering, plikt til tilrettelegging og tilgjengelighet.

Som nevnt inneholder lovgivningen i alle landene utvalget har studert, en viss plikt til tilrettelegging. Pliktens innhold og gjennomslagskraft varierer imidlertid betydelig. Dette synes å være av stor betydning for i hvilken grad diskrimineringslovgivningen bidrar til økt tilgjengelighet i samfunnet.

I alle landene gjelder en plikt til individuell tilrettelegging innenfor arbeidslivet. Dette innebærer at arbeidsgiver plikter å foreta tilrettelegging ut i fra behovet til en konkret arbeidstaker. I Irland, Storbritannia, USA og Australia gjelder det også en tilretteleggingsplikt utenfor arbeidslivet. Dette vil typisk gjelde virksomheter som tilbyr varer og tjenester til allmennheten.

Det synes å gå et skille mellom de landene som utelukkende pålegger plikt til individuell tilrettelegging på den ene siden, og land som har tilretteleggingsplikt med et mer generelt preg på den andre siden. De landene som har tilretteleggingsplikt med et mer generelt preg, fremstår som mer tilgjengelige enn de øvrige.

Tilretteleggingsplikten vil ha et mer generelt preg dersom den pålegger virksomheter generelle tilretteleggingstiltak med sikte på å oppnå tilgjengelighet for et ukjent antall mennesker med ulike former for nedsatt funksjonsevne. Det generelle preget vil forsterkes dersom brudd på plikten følges opp systematisk av myndighetene.

Tilretteleggingsplikten i Storbritannia, USA og på føderalt nivå i Australia har på ulik måte et mer generelt preg enn i de øvrige landene.

I Storbritannia får plikten til tilrettelegging av varer og tjenester et generelt preg fordi den er "anticipatory". Dette betyr at plikten i prinsippet gjelder uavhengig av om en person med nedsatt funksjonsevne benytter seg av den aktuelle tjenesten. Videre har Disability Rights Commission kompetanse til å utforme Codes of Practice, som gir

generelle retningslinjer om hvilke tiltak som er nødvendige for å oppfylle lovens krav. Samtidig begrenses det generelle preget ved at brudd på plikten bare kan forfølges når det utgjør diskriminering av en konkret person, og denne personen velger å forfølge saken. Britisk lovgivning kjenntegnes også ved at tilretteleggingsplikten har trådt i kraft gradvis.

Den føderale lovgivningen i Australia har et generelt preg ettersom den hjemler standarder. Standardene vil erstatte diskrimineringsvernet på bestemte samfunnsområder etter hvert som de blir vedtatt. Standardene gir generelle krav og er særlig rettet mot tilgjengelighet. Når en virksomhet oppfyller standardene, kan diskrimineringslovgivningen ikke gjøres gjeldende overfor virksomheten. Det er imidlertid ikke opprettet generelle håndhevingsmekanismer. Ved brudd på standarden er det opp til den enkelte som rammes å reise sak. Den ene standarden som til nå er trådt i kraft, transportstandard, inneholder plikter som trer i kraft suksessivt hvert femte år.

Tilretteleggingsplikten i USAs lovgivning er presisert i generelle standarder. Dette gir lovgivningen et generelt preg. Videre er standardene i stor grad harmonisert med regler og retningslinjer etter bygningslovgivningen. I USA er pliktene innenfor transportsektoren knyttet til tidsfrister. Også håndhevingen har et generelt preg. Offentlige myndigheter kontrollerer overholdelsen av standardene og kan ilegge sterke sanksjoner dersom standardene brytes. USA er altså alene om at også håndhevingen har et generelt preg samtidig som håndhevingsorganene er aktive i sin bruk av sanksjoner. Det er derfor ikke overraskende at USA fremstår som det mest tilgjengelige samfunnet.

Felles for lovgivningen i Storbritannia, Australia og USA er altså at det gjelder tilretteleggingsplikter som konkretiseres gjennom standarder eller retningslinjer. Offentlige myndigheter har en aktiv rolle i å fastlegge det nærmere innholdet i tilretteleggingsplikten. Plikt til tilrettelegging er gjerne knyttet til tidsfrister, eller trer i kraft gradvis.

Kapittel 9

Valg av tilnærming og lovgivningstype – utvalgets generelle vurderinger

9.1 Innledning

Siktemålet med dette kapitlet er å presentere utvalgets generelle vurderinger av behovet for rettslig beskyttelse av likeverdet til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Utvalget vurderer her også hvilken tilnærming og lovgivningsform som er best egnet til å ivareta målsettingen om full likestilling og aktiv deltakelse.

Innledningsvis presenteres behovet for rettslig beskyttelse av likeverdet og diskrimineringslovgivning som virkemiddel for å sikre dette (kapittel 9.2). Den videre fremstillingen drøfter først hvordan det primære vernet mot diskriminering bør utformes. Utvalget presenterer og drøfter ulike former for diskrimineringslovgivning (kapittel 9.3), og vurderer forholdet mellom en lov mot diskriminering og annet sivilrettslig diskrimineringsvern (kapittel 9.4). Dernest drøfter utvalget mulige suppleringer av det primære diskrimineringsvernet (kapittel 9.5). Deretter behandles spørsmålet om ratifisering av tilleggsprotokoll nr. 12 til Den europeiske menneskerettskonvensjon (kapittel 9.6). Til slutt peker utvalget på andre rettslige og ikke-rettslige virkemidler som kan bidra til bedret tilgjengelighet (kapittel 9.7).

9.2 Behovet for rettslig beskyttelse av likeverdet og diskrimineringslovgivning som virkemiddel

Det er forutsatt i utvalgets mandat at det er behov for lovgivning mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, jf. "utvalgets forslag må ta sikte på å gi funksjonshemmede en reell styrking av vernet mot diskriminering". Utvalget vil likevel innledningsvis peke på hvorfor det er behov for å ta i bruk nye virkemidler for å styrke likeverdet for mennesker med nedsatt funksjonsevne og drøfte hvorvidt diskrimineringslovgivning er et egnet virkemiddel.

Hittil er rettsstillingen for mennesker med nedsatt funksjonsevne primært sikret gjennom indivi-

duelle rettigheter til offentlige ytelser, og for øvrig et godt utbygget velferdssystem. Den norske modellen med kompensatoriske ytelser kan sies å gi et visst vern mot indirekte diskriminering, se kapittel 4.6. Gjennom 1990-årene ble det utformet flere handlingsplaner som tok sikte på å bedre situasjonen for mennesker med nedsatt funksjonsevne.¹

Imidlertid førte verken individuelle, kompenserende rettigheter, handlingsplaner eller andre tiltak til at målet om full likestilling og aktiv deltakelse for mennesker med nedsatt funksjonsevne, ble nådd. I NOU 2001: 22 *Fra bruker til borger* analyseres situasjonen for mennesker med nedsatt funksjonsevne på ulike livsområder. Utredningen peker på at det er store gap mellom målsetting og virkelighet, blant annet når det gjelder økonomiske levekår, arbeid, tilgjengelighet, transport, informasjons- og kommunikasjonsteknologi, bolig, opplæring og utdanning samt kultur- og fritidstilbud.² Mennesker med nedsatt funksjonsevne har ifølge utredningen ikke de samme borgerrettighetene som andre og likestilles ikke ved praktiseringen av regleverket. Det anbefales derfor å utrede en antidiskrimineringslov for å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne ikke diskrimineres.³

Disse vurderingene er lagt til grunn i den videre oppfølgingen av utredningen. Oppfølgingen besto for det første i opprettelsen av dette lovutvalget, som fikk mandat til å utrede de rettslige spørsmålene knyttet til slikt diskrimineringsvern. Den øvrige oppfølgingen er presentert i St.meld. nr. 40 (2002-2003) *Nedbygging av funksjonshemmende barrierer* som inneholder "strategier, mål og tiltak i politikken for personer med nedsatt funksjonsevne".

Som den videre fremstillingen vil vise, har utvalget i hovedsak valgt en normativ tilnærming til spørsmålet om det er behov for diskriminerings-

¹ Erfaringer og resultater fra planperiodene 1990-93 og 1994-97 er oppsummert i St.meld. nr. 34 (1996-97). Planen for perioden 1998-2001 er presentert i St.meld. nr. 8 (1998-99).

² NOU 2001: 22 s. 23-24.

³ NOU 2001: 22 s. 297-298.

lovgivning. Utvalget har ikke funnet grunn til å foreta ytterligere empiriske undersøkelser av livssituasjonen for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Denne avgrensningen er nærmere behandlet i kapittel 2.3.

Utvalget anser det heller ikke nødvendig å gjenta Manneråk-utvalgets beskrivelser av situasjonen for mennesker med nedsatt funksjonsevne på ulike livsområder. For en mer detaljert fremstilling av den faktiske situasjonen vises det derfor til NOU 2001: 22. Utvalget legger altså til grunn at det foreligger et faktisk behov for rettslige virkemidler for å styrke likeverdet til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Utvalgets oppgave er begrenset til å vurdere virkemidler av rettslig karakter. I denne sammenhengen er det derfor tilstrekkelig å konstatere at dagens system av kompensierende rettigheter ikke synes å gi god nok rettslig beskyttelse av likeverdet til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Selv om den videre drøftelsen konsentreres om hvilken form for lovgivning som er egnet til å gi slik beskyttelse, utelukker ikke utvalget at også andre typer virkemidler kan være hensiktsmessige for å styrke likeverdet.

I mai 2004 trådte nye regler om likebehandling i kraft i arbeidsmiljøloven kapittel X A og X B. Reglene gir vern mot diskriminering på arbeidslivets område, blant annet på grunnlag av "funksjonshemming". Reglene er nærmere behandlet i kapittel 4.5.2 og 5.4.4. De nye reglene innebærer en styrking av diskrimineringsvernet i arbeidslivet sammenliknet med rettstilstanden da NOU 2001: 22 *Fra bruker til borger* ble avgitt, og da lovutvalgets mandat ble utformet. Etter utvalgets oppfatning er behovet for lovendringer innenfor arbeidslivet med dette redusert. Selv om arbeidslivet er en sentral arena for likestilling og samfunnsdeltakelse, mener utvalget at det fremdeles er behov for å styrke den rettslige beskyttelsen av likeverdet til mennesker med nedsatt funksjonsevne på andre områder. Spørsmålet om forholdet mellom gjeldende regler i arbeidsmiljøloven og utvalgets lovforslag drøftes særskilt i kapittel 9.4.2.

Det neste spørsmålet er om diskrimineringslovgivning er egnet som virkemiddel for å sikre likeverdet til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

De siste 20 år har det skjedd et skifte i perspektiv i tilnærmingen til nedsatt funksjonsevne, fra å anse situasjonen som et spørsmål om velferd og omsorg, til å betrakte den som et menneskeretts-spørsmål. Skiftet i perspektiv har fått ringvirkninger særlig internasjonalt, men også nasjonalt. Dette skiftet innebærer en tilnærming til mennesker med nedsatt funksjonsevne som er parallell

med den menneskerettslige tilnærmingen til andre utsatte grupper. På internasjonalt plan har flere grupper oppnådd særskilt rettslig beskyttelse gjennom konvensjoner og annet rettslig bindende internasjonalt regelverk. Til sammenlikning er rettslig vern mot diskriminering på flere grunnlag, herunder "disability", nylig vedtatt i EU gjennom ramedirektivet om likebehandling i arbeidslivet (2000/78/EF), se kapittel 7.4. Videre er en egen konvensjon om like rettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne under utarbeidelse i FN, se kapittel 6.3.4. På internasjonalt plan er det derfor klart at diskrimineringslovgivning anses som et egnet virkemiddel.

Det ser ut til å være en økende tendens til å benytte diskrimineringslovgivning som et virkemiddel også i Norge. I 2004 har nye diskrimineringsforbud trådt i kraft på arbeidslivets område og innenfor boligsektoren. I tillegg er det fremmet forslag til en generell lov mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven), og det er foreslått endringer som vil utvide vernet etter likestillingsloven.⁴ Se nærmere om disse reglene i kapittel 5.4. Denne tendensen tyder på at diskrimineringslovgivning blir ansett som hensiktsmessig i flere sammenhenger på nasjonalt plan. Unnlattelse av å sikre et likeverdig vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne vil kunne gi uheldige signaler om at mennesker med nedsatt funksjonsevne ikke har samme krav på rettslig vern som andre utsatte grupper i Norge.

I andre land kan samme generelle tendens gjenkjennes. For mange europeiske land har dette sammenheng med EU-direktiver som stiller krav til nasjonal lovgivning mot diskriminering. I land som USA, Canada og Australia er det lengre tradisjoner for et diskrimineringsvern på grunnlag av "disability". Det er utvalgets inntrykk at skiftet til et menneskerettsperspektiv, kombinert med krav eller føringer fra internasjonalt hold, har bidratt til økt bruk av diskrimineringslovgivning. Norsk lovgivning mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne vil være i overensstemmelse med denne internasjonale utviklingen.

En naturlig konsekvens av det nye menneskerettsperspektivet er å benytte diskrimineringslovgivning som virkemiddel også i forhold til nedsatt funksjonsevne. Slik signaliseres at mennesker med nedsatt funksjonsevne, på linje med for eksempel kvinner og etniske minoriteter, har krav på like muligheter og respekt for sitt likeverd. For å oppnå en slik signaleffekt og holdningsendring må loven gi et effektivt vern i praksis.

⁴ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) og Ot.prp. nr. 35 (2004-2005).

Det er for tidlig å si om det nylig vedtatte diskrimineringsvernet i arbeidsmiljøloven og boliglovgivningen fungerer tilfredsstillende i praksis. Likeledes vil det ta tid før man kan evaluere virkningene av den foreslåtte diskrimineringsloven og andre lovendringer på diskrimineringsfeltet. De norske erfaringene med diskrimineringslovgivning er i dag i hovedsak begrenset til likestillingsloven. Erfaringene med likestillingsloven kan tyde på at slik rettslig beskyttelse både kan ha en betydelig signaleffekt og påvirke holdninger.

På bakgrunn av erfaringene fra en rekke andre land er utvalgets klare inntrykk at en hensiktsmessig utformet diskrimineringslovgivning på en effektiv måte kan bidra til å styrke likeverdet for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Utvalget konkluderer derfor med at diskrimineringslovgivning er et egnet virkemiddel for å styrke likeverdet for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

9.3 Ulike former for diskrimineringslovgivning

9.3.1 Innledning

Vern mot diskriminering kan forankres i flere typer lovgivning. Reguleringen kan gjøres i Grunnloven eller i alminnelig lovgivning. I alminnelig lovgivning er det mulig å oppstille både et strafferettslig og et sivilrettslig diskrimineringsvern. Videre kan diskrimineringsvernet ha ulik rekkevidde, avhengig av hvilke diskrimineringsgrunnlag og hvilke samfunnsområder som er omfattet. I det følgende drøftes hvilken form for diskrimineringslovgivning som er best egnet til å sikre likeverd for mennesker med nedsatt funksjonsevne i Norge. Spørsmålet er med andre ord hvilken lovgivningsform som er best egnet som det primære diskrimineringsvernet. Hvorvidt dette vernet bør suppleres av andre regler, drøftes i kapittel 9.5.

Først vurderer utvalget om det primære vernet bør være forankret i Grunnloven, straffeloven eller i sivilrettslig lovgivning (kapittel 9.3.2). Deretter drøftes ulike typer sivilrettslig diskrimineringsvern nærmere (kapittel 9.3.3).

9.3.2 Valg av type diskrimineringslovgivning som primært vern

I utgangspunktet fremstår sivilrettslig diskrimineringsvern i alminnelig lovgivning som den mest naturlige reguleringsformen. I Norge er sivilrettslig lovgivning allerede valgt som beskyttelse mot kjønnsdiskriminering. Sivilrettslig lovgivning er

også foreslått mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. Utvalget har studert diskrimineringsvernet i en rekke land som alle har forankret det primære vernet i sivilrettslig lovgivning. Også i globalt perspektiv er sivilrettslig lovgivning den mest utbredte formen for diskrimineringsvern.

Etter utvalgets syn har sivilrettslig lovgivning klare fortrinn fremfor et rent grunnlovsvern eller en hovedvekt på et strafferettslig vern.

Utgangspunktet er at Grunnloven regulerer forholdet statsmaktene imellom, og forholdet mellom individet og statsmakten. Forholdet mellom private individer og virksomheter reguleres som hovedregel ikke i Grunnloven, men i alminnelig lovgivning. Etter utvalgets vurdering er det klart at mennesker med nedsatt funksjonsevne risikerer å bli diskriminert av private aktører, for eksempel på boligmarkedet, på arbeidsmarkedet, på transportmarkedet og ved tilbudet av varer og tjenester. Utvalget ønsker derfor å velge en lovgivningstype som er egnet til også å regulere forholdet mellom private. Dette taler for at diskrimineringsvernet fastsettes i alminnelig lov.

I den grad Grunnloven regulerer forhold som knytter seg til individer, er den norske tradisjonen å fastsette prinsippbestemmelser i Grunnloven og overlate de nærmere reguleringer til alminnelig lovgivning, jf. blant annet Grunnloven § 99, § 110, § 110 b, § 110 c og § 111. Denne tilnærmingen sikrer grunnlovsbestemmelser med stabil signaleffekt og ivaretar samtidig ønsket om en viss fleksibilitet på lovs plan.⁵ I tråd med denne tradisjonen er det større rom for detaljerte regler i alminnelig lovgivning. Mandatet pålegger utvalget å ta stilling til bevisbyrderegler, ansvarsformer knyttet til eventuelle sanksjoner og å vurdere om regelverket bør håndheves av et særskilt organ. Det vil altså kunne være behov for så detaljerte regler at alminnelig lovgivning må anses best egnet.

Det er også knyttet betenkeligheter til å la ulike bestemmelser i straffeloven være det primære vernet mot diskriminering. Straff er samfunnets strenge og mest inngripende reaksjon på normbrudd. Dette tilsier en generell tilbakeholdenhet med å kriminalisere uønsket atferd. Et sentralt moment ved vurderingen av om atferd bør straffes sanksjoneres, er om andre, mindre inngripende rettsvirkninger kan gi et like godt eller bedre vern av de aktuelle interessene.⁶

⁵ Hensynet til fleksibilitet ble blant annet vektlagt i forbindelse med Grunnloven § 110 c, se NOU 1993: 18 s. 157.

⁶ Se NOU 2002: 4 s. 84. Administrative sanksjoner som alternativ til straff ved brudd på særlovgivning, er for øvrig gjort til gjenstand for en egen utredning, se NOU 2003: 15.

Et strafferettslig diskrimineringsvern har flere svakheter. Erfaring med strafferettslig vern mot diskriminering i Norge og andre land, tyder på at domstolene sjelden avsier fellende straffedommer om diskriminering.⁷ Strafferettens skyldkrav og beviskrav innebærer at det kreves vesentlig mer før det kan konstateres lovbrudd, sammenliknet med sivilrettslige regler. Slik vil et strafferettslig vern være mindre effektivt enn et sivilrettslig. Strafferettslig vern som primært virkemiddel vil også belaste domstolene idet straff som utgangspunkt må idømmes av domstolene, jf. Grunnloven § 96. Det er altså begrensede muligheter til å opprette egne lavterskelorganer for håndheving av et strafferettslig diskrimineringsvern.

Det menneskerettslige prinsippet om likeverd danner grunnlaget for denne utredningen. Sentrale menneskerettskonvensjoner slår fast at frihet fra diskriminering er en av individets fundamentale rettigheter. Hovedformålet med den menneskerettslige diskrimineringsbeskyttelsen er snarere å verne den enkelte mot diskriminering, enn å straffe den som diskriminerer. Norge er ikke forpliktet til å benytte straff som reaksjon mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne,

⁷ Riksadvokatens publikasjoner 4/2002: En undersøkelse av politiets og påtalemyndighetens behandling av saker som anmeldes etter straffeloven § 135 a og § 349 a. Rapporten viser at diskrimineringsvernet etter straffeloven § 135 a og § 349 a sjelden fører til domfellelse. Lappalainen: Kommentar till "Ett förstärkt skydd mot diskriminering av funktionshindrade" (2000) s. 24. Artikkelen nevner Frankrike og de nordiske landene som eksempler på land som har diskrimineringsvern i straffeloven uten at bestemmelsene medfører mange fellende dommer.

slik FNs rasediskrimineringskonvensjon artikkel 4 forplikter Norge til å ha straffetrusler mot visse diskriminerende ytringer knyttet til etnisitet.

Etter en samlet vurdering mener utvalget at et effektivt diskrimineringsvern primært bør sikres gjennom sivilrettslig lovgivning.

Utvalget utelukker likevel ikke at det kan være hensiktsmessig å supplere et sivilrettslig diskrimineringsvern med andre regler, som grunnlovsværn og strafferettslig vern, se kapittel 9.5.

9.3.3 Nærmere om ulike former for sivilrettslig vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne

9.3.3.1 Innledning

Utvalgets vurdering er at diskrimineringsvernet primært bør sikres gjennom sivilrettslig lovgivning. Et sivilrettslig vern kan utformes på flere måter, avhengig av hvilke samfunnsområder og diskrimineringsgrunnlag som omfattes av reguleringen. Spørsmålet som skal drøftes i det følgende, er hvilken form for sivilrettslig vern som er best egnet til å sikre likeverd for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Diskrimineringsvernet i de landene utvalget har studert, bærer preg av ulik tilnærming, se oppsummeringen i kapittel 8.10.1. Diskrimineringsgrunnlag og samfunnsområde synes å utgjøre to hovedskillelinjer. Vernet kan være felles for flere diskrimineringsgrunnlag eller separat for ett eller enkelte nært beslektede grunnlag. Videre kan vernet gjelde generelt på alle samfunnsområder eller

Sivilrettslig diskrimineringsvern – ulike tilnærminger		
Diskrimineringsgrunnlag \ Samfunnsområde	Felles for mange diskrimineringsgrunnlag	Separat for ett eller enkelte nært beslektede diskrimineringsgrunnlag
Generell på alle eller de fleste samfunnsområder	A	B
Spesiell for et avgrenset samfunnsområde	C	D

Figur 9.1

være avgrenset til et nærmere bestemt samfunnsområde. Disse variablene kan kombineres på ulike måter, slik det er illustrert i figur 9.1.

Figuren illustrerer ulike tilnæringer til diskrimineringslovgivning. Det vil i praksis være glidende overganger mellom de ulike kategoriene og et samspill mellom de tilnærmingene kategoriene representerer.

Figuren – og den videre fremstillingen – er avgrenset mot strafferettslig regulering. Vernet mot diskriminering i straffeloven § 135 a og § 349 a lar seg ikke plassere i noen kategori. Det er mer treffende å si at reglene er avgrenset til bare å ramme visse klanderverdige handlinger, enn å anse reglene avgrenset etter samfunnsområde. Dette skyldes reglenes strafferettslige karakter.

9.3.3.2 Kategori A: Menneskerettstilnærmingen

Lovgivning i kategori A er karakterisert ved at vernet mot diskriminering gjelder generelt på de fleste samfunnsområder og er felles for flere diskrimineringsgrunnlag. En slik lovgivning bærer preg av en menneskerettslig tilnærming til diskrimineringsproblematikken.

Retten til fravær av diskriminering kan forankres i det grunnleggende prinsippet om menneskers likeverd. Med dette utgangspunktet er det naturlig å gi et diskrimineringsforbud et bredt virkefelt, både i forhold til samfunnsområder og i forhold til de beskyttede grunnlagene. Jo flere samfunnsområder og diskrimineringsgrunnlag som omfattes, jo sterkere trer diskrimineringsbeskyttelsens universelle karakter frem.

Diskrimineringsvernet i sentrale menneskerettskonvensjoner er utformet på denne måten, blant annet Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 14 og tilhørende tilleggsprotokoll nr. 12 artikkel 1. Et særlig kjennetegn ved konvensjonsbestemmelsene er at diskrimineringsgrunnlagene ikke er uttømmende angitt. For eksempel er "disability" utvilsomt vernet av EMK selv om dette diskrimineringsgrunnlaget ikke er omfattet av den konkrete oppregningen, se kapittel 6.4.2. Dette forsterker ytterligere vernets universelle karakter.

I de land som har grunnlovsfestede diskrimineringsforbud, er det vanlig at dette omfatter flere grunnlag og gjelder generelt på alle samfunnsområder. Imidlertid vil konstitusjonell regulering vanligvis kun legge begrensninger på statens myndigheter og ikke på private. Både Finland, Sverige og Canada har forbud mot diskriminering i sine grunnlover. I Canada er også diskrimineringsvernet på lovs plan utformet som en alminnelig

"human rights"-lovgivning. Videre er Irlands lovgivning felles for en rekke diskrimineringsgrunnlag og dekker til sammen de fleste samfunnsområder. Også på statlig plan i Australia omfattes flere diskrimineringsgrunnlag av samme lov.

Ut over de konvensjonsbestemmelsene som er inkorporert ved menneskerettsloven, er det ingen eksempler på slik lovgivning i Norge.

9.3.3.3 Kategori B: Gruppetilnærmingen

Lovgivningen i kategori B kjennetegnes ved at diskrimineringsvernet gjelder generelt på de fleste samfunnsområder, men er begrenset til å beskytte ett eller enkelte nært beslektede diskrimineringsgrunnlag. Slik utforming av lovgivningen kan sies å bygge på en tilnærming basert på grupperettigheter. Med dette menes at diskrimineringsvernet er begrunnet i et ønske om å beskytte visse grupper. Historisk kan slik lovgivning gjerne forklares ved at en gruppe over lengre tid er blitt undertrykket eller diskriminert, og deretter har oppnådd en styrke som medfører krav om rettslig beskyttelse. Lovgivningen vil typisk være resultatet av fokus på undertrykkelsen av en spesiell gruppe og kampen for rettigheter som skal kunne kompensere for dette.

En slik tilnærming kan betegnes som en gruppetilnærming. I enkelte land er tilnærmingen knyttet til kampen for like borgerrettigheter, "civil rights". Dette er beskrevet nærmere i kapittel 8.10.1. I norsk sammenheng synes "gruppetilnærming" å være den mest treffende betegnelsen.⁸

Ofte har det menneskerettslige aspektet stått sentralt både under kampen for slike lover og ved selve utformingen. Det er likevel den aktuelle gruppens særskilte historie og spesielle behov for beskyttelse som synes å dominere begrunnelsen for det meste av slik lovgivning. Imidlertid vil gjerne flere grupper vinne frem med krav om lovgivning etter hvert. Over tid vil den samlede diskrimineringsbeskyttelsen kunne omfatte flere diskrimineringsgrunnlag og dermed til sammen minne mer om en menneskerettslig tilnærming.

Den norske likestillingsloven passer inn i kategori B. Loven ble vedtatt som et resultat av fokus på undertrykking av kvinner og kamp for kvinners rettigheter. Likestillingsloven omfatter alle samfunnsområder, inkludert arbeidslivet. Holgersenutvalgets utredning, NOU 2002: 12 *Rettslig vern*

⁸ Begrepet "civil rights" inngår imidlertid i EMK artikkel 6, om retten til rettfærdig rettergang. I den norske oversettelsen er begrepet erstattet med "borgerlige rettigheter". Begrepet er autonomt, jf. EMDs praksis.

mot etnisk diskriminering, inneholder forslag til en egen lov mot etnisk diskriminering. Departementet har fulgt opp utredningen med forslag til en egen lov mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven).⁹ Den foreslåtte diskrimineringsloven er på tilsvarende måte som likestillingsloven generell og omfatter de fleste samfunnsområder. Diskrimineringsgrunnlagene er etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion og livssyn. Hensynet til forutberegnelighet og brukervennlighet var avgjørende for at departementet valgte en slik opplisting i loven.¹⁰ De opplistede grunnlagene er nært beslektet og dels overlappende. Den foreslåtte diskrimineringsloven kan derfor anses som lovgivning i kategori B.

Dette utvalget har fått i oppdrag særskilt å vurdere hvordan "det rettslige vernet mot diskriminering av funksjonshemmede" kan styrkes. Oppdraget bygger på en gruppetilnærming. Totalt sett må det derfor kunne slås fast at gruppetilnærmingen er dominerende i Norge.

I andre land finnes det en rekke eksempler på lovgivning mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne ("disability") i kategori B. I USA, Storbritannia og på føderalt plan i Australia er det gitt egne lover som beskytter mot diskriminering på grunnlag "disability", mens andre lover gir vern mot diskriminering på grunnlag av kjønn og etnisitet. En slik bred gruppetilnærming har klare likhetstrekk med den som er i ferd med å utvikles i Norge.

Samme tilnærming ligger også til grunn for FNs kvinnekonvensjon, FNs rasediskrimineringskonvensjon og det pågående arbeidet med en FN-konvensjon for like rettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne.¹¹ Likeså faller EUs direktiv om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse (2000/43/EF), under kategori B.

9.3.3.4 Kategori C: Samfunnsområde-tilnærmingen

Lovgivning i kategori C gir vern mot diskriminering på flere grunnlag, samtidig som vernet gjelder på et avgrenset samfunnsområde. Denne tilnærmingen kan sies å ha sitt fokus på samfunnsområde. Lovgivningen bygger på en forutsetning om at det bare er behov for, eller er et særlig behov for,

diskrimineringsvern på ett spesielt samfunnsområde. Vurderingen av behovet for lovgivning kan være preget av at diskriminering anses for å være et større problem på det aktuelle samfunnsområdet enn ellers, og av at det aktuelle samfunnsområdet anses for å være av særlig betydning i menneskers hverdag. Arbeidslivet er et typisk eksempel på et slikt samfunnsområde.

I europeiske land er diskrimineringslovgivningen ofte EU-initiert, se nærmere kapittel 7. EUs rammedirektiv om likebehandling i arbeidslivet (2000/78/EF) er lovgivning i kategori C ettersom det stilles krav om forbud mot diskriminering på flere grunnlag innenfor arbeidslivet.

I flere EU-land har verken argumentasjon om menneskerettigheter eller kamp for grupperettigheter vært avgjørende på nasjonalt plan. Lovgivningen er vedtatt som følge av rammedirektivets krav. Rammedirektivet er et minimumsdirektiv som åpner for at statenes lovgivning omfatter flere samfunnsområder og flere diskrimineringsgrunnlag. De fleste land har hovedsakelig nøydt seg med å implementere rammedirektivets krav og følgelig vedtatt lovgivning i kategori C. Dette gjelder for eksempel Sverige og Finland. I Sverige finnes også et eksempel på lovgivning i kategori C som ikke er EU-initiert. *Lagen om likabehandling av studenter i högskolan* gir vern mot diskriminering på flere grunnlag, men er begrenset til å gjelde innenfor høyere utdanning. I Sverige er det imidlertid nedsatt et utvalg som utreder å samle diskrimineringsvernet i én felles lov. Utvalget vurderer også om diskrimineringsvernet skal utvides, blant annet til å omfatte "transpersoner", dvs. transseksuelle.¹² I Finland er det generelle grunnlovsvernet (kategori A) supplert med en sivilrettslig lov basert på samfunnsområdetilnærmingen, som implementerer rammedirektivet.

Også Norge har implementert rammedirektivet. I tråd med direktivet er de nye kapitlene X A og X B i arbeidsmiljøloven lovgivning i kategori C, se kapittel 4.5.2 og 5.4.4.

Det er også andre eksempler i norsk lovgivning på diskrimineringsvern på et avgrenset samfunnsområde. I boligsektoren inneholder bustadbyggjelagslova, burettslagslova, husleieloven og eierseksjonsloven forbud mot diskriminering på flere grunnlag, se nærmere kapittel 5.4.5. Disse reglene kjennetegnes imidlertid ved at de er positivt avgrenset til relativt få beskyttede grunnlag. Blant annet er verken kjønn eller nedsatt funksjonsevne omfattet.

⁹ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005).

¹⁰ Ot.prp. nr. 22 (2004-2005) s. 87.

¹¹ Konvensjonens endelige tittel er ikke bestemt. Norge støtter et forslag om at konvensjonens tittel skal være: Convention on the equal rights of persons with disabilities.

¹² Kommittédirektiv 2002: 11.

9.3.3.5 Kategori D: Situasjonstilnærmingen

Lovgivning i kategori D omfatter diskrimineringsvern for bare ett diskrimineringsgrunnlag i tillegg til at den bare gjelder på et avgrenset samfunnsområde. I land kan det eksistere flere slike lover, som et mer "tilfeldig" resultat av at konkrete problemer er møtt med lovgivning med et snevert saklig virkeområde. En slik tilnærming må kunne karakteriseres som fragmentert. Det kan virke som om lovgivningen nærmest vedtas ad hoc, etter hvert som det viser seg at ulike grupper diskrimineres på spesielle områder. Utvalget velger derfor å kalle dette situasjonstilnærmingen.

Utvalget kjenner ingen klare eksempler på slik lovgivning i Norge. Det kan imidlertid hevdes at diskrimineringsforbudene i den nevnte boliglovgivningen beskytter så få grunnlag at tilnærmingen har et "tilfeldig" eller fragmentert preg.

I Sverige er *Lagen om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder* lovgivning av denne typen.

9.3.3.6 Utvalgets vurdering

Spørsmålet er hvilken tilnærming som er best egnet til å sikre likeverd for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Utvalget anser det avgjørende for lovgivningens gjennomslagskraft at den dekker et bredt spekter av samfunnsområder. Utvalgets utgangspunkt er at vernet bør omfatte alle områder der mennesker med nedsatt funksjonsevne risikerer å bli diskriminert. Lovgivningen bør derfor være generell i forhold til samfunnsområde.

Det neste spørsmålet er om lovgivningen bør være felles for flere grunnlag (kategori A), eller særskilt gjelde diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne (kategori B). Utvalget tar her ikke stilling til om lovgivningen bør avgrenses mot det gjeldende diskrimineringsvernet på arbeidslivets område. Dette spørsmålet drøftes nedenfor i kapittel 9.4.2.

Prinsipielt sett mener utvalget at den menneskerettslige tilnærmingen (kategori A) er å foretrekke.

Det menneskerettslige prinsippet om likeverd er det overordnede hensynet bak utvalgets vurderinger. Utvalget mener derfor at likeverd for mennesker med nedsatt funksjonsevne best kan ivaretas gjennom én felles antidiskrimineringslov. Ved å samle de ulike grunnlagene i en felles lov synliggjøres diskrimineringsforbudets menneskerettslige og universelle karakter. Utvalget antar videre at det vil ligge en vesentlig signaleffekt i en uttryk-

kelig sidestilling av de ulike diskrimineringsgrunnlagene. Dette gjelder særlig de former for diskriminering som allmennheten er mindre oppmerksom på. Manglende tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne kan være en slik form for diskriminering.

Felles regulering hindrer videre at enkelte grupper mer eller mindre tilfeldig nyter et sterkere vern enn andre. Hensynet til harmoni i diskrimineringslovgivningen ligger allerede til grunn for samordningen av forslagene til diskrimineringslov og endringer i likestillingsloven.¹³ Forslaget til lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) innebærer at det opprettes et felles håndhevingsapparat for diskrimineringslovgivningen.¹⁴ Dette tyder på en gryende erkjennelse av behovet for felles tilnærming til diskriminering. Dessuten hindrer en felles regulering at ett eller flere samfunnsområder mer eller mindre tilfeldig oppfattes som viktigere enn andre.

Utvalget legger videre vekt på at en lov som dekker et bredt spekter av grunnlag, bedre legger til rette for fokus på selve diskrimineringen, fremfor fokus på avgrensningen av diskrimineringsgrunnlaget. Erfaringene fra andre land viser at fokus på avgrensning av diskrimineringsgrunnlaget kan medføre at vernet reserveres for en snever personkrets, noe som hindrer effektiv anvendelse av reglene overfor mennesker med nedsatt funksjonsevne. Utvalget antar at det kan oppstå liknende problemer i tilknytning til andre grunnlag, for eksempel etnisitet. Jo flere grunnlag som omfattes, jo mindre avgjørende vil avgrensningen av det enkelte grunnlag være. Videre vil felles regulering være hensiktsmessig der diskrimineringen kan knyttes til flere grunnlag (multippel diskriminering) eller det er uklart hvilket grunnlag diskrimineringen kan knyttes til. Utvalget kan vise til at land som Canada, Irland og Australia har god erfaring med lovgivning som omfatter et bredt spekter av vidt definerte grunnlag.

På denne bakgrunn mener utvalget at en felles, generell diskrimineringslov (kategori A) i prinsippet ville vært den beste måten å gi borgerne et alminnelig vern mot diskriminering, både ved diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne og på andre grunnlag.

Det foreligger likevel grunner som gjør at utvalget ikke fremsetter et lovforslag basert på en slik ønsket menneskerettslig tilnærming.

¹³ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) og Ot.prp. nr. 35 (2004-2005).

¹⁴ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005).

Det anses for å ligge utenfor utvalgets mandat å utarbeide en generelt virkende lov mot diskriminering. Utvalget er heller ikke sammensatt for å kunne foreta avveiningen av hvilke grunnlag og hvilke samfunnsområder som bør omfattes av en slik lov.

I tillegg til disse mer praktiske motforestillingene er det flere forhold som taler for en egen lov mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne i denne omgang.

I praksis er gruppetilnærmingen (kategori B) allerede valgt i Norge. Likestillingsloven, den foreslåtte diskrimineringsloven samt oppnevningen av dette utvalget avspeiler dette. Norsk lovgivning inneholder også samfunnsområdetilnærming (kategori C) gjennom likebehandlingsreglene i arbeidsmiljøloven kapittel X A og X B. Videre kan boliglovgivningen sees som et eksempel på situasjonstilnærming (kategori D). Arbeidsmiljølovens forbud mot diskriminering på grunnlag av kjønn gjelder imidlertid som en ren henvisningsbestemmelse til likestillingsloven, og en tilsvarende løsning er foreslått for etnisitet, religion mv. med henvisning til diskrimineringsloven.¹⁵ Etter samme mønster er diskriminering på grunnlag av kjønn i boligsektoren ikke omfattet av boliglovgivningens regler, men reguleres av likestillingsloven. For diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. er det foreslått en henvisningsbestemmelse slik at disse former for diskriminering reguleres av diskrimineringsloven.¹⁶ Gruppetilnærmingen må følgelig anses som hovedstrategi. Utvalget kan ikke se at et annet strategivalg har vært gjenstand for prinsipiell drøftelse før denne utredningen.

Imidlertid er forslaget til felles håndhevingsapparat og vektleggingen av hensynet til harmonisering et tegn på skarpere fokus på behovet for felles tilnærming.

Utvalget finner det naturlig at samme hovedstrategi bør benyttes i forhold til grunnlaget nedsatt funksjonsevne som i forhold til grunnlagene kjønn og etnisitet. Når gruppetilnærmingen er valgt for andre grunnlag, vil samme tilnærming overfor nedsatt funksjonsevne understreke at slik diskriminering bør bekjempes på linje med diskriminering på andre grunnlag. Slik vil også gruppetilnærmingen langt på vei kunne bidra til sidestilling av de grunnlagene lovgivningen beskytter og til synliggjøring av det menneskerettslige aspektet ved diskriminering. Utvalget vil imidlertid påpeke at dette ikke bør være den fremtidige tilnærmingen i Norge etter hvert som vernet mot diskrimine-

ring på andre felt eventuelt skal styrkes, se nedenfor.

Et annet moment ved utvalgets valg av tilnærming er at det er liten tradisjon i Norge for å se situasjonen for mennesker med nedsatt funksjonsevne som et spørsmål om menneskerettigheter og diskrimineringsbeskyttelse. Mens skiftet fra et velferds- og veldedighetsperspektiv til et menneskerettsperspektiv (se kapittel 6.2) har fått store ringvirkninger internasjonalt, er det først oppnevningen av dette utvalget som avspeiler at det samme skiftet er i ferd med å skje i Norge. Dette skyldes trolig at velferdstankegangen er sterkt rotfestet her i landet. Rettighetene i velferdslovgivningen knytter situasjon for mennesker med nedsatt funksjonsevne nært til denne tankegangen. Utvalget ser at det er behov for en bevisstgjøring rundt diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Gruppetilnærming gjennom en egen lov vil i denne fasen kunne gi en hensiktsmessig og tiltrengt oppmerksomhet rundt diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne spesielt.

Hensynet til tilgjengelighet er videre av stor betydning for utvalgets avveininger. Mens diskriminering på grunnlag av for eksempel kjønn og etnisitet i mange tilfeller springer ut fra holdninger, skyldes utestengelsen av mennesker med nedsatt funksjonsevne ofte manglende tilgjengelighet i form av fysiske hindringer og andre barrierer, se kapittel 3.5. Likeverd for mennesker med nedsatt funksjonsevne er først ivaretatt når deres deltakelsesmuligheter er sikret gjennom tilgjengelige løsninger og tilrettelegging. Dette medfører at diskrimineringsbeskyttelsen bør sees i sammenheng med tilrettelegging, se nærmere kapittel 9.5.4. Utvalget mener derfor at det i denne omgang kan være hensiktsmessig å velge en tilnærming som gir mulighet for særskilt fokus på tilrettelegging som en del av diskrimineringsvernet. Etter utvalgets syn kan gruppetilnærmingen være godt egnet til dette.

Utvalgets syn støttes av erfaringene fra de landene utvalget har studert. Inntrykket er at lovgivning mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne har størst effekt dersom den kombineres med krav til tilrettelegging. USA er det landet som i størst grad har lyktes med å omforme samfunnet i retning av bedret tilgjengelighet. Lovgivningen der er basert på gruppetilnærmingen, se kapittel 8.7.

På bakgrunn av dette anser utvalget gruppetilnærmingen for å være egnet til å sikre likeverd for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Utvalget går med andre ord inn for en egen lov mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne og

¹⁵ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 220.

¹⁶ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 220-221.

som omfatter et bredt spekter av samfunnsområder.

Lov om likestilling mellom kjønnene kalles likestillingsloven og den foreslåtte loven mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. kalles i kortform diskrimineringsloven. For å skille en lov mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne fra disse lovene, velger utvalget "diskriminerings- og tilgjengelighetsloven" som kortform på sitt lovforslag. En slik kortform viser at det dreier seg om en parallell til likestillingsloven og diskrimineringsloven. Ved å vise til tilgjengelighet, indikerer kortformen at det dreier seg om diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne og gir i tillegg et signal om sammenhengen mellom dette diskrimineringsvernet og tilgjengelighet.

Utvalget vil likevel fremheve at forbud mot diskriminering på grunnlag av kjønn, etnisitet og nedsatt funksjonsevne på sikt bør samles i én felles lov. I én felles lov vil det etter utvalgets syn være naturlig å inkludere flere diskrimineringsgrunnlag, som for eksempel seksuell orientering. En felles lov vil videre fremtvinge ytterligere harmonisering av vernet. Det er også et viktig og åpent spørsmål om de beskyttede grunnlagene bør avgrenses gjennom en uttømmende oppregning eller ikke.

Som nevnt ligger det utenfor utvalgets mandat å utarbeide utkast til en felles diskrimineringslov. Utvalget er heller ikke sammensatt for å kunne foreta de avveiningene som kreves ved utformingen av en slik lov. Felles lovgivning reiser en rekke politiske og rettslige spørsmål som krever utredning og sektorovergripende vurderinger. Det er grunn til å tro at et slikt arbeid vil være tidkrevende. Utvalget foreslår derfor at det nedsettes et eget lovutvalg for å vurdere én felles lov mot diskriminering i Norge. Igangsetting av et slikt arbeid må imidlertid ikke forsinke arbeidet med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

9.4 Forholdet til annet sivilrettslig diskrimineringsvern

9.4.1 Innledning

En egen lov mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne reiser avgrensningsspørsmål i forhold til gjeldende sivilrettslig diskrimineringsvern i arbeidsmiljøloven og boliglovgivningen.

Vernet mot diskriminering på arbeidslivets område etter gjeldende regler i arbeidsmiljøloven kapittel X A og X B omfatter "funksjonshemming",

se kapittel 4.5.2. Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven vil dermed gi en overlappning innenfor arbeidslivet. Utvalget vil derfor drøfte om loven bør avgrenses mot arbeidslivet (kapittel 9.4.2).

Boliglovgivningen gir vern mot diskriminering på flere grunnlag, uten at nedsatt funksjonsevne er omfattet. Også boligsektoren vil i utgangspunktet falle inn under diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Utvalget vil ta stilling til spørsmålet om nedsatt funksjonsevne bør innlemmes i boliglovgivningens diskrimineringsvern (kapittel 9.4.3). I så fall vil det oppstå et avgrensningsspørsmål.

9.4.2 Forholdet til diskrimineringsvernet i arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven kapittel X A og X B inneholder vern mot diskriminering på arbeidslivets område på grunnlag av "kjønn, religion, livssyn, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering, funksjonshemming eller alder". Reglene er nærmere behandlet i kapittel 4.5.2 og 5.4.4.¹⁷

Selv om kjønn er omfattet av oppregningen av diskrimineringsgrunnlagene, reguleres diskriminering på grunnlag av kjønn ikke av arbeidsmiljølovens regler, men av likestillingsloven. Dette følger av en egen henvisningsbestemmelse i arbeidsmiljøloven § 54 B nr. 2. Departementet mente at arbeidsmiljøloven burde gi en fullstendig oversikt over de grunnlagene som er regulert i arbeidslivet og foreslo derfor å ta med kjønn i oppregningen selv om likestillingsloven allerede regulerte slik diskriminering.¹⁸ På denne måten ble hensynene til brukervennlighet og helhet ivaretatt uten å innskrenke likestillingslovens rekkevidde.

Det er foreslått en tilsvarende løsning for diskrimineringsgrunnlagene etnisitet, religion mv. i forslaget til diskrimineringslov. For det første foreslås en harmonisering av betegnelsen på de diskrimineringsgrunnlagene som knytter seg til etnisitet, religion mv., slik at ordlyden samsvarer med diskrimineringsloven. For det andre foreslås en henvisningsbestemmelse etter mønster fra arbeidsmiljøloven § 54 B nr. 2 som gjelder kjønn. Departementet peker på at denne løsningen gjør likebehandlingsreglene i arbeidsmiljøloven mer helhetlige og opplysende, og harmoniserer med den løsningen som er valgt for kjønn. Å avgrense dis-

¹⁷ Det foreligger forslag til ny arbeidsmiljølov, der det er foreslått enkelte endringer i diskrimineringsreglene, se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005).

¹⁸ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 32.

krimineringslovens rekkevidde mot arbeidsmiljøloven er ikke nevnt som et alternativ.¹⁹

”Funksjonshemming” er allerede omfattet av arbeidsmiljølovens diskrimineringsvern. Utvalget har valgt å gå inn for at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven skal omfatte et bredt spekter av samfunnsområder, se kapittel 9.3.3.6. Utvalget slutter seg til at hensynene til helhet og brukervennlighet bør stå sentralt når reglenes rekkevidde fastlegges.

Etter utvalgets syn taler hensynet til helhet og brukervennlighet for det første for at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven bør omfatte arbeidslivet. Loven vil miste sitt generelle preg dersom et så sentralt samfunnsområde unntas. Utvalget mener prinsipielt at fragmentarisk diskrimineringslovgivning er uheldig og at det menneskerettslige preget svekkes ved slike regler.

For det andre taler hensynet til helhet og brukervennlighet for at det synliggjøres i arbeidsmiljøloven at diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne er forbudt på linje med andre grunnlag. Dette vil virke opplysende både for arbeidssøkere, arbeidstakere og arbeidsgivere.

Utvalget legger også vekt på hensynet til harmoni i diskrimineringsvernet. Når samme løsning som for kjønn er foreslått for etnisitet, religion mv., trekker dette i retning av at en tilsvarende løsning velges for diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

Utvalget ser imidlertid også at det er visse ulemper ved at ikke alle regler som gjelder arbeidslivet er samlet i én lov. Helhet og brukervennlighet for arbeidsgivere, arbeidstakere og andre som er opptatt av rettsforhold innenfor arbeidslivet, taler for at diskrimineringsvernet fremgår av arbeidsmiljølovens bestemmelser. Det at arbeidsmiljøloven inneholder bestemmelser om utforming av arbeidsplass, tilrettelegging og arbeidstakers og arbeidsgivers plikter og rettigheter i den sammenheng, trekker i samme retning, kanskje spesielt når det gjelder diskrimineringsgrunnlaget nedsatt funksjonsevne. Utvalget har imidlertid falt ned på at momentene som taler for en generell diskriminerings- og tilgjengelighetslov veier tyngst. Det skal likevel understrekes at loven må sees og tolkes i sammenheng med arbeidsmiljøloven på samme måte som om diskrimineringsvernet hadde vært forankret der.

På bakgrunn av dette mener utvalget at de beste grunner taler for en tilsvarende løsning som etter likestillingsloven og forslaget til diskrimineringslov. Utvalget går inn for at arbeidslivet reguleres diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, sam-

tidig som det inntas en henvisningsbestemmelse i arbeidsmiljøloven § 54 B.

Utvalget vil videre foreslå en språklig justering slik at arbeidsmiljøloven forbyr diskriminering på grunnlag av ”nedsatt funksjonsevne” i stedet for ”funksjonshemming”. Utvalgets begrunnelse for denne begrepsbruken fremgår av kapittel 10.4.

Arbeidsmiljøloven kapittel X A inneholder i § 54 F en særlig bestemmelse om ”tilrettelegging av arbeid for arbeidstakere med funksjonshemming”. Ettersom utvalget går inn for at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven også omfatter arbeidslivet, vil utvalget foreslå å oppheve § 54 F, samtidig som en tilsvarende regel videreføres i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Spørsmål knyttet til dette drøftes nærmere i kapittel 10.12.5.4.

9.4.3 Forholdet til diskrimineringsvernet i boliglovgivningen

Spørsmålet er om boliglovgivningens diskrimineringsforbud bør utvides til også å omfatte nedsatt funksjonsevne.

Både eierseksjonsloven, husleieloven, burettslagsloven og bustadbyggjelagsloven inneholder i dag forbud mot diskriminering på grunnlag av trosbekjennelse, hudfarge, språkkunnskaper, nasjonalt eller etnisk opphav samt homofil legning, leveform eller orientering. Kjønn er ikke omfattet, men reguleres av likestillingsloven. Diskrimineringsvernet etter boliglovgivningen er nærmere beskrevet i kapittel 5.4.5.

I forslaget til diskrimineringslov er det foreslått enkelte endringer i boliglovene.²⁰ Endringsforslagene innebærer for det første at betegnelsen på diskrimineringsgrunnlagene som knytter seg til etnisitet, religion mv., harmoniseres med diskrimineringsloven. For det andre foreslås en henvisningsbestemmelse etter mønster fra arbeidsmiljøloven, som sier at diskriminering på disse grunnlagene reguleres av diskrimineringsloven. Boliglovene vil etter en slik endring bare regulere diskriminering på grunnlag av homofil legning, leveform eller orientering. Vernet ser med andre ord ut til å få en mer fragmentert karakter enn det allerede har.

Departementet har lagt vekt på hensynet til fullstendig og opplysende regulering av diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. for aktørene på boligmarkedet.²¹ Det er imidlertid ikke foreslått å inkludere kjønn i oppregningen.²²

¹⁹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 176-177.

²⁰ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005).

²¹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 178.

²² Spørsmålet er ikke berørt i Ot.prp. nr. 35 (2004-2005).

Dersom endringsforslagene vedtas, vil det altså gjelde tre ulike ordninger for diskrimineringsvern i boligsektoren. Homofil legning, leveform og ori-entering er de eneste grunnlagene som reguleres direkte i boliglovene. Diskrimineringsgrunnlagene som knytter seg til etnisitet, religion mv. nevnes i boliglovene, men reguleres av diskrimineringsloven i tråd med henvisningsbestemmelsen. Kjønn er ikke nevnt, men reguleres av likestillingsloven uten henvisningsbestemmelse. Spørsmålet blir da hvilken løsning som er mest hensiktsmessig for diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

Boligsektoren vil være omfattet av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven med mindre det foretas særskilte avgrensninger. Utvalget legger derfor til grunn at behovet for vern ikke begrunner en innlemming av nedsatt funksjonsevne i boliglovene.

Det neste spørsmålet er boliglovene likevel bør inneholde en henvisningsbestemmelse som synliggjør at det gjelder et vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, som kommer til anvendelse også i boligsektoren. Utvalget har foreslått en slik løsning i arbeidsmiljøloven, og en tilsvarende løsning er foreslått for etnisitet, religion mv. Alternativet er at boliglovene står uforandret uten at nedsatt funksjonsevne er nevnt, noe som vil være samme løsning som for kjønn.

Nedsatt funksjonsevne har tidligere ikke vært et beskyttet diskrimineringsgrunnlag i boligsektoren, i motsetning til etnisitet, religion mv. Dette gir et større behov for å tydeliggjøre at utvalgets forslag til en generelt virkende lov innebærer et slikt vern. Behovet blir enda sterkere når de grunnlagene som skal dekkes av den foreslåtte diskrimineringsloven, er foreslått tydeliggjort i boliglovene.

Utvalget har fremmet forslag om at det bør oppnevnes et lovutvalg som skal vurdere en samlet diskrimineringslovgivning i Norge, se kapittel 9.3.3.6. Et slikt lovutvalg bør etter utvalgets oppfatning også vurdere om det er hensiktsmessig med et spesifikt lovfestet diskrimineringsvern i boliglovene dersom et tilsvarende vern allerede er sikret gjennom generell lov. Utvalget ser det som unødig og litt tilfeldig at akkurat boligsektoren er et område der virkeområdet for generell lovgivning må markeres. Dette har trolig historiske årsaker med bakgrunn i rasisme innen boligsektoren og mangelen på generelt vern mot etnisk diskriminering. Utvalget mener derfor det bør vurderes å fjerne denne typen henvisningsbestemmelser. Vernet i generelt virkende lover kan selvfølgelig også gjøres gjeldende overfor diskriminerende regler, retningslinjer og praksis i boligsektoren.

Inntil en slik mer overordnet vurdering er foretatt, mener utvalget at vernet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne bør være synliggjort i boliglovgivningen. Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er utformet på denne bakgrunn, se kapittel 11.5.

9.4.4 Forholdet til alkohollovens inndragningsbestemmelse

Det ble i desember 2004 vedtatt en endring i alkoholloven²³ som åpner for inndragning av salgs- og skjenkebevilling ved visse former for diskriminering. Endringen vil trolig tre i kraft 1. juli 2005.²⁴ Endringen vil medføre at alkoholloven § 1-8 tredje ledd får følgende ordlyd:

”En bevilling kan også inndras dersom det skjer gjentatt narkotikaomsetning på skjenkestedet eller dersom det på skjenkestedet skjer gjentatt diskriminering av grunner som nevnt i straffeloven § 349 a.”

Spørsmålet er om koplingen mellom alkohollovens inndragningstrussel og diskrimineringsgrunnlagene i straffeloven § 349 a begrunner en endring av straffebestemmelsen, slik at den også omfatter nedsatt funksjonsevne.

Utvalgets flertall (Mohuus, Remen, Stenberg, Strøm, Syse og Tøssebro) har, blant annet etter å ha rådført seg med Riksadvokaten, ikke funnet grunn til å utvide oppregningen av grunnlagene i straffeloven § 349 a. Det vises til drøftelsen i kapittel 9.5.3.3. Hovedgrunnen er at dette vil ha begrenset nytteverdi ved siden av en diskriminerings- og tilgjengelighetslov, og at straffeloven ikke bør fylles opp av bestemmelser som hovedsakelig har symbolverdi.

Etter endringene i alkoholloven vil det altså være nødvendig å innføre en symbolsk, men ”tom” straffetrussel i straffeloven for å kunne hjemle inndragning av skjenkebevilling etter alkoholloven ved utestedsdiskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

Dette viser det svært uheldige med en slik kopling av regler med forskjellig siktemål. Departementet synes å mene at straffeloven § 349 a omfatter de mest beskyttelsesverdige diskrimineringsgrunnlagene, og Stortinget sluttet seg til departementets vurderinger.²⁵

²³ Lov 2. juni 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk m.v.

²⁴ Opplyst av Arbeids- og sosialdepartementet på telefon til utvalgets sekretær.

²⁵ Ot.prp. nr. 86 (2003-2004) og Innst. O. nr. 19 (2004-2005) s. 9.

Utvalgets flertall er uenige i dette underliggende premisset for den valgte reguleringsformen. Utvalgets flertall mener det er uheldig at de diskrimineringsgrunnlag som vernes gjennom inndragningstrusselen, er hentet fra en straffebestemmelse med et annet formål.

På denne bakgrunn ønsker utvalgets flertall ikke å foreslå noen endring i straffeloven § 349 a. Flertallet viser for øvrig til drøftelsen av § 349 a i kapittel 9.5.3.3.

Som tidligere nevnt går utvalget inn for opprettelsen av et lovutvalg som skal vurdere diskrimineringslovgivningen i sammenheng og i et mer overordnet perspektiv, se kapittel 9.3.3.6. Utvalget mener det er hensiktsmessig at et slikt lovutvalg også vurderer hvordan en kopling mellom en inndragningstrussel og diskrimineringsvern eventuelt bør utformes.

Det vil muligens fremmes forslag til endringer i alkoholloven samtidig med et forslag til revisjon av vandelskravene i serveringsloven²⁶, som er ventet våren 2005.²⁷ Utvalget vil understreke at det ikke bør fremmes forslag til eller vedtas flere bestemmelser etter mønster av alkoholloven § 1-8 tredje ledd, før det er foretatt en grundigere vurdering av hvordan slike sivilrettslige sanksjonsbestemmelser eventuelt kan koples til et diskrimineringsvern.

Utestedsdiskriminering vil rammes av utvalgets forslag til diskriminerings- og tilgjengelighetslov. Manglende tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne vil kunne rammes av de tilretteleggingsreglene utvalget forslår, se kapittel 10.12. Utvalget legger videre til grunn at de sanksjonene som foreslås ved brudd på loven vil være effektive, også i forhold til diskriminering på utesteder, se kapittel 10.16. Ved brudd på diskrimineringsforbudet eller tilretteleggingsreglene vil Likestillings- og diskrimineringsnemnda vil kunne gi pålegg om stansing, retting mv. for å sikre at diskrimineringen opphører, se kapittel 10.17.1.

Utvalgets flertall vil derfor understreke at tilretteleggingsreglene, supplert med de sanksjoner og håndhevingsbestemmelser som forslås i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, vil sikre tilgjengeligheten ved utesteder langt bedre enn endring av ad hoc-bestemmelser i alkoholloven.

Under behandlingen i Stortinget ble det fremmet et mindretallsforslag om at tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne kan vektlegges ved tildeling av bevilling, og at det kan stilles vilkår om overholdelse av lovgivningens krav til

tilgjengelighet.²⁸ Et slikt vilkår om tilgjengelighet etter alkoholloven ville derfor uansett ikke gå lenger enn gjeldende tilgjengelighetskrav etter annen lovgivning.

Mindretallet (Buvik, Fjellanger og Larsen) mener at utvalgets forslag til tilretteleggingsregler vil ha stor betydning også når det gjelder fysisk adgang til utesteder for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Mindretallet vil likevel peke på at utestedsdiskriminering er det området der mennesker med nedsatt funksjonsevne i størst grad møter diskriminerende holdninger i tillegg til praktiske hindre. Mindretallet mener at muligheten til å inndra en skjenkebevilling er det viktigste enkeltvirkemidlet for å motvirke utestedsdiskriminering som ikke er knyttet til manglende tilgjengelighet. Mindretallet er derfor uenig i flertallets konklusjon. Det vises for øvrig til mindretallets merknad i kapittel 9.5.3.3.

9.5 Supplerende lovgivning

9.5.1 Innledning

Utvalget utelukker ikke at det kan være hensiktsmessig å supplere diskriminerings- og tilgjengelighetsloven med andre regler. Utvalget vil derfor ta stilling til om det også bør innføres et diskrimineringsforbud i Grunnloven (kapittel 9.5.2) eller strafferettslig vern mot diskriminering (kapittel 9.5.3). Utvalget vil videre drøfte behovet for tilretteleggingsregler (kapittel 9.5.4) og andre lovendringer (kapittel 9.5.5).

9.5.2 Grunnlovsværn

Spørsmålet er om diskriminerings- og tilgjengelighetsloven bør suppleres av et forbud mot diskriminering i Grunnloven.

Et slikt forbud vil gi prinsippet om menneskers likeverd og rett til fravær av diskriminering grunnlovs rang. Etter trinnhøydeprinsippet vil grunnlovsfesting sikre diskrimineringsvernet formell gjennomslagskraft i forhold til annen lovgivning. Hierarkiet av grunnlovsbeskyttede rettigheter, menneskerettigheter og alminnelige rettigheter er relativt komplisert i Norge. EU-rettslige reglers status gjør ikke dette enklere.²⁹

I tillegg til regler i alminnelig lov og i Grunnloven, er det ved menneskerettslovens forrangsbestemmelse etablert et slags mellomstilt med trinnhøyde mellom Grunnloven og alminnelig lov.

²⁶ Lov 13. juni 1997 nr. 55 om serveringsvirksomhet.

²⁷ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 151-152.

²⁸ Innst. O. nr. 19 (2004-2005) s. 10.

²⁹ Rt. 2000 s. 1811 (Finnanger).

Menneskerettighetene i konvensjonene som er nevnt i § 2, skal ved motstrid gå foran andre rettigheter i alminnelig lov, jf. § 3. Det er imidlertid bare enkelte sentrale menneskerettskonvensjoner som er omfattet av menneskerettsloven. Andre konvensjonsfestede rettigheter vil få betydning i norsk rett gjennom presumsjonsprinsippet. Prinsippet innebærer at norsk rett så langt det er mulig tolkes i samsvar med internasjonale forpliktelser.

Bildet kan bli ytterligere komplisert dersom det vedtas å inkorporere FNs kvinnekonvensjon og FNs rasediskrimineringskonvensjon i henholdsvis likestillingsloven og den foreslåtte diskrimineringsloven, slik det er foreslått.³⁰ Etter forslaget vil rettighetene etter disse konvensjonene gjelde på linje med andre norske regler, men ikke gå foran ved motstrid. Presumsjonsprinsippet vil likevel gjelde. Konsekvensen kan bli at det etableres ytterligere et trinn i hierarkiet.

Som nevnt må regler som skal verne mot diskriminering, være i overensstemmelse med EØS-avtalens regler. Også EØS-avtalen er inkorporert med forrang, jf. EØS-loven § 2. Forrangsbestemmelsen omfatter både selve EØS-avtalen og andre bestemmelser som "tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen". Det er uklart hvordan forrangsbestemmelsen forholder seg til likebehandlingsreglene i arbeidsmiljøloven kapittel X A og X B. Reglene er i hovedsak en implementering av EUs rammedirektiv om likebehandling i arbeidslivet (2000/78/EF). Grunnet uenighet mellom EFTA-landene om rammedirektivet var EØS-relevant eller ikke, er det formelt sett ikke innlemmet i EØS-avtalen. Norges holdning har imidlertid vært at rammedirektivet er EØS-relevant, og at det derfor er ønskelig at norsk lovgivning på området tilsvare EU's regulering.³¹

Kollisjon mellom de ulike reglene kan forekomme i praksis. Utlysning av professorater øremerket for kvinner ved Universitetet i Oslo, ble av EFTA-domstolen ansett som et brudd på EØS-avtalen.³² Norge måtte altså stoppe praksisen, på tross av at både likestillingsloven og FNs kvinnekonvensjon åpner for positiv særbehandling.

Det faller utenfor formålet med utvalgets arbeid å gå dypere inn i disse spørsmålene. I denne sammenhengen er det tilstrekkelig å vise at diskrimineringsvernets gjennomslagskraft vil kunne avhenge av hvilket grunnlag og muligens hvilket samfunnsområde det gjelder. En slik rettstilstand

vil bryte med prinsippet om menneskers likeverd, som diskrimineringsvernet springer ut fra.

Et grunnlovsfestet diskrimineringsforbud vil for det første sikre et formelt likestillt vern av de ulike beskyttede grunnlagene, og det vil samtidig hindre at beskyttelsen av de ulike grunnlagene har ulik rettslig status.

For det andre vil forankring i Grunnloven etter utvalgets syn være et viktig signal. En slik bestemmelse vil fremheve den menneskerettslige tilnærmingen til diskrimineringsproblematikken. Sidestilling av grunnlagene vil kunne ha en bevisstgjørende effekt som gir økt forståelse for at diskriminering kan være et problem for en rekke grupper, blant annet for mennesker med nedsatt funksjons-evne.

Utvalget viser til at både Sverige og Finland relativt nylig har innført diskrimineringsforbud i sine grunnlover. Også i Canada har diskrimineringsvernet grunnlovs rang.

På denne bakgrunn konkluderer utvalget med at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven bør suppleres av et diskrimineringsforbud i Grunnloven.

Argumentasjonen tilsvare langt på vei den som begrunnet utvalgets prinsipielle ønske om én felles diskrimineringslov, se kapittel 9.3.3.6. Også i forhold til en grunnlovsbestemmelse begrenser utvalgets mandat og sammensetning muligheten for en nærmere vurdering av hvordan et eventuelt grunnlovsvern bør utformes og hvor det bør plasseres.

Utvalget foreslår derfor at vern mot diskriminering i Grunnloven blir gjenstand for nærmere utredning. Dersom det nedsettes et lovutvalg for å vurdere én felles diskrimineringslov, bør dette lovutvalget gis mandat til også å vurdere dette spørsmålet.

Utvalget er kjent med at stortingsrepresentanter fra Sosialistisk Venstreparti har fremmet forslag om ny § 110 d i Grunnloven om vern mot diskriminering.³³ Forslaget ble fremmet høsten 2004, i tide til at det eventuelt kan vedtas i neste Stortingsperiode, jf. Grunnloven § 112. Forslaget er utformet i to alternativer:

Alternativ 1:

"Ingen maa udsettes for usagelig Forskjællsbehandling paa Grund af Kjøen, Hudfarve, national eller etnisk Oprindelse, spraaglig eller religiøs Tilhørighed, Funktionshemning, seksuell Lægning, Leveform eller Orientering, Alder eller Status for øvrig."

³⁰ Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) og Ot.prp. nr. 33 (2004-2005).

³¹ St.prp. nr. 11 (2003-2004) s. 2.

³² Dom i EFTA-domstolen 24. januar 2003, sak E-1/02.

³³ Dokument nr. 12: 16 (2003-2004).

Alternativ 2:

”Det paaligger Statens Myndigheter å sikre at ingen udsettes for usagelig Forskjællsbehandling paa Grund af Kjøen, Hudfarve, national eller etnisk Oprindelse, spraaglig eller religiøs Tilhørighed, Funktionshemning, seksuell Lægning, Leveform eller Orientering, Alder eller Status for øvrig.”

Etter utvalgets oppfatning er forslagene formulert på en uhensiktsmessig måte. Forslagene tar utgangspunkt i begrepet ”usaklig forskjellsbehandling”. Utvalget mener denne begrepsbruket ikke er dekkende for innholdet i norsk eller internasjonal diskrimineringslovgivning.

Både likestillingsloven, arbeidsmiljøloven, forslaget til diskrimineringslov samt dette utvalgets forslag til diskriminerings- og tilgjengelighetslov, gir vern mot direkte og indirekte diskriminering. Vernet mot indirekte diskriminering innebærer at også formelt lik behandling kan være diskriminerende. Etter utvalgets syn er det derfor misvisende å bruke begrepet forskjellsbehandling, se nærmere kapittel 3.4. Riktignok brukes begrepet forskjellsbehandling i stedet for diskriminering i likestillingsloven og arbeidsmiljøloven, men her fremgår det klarere at forbudet også omfatter visse former for formelt lik behandling.

Videre mener utvalget det er uheldig at grunnlovsforslaget er formulert som et forbud mot forskjellsbehandling som er ”usaklig”. Lovgivningen avgrensner diskrimineringsforbudet mot forskjellsbehandling som er begrunnet i et saklig formål og ikke virker uforholdsmessig. Usaklig vil følgelig bare dekke ett aspekt ved denne begrensningen. Slik forslaget er utformet, er begrensningen upresis. Etter utvalgets syn kan det også stilles spørsmål ved om det er hensiktsmessig at en overordnet bestemmelse i Grunnloven regulerer begrensningene nærmere.

Utvalget fastholder derfor at behovet for et diskrimineringsvern i Grunnloven og eventuell utforming av et slikt vern bør utredes nærmere.

9.5.3 Strafferettslig vern

9.5.3.1 Innledning

Spørsmålet er om diskriminerings- og tilgjengelighetsloven bør suppleres av et strafferettslig vern mot diskriminering. Straffesanksjoner kan på ulike måter knyttes til et diskrimineringsvern.

For det første kan domstolene ved straffeutmålingen for ellers straffbare handlinger gi vern mot diskriminering. Som beskrevet i kapittel 4.4 vil det ved straffbare handlinger som legemskrenkelser,

seksualforbrytelser og skadeverk kunne virke straffeskjerpene dersom den fornærmede har funksjonsnedsettelse. Opplysninger som er innhentet fra statsadvokatene, tyder på at domstolene tar hensyn til dette i straffeutmålingen der det er aktuelt.³⁴ På denne måten gir alminnelige straffebestemmelser et visst vern mot diskriminering. Loven setter allerede vide rammer for den konkrete straffeutmåling gjennom strafferammene. På denne bakgrunn ser utvalget ikke grunn til å foreslå endringer i strafferammene. Utvalget ser heller ingen grunn til å foreslå tillegg til de enkelte straffebud som uttrykkelig sier at dette kan være straffeskjerpene.

For det andre kan det knyttes straffesanksjoner til enkelte overtredelser av en sivilrettslig lov. Spørsmålet om diskriminerings- og tilgjengelighetsloven bør inneholde en slik straffetrussel, drøftes i kapittel 10.16.4.

For det tredje kan det gjelde egne straffebud for diskriminerende ytringer eller handlinger. Straffeloven § 135 a og § 349 a rammer visse former for diskriminering, men dette vernet omfatter ikke nedsatt funksjonsevne. Spørsmålet som drøftes i det følgende er om vernet i straffeloven § 135 a og § 349 a bør utvides til også å omfatte nedsatt funksjonsevne.

Som beskrevet ovenfor tilsier likeverdsprinsippet ikke bare at det bør gjelde et vern mot diskriminering, men også at beskyttelsesnivået er likt for de ulike diskrimineringsgrunnlagene. I prinsippet bør all diskrimineringsbeskyttelse omfatte alle grunnlag. Hensynet til likeverd taler derfor i utgangspunktet for at straffelovens vern bør omfatte nedsatt funksjonsevne.

Det kan hevdes at det vil ha en signaleffekt å ta nedsatt funksjonsevne med i oppregningen av de beskyttede grunnlagene i de relevante strafferettslige bestemmelsene. På denne måten synliggjøres at også mennesker med nedsatt funksjonsevne utsettes for diskriminering, og at de, på linje med andre grupper, bør ha et strafferettslig vern mot slike krenkelser. Signaleffekt og hensynet til bevisstgjøring trekker følgelig i retning av at nedsatt funksjonsevne bør omfattes.

På strafferettens område gjør imidlertid særskilte hensyn seg gjeldende.

På generelt grunnlag mener utvalget det bør utvises forsiktighet med å kriminalisere flere handlinger enn de som allerede er straffbare. Tendensen i de senere år har gått i retning av økt kriminalisering. Straff er samfunnets strengeste reaksjon

³⁴ Brev fra Riksadvokaten 15. september 2004 om praksis ved statsadvokatembetene.

på normbrudd, og bør reserveres for tilfeller der det er klart behov for en slik streng reaksjon, og der den alminnelige rettsbevissthet tilsier straff. Utvidelse av området for det straffbare utover dette innebærer risiko for at respekten for straff brytes ned. Risikoen for utvanning av straffetrusselen tilsier videre særlig forsiktighet med straffetrusler som ikke håndheves i praksis, enten dette skyldes praktiske vanskeligheter eller ressurs hensyn.

Straffelovkommisjonens holdning er at "straffbare bør brukes dersom man ikke kan oppnå en like god eller bedre nytteeffekt med andre og mindre inngripende virkemidler".³⁵ Departementet slutter seg til at straff bare bør brukes "dersom andre reaksjoner og sanksjoner ikke finnes eller åpenbart ikke vil være tilstrekkelige".³⁶ Samme holdning ligger til grunn for oppnevningen av Sanksjonsutvalget (Jahre-utvalget), som nettopp fikk i oppgave å utrede bruk av andre sanksjoner enn straff.³⁷

Utvalget slutter seg til at dette er en viktig retningslinje for hvilke forhold som bør kriminaliseres. Når diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne kan møtes med sanksjoner etter en sivilrettslig lov, er det klart at behovet for strafferettslig vern reduseres. Spørsmålet må derfor være om mennesker med nedsatt funksjonsevne har behov for vern etter § 135 a og 349 a når diskrimineringen også kan møtes med sivilrettslige sanksjoner. Som nevnt vil strafferettens skyldkrav og beviskrav innebære at det skal mer til for å idømme straffesanksjoner, enn sivilrettslige, se kapittel 9.3.2.

I det følgende drøftes bestemmelsene enkeltvis.

9.5.3.2 Straffeloven § 135 a

Straffeloven § 135 a gir vern mot visse diskriminerende og hatefulle ytringer. Rett til frihet fra slike ytringer må avveies mot en annen fundamental rettighet, ytringsfriheten. Ytringsfriheten er forankret i Grunnloven § 100 og i menneskerettskonvensjoner som er inkorporert med forrang i menneskerettsloven, blant annet EMK artikkel 10. Høyesterett har i to nyere plenumsavgjørelser, Rt. 1997 s. 1821 (Kjuus) og Rt. 2002 s. 1618 (Sjølie), tatt stilling til hvordan § 135 a og ytringsfriheten skal avveies. I sistnevnte sak gjorde flertallet det klart at § 135 a kun rammer "ytringer av kvalifisert krenkende karakter". Slike ytringer vil kunne være

ytringer som "oppfordrer eller gir tilslutning til integritetskrenkelser", og det vil være et moment om ytringen innebærer en "grov nedvurdering av en gruppes menneskeverd". Mindretallet sa seg langt på vei enig med flertallet i denne generelle lovtolkningen. Rekkevidden av § 135 a er nærmere behandlet i kapittel 5.3.2.

Utvalget anser det klart at § 135 a, slik bestemmelsen er tolket av Høyesterett, gir et beskjedent vern mot diskriminerende ytringer. Vernet er i realiteten betydelig svakere enn det ordlyden bærer bud om. Rettspraksis kan tyde på at bestemmelsen hovedsakelig rammer ytringer som oppfordrer til integritetskrenkelser. Integritetskrenkelser vil typisk være legemskrenkelser, som er straffbare etter reglene i straffelovens kapittel 22. Det er derfor nærliggende å reise spørsmål om § 135 a har selvstendig betydning ved siden av straffeloven § 140, som innebærer at offentlig oppfordring til straffbare handlinger er straffbart.

På tross av at rasistiske ytringer anses som et samfunnsproblem, er det derfor ytterst sjelden at straffesanksjonen vil være aktuell. I en arbeidsgrupperapport til Riksadvokaten er det registrert at det i perioden 1997-2001 ble tatt ut tiltale etter § 135 a i tre av ca. 130 anmeldte saker. To saker endte med frifinnelse, og én med betinget fengsel.³⁸ En uheldig sideeffekt ved at vernet i praksis er svakere enn ordlyden gir inntrykk av, er at fornærmede feilaktig kan oppfatte en henleggelse som samfunnets aksept av krenkelsen.

Senter mot etnisk diskriminering (SMED) er betenkt over det svake strafferettslige vernet som gjenstår etter at dette er avveid mot ytringsfriheten.³⁹

Også overfor mennesker med nedsatt funksjonsevne vil vernet etter § 135 a bare kunne komme til anvendelse ved ytringer av kvalifisert krenkende karakter. Utvalget har grunn til å tro at problemet med grovt rasistiske ytringer er betydelig større enn ytringer som på en tilsvarende grov måte krenker menneskeverdet til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Utvalget kjenner ikke til miljøer i Norge i dag med en bevisst ideologi om at mennesker med nedsatt funksjonsevne ikke har samme menneskeverd som andre, slik enkelte rasistiske grupperinger forfekter i forhold til etniske minoriteter og som tidvis hevdes overfor mennesker med homofil orientering.

³⁵ NOU 2002: 4 s. 78.

³⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 88.

³⁷ NOU 2003: 15 s. 35-36.

³⁸ Riksadvokatens publikasjoner 4/2002: En undersøkelse av politiets og påtalemyndighetens behandling av saker som anmeldes etter straffeloven § 135 a og § 349 a s. 20.

³⁹ SMEDs årsmelding: Underveis mot et bedre vern (2003) s. 78-93.

Verken Riksadvokaten eller Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon (FFO) kan melde om saker der mennesker med nedsatt funksjonsevne er utsatt for ytringer som ville falt inn under § 135 a. Utvalget legger derfor til grunn at nytteeffekten ved å utvide bestemmelsens virkeområde vil være liten.

Det er foreslått enkelte endringer i straffeloven § 135 a, se kapittel 5.3.2. Forslaget vil, dersom det blir vedtatt, kunne innebære en viss styrking av vernet. Utvalget fastholder likevel at nytteeffekten vil være liten.

At kvalifisert krenkende ytringer mot mennesker med nedsatt funksjonsevne oppfattes å være et mindre problem, får også betydning for vektleggingen av hensynet til likeverd. Selv om likeverd er et grunnleggende prinsipp, vil vekten av hensynet kunne reduseres når behovet for vern om likeverdet er ulikt. Dette vil etter utvalget oppfatning særlig gjelde i en strafferettslig sammenheng.

I en sivilrettslig lov vil for eksempel et trakasseringsforbud kunne være egnet til å ramme krenkende ytringer, uten at terskelen for reaksjon settes like høyt som etter straffeloven. Forbud mot trakassering er nærmere drøftet i kapittel 10.6. Nytteeffekten av en strafferettslig regulering blir ytterligere redusert dersom det allerede gjelder et sivilrettslig forbud som rammer en større bredde av diskriminerende ytringer.

Ytringsfrihetskommisjonen advarer uttrykkelig mot "symbolske markeringer uten videre effekt" når det gjelder straffesanksjonering av ytringer.⁴⁰ Også Sanksjonsutvalget mener at man bør "søke å unngå straffebestemmelser som er ment å være rene symboler/verdimarkører".⁴¹ Utvalget er enig i at hensynet til en eventuell symboleffekt ikke kan være avgjørende for om nedsatt funksjonsevne bør innlemmes i § 135 a.

På denne bakgrunn er utvalgets konklusjon at straffeloven § 135 a ikke bør utvides til også å omfatte nedsatt funksjonsevne.

9.5.3.3 *Straffeloven § 349 a*

Etter § 349 a er det straffbart å nekte en person varer og tjenester på like vilkår som andre, hvis nektelsen skjer i ervervsmessig virksomhet og er begrunnet i "trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse". Tilsvarende gjelder hvis nektelsen skjer på grunn av vedkommendes "homofile legning, leveform eller oriente-

ring". Rekkevidden av § 349 a er nærmere behandlet i kapittel 5.3.3.

Bestemmelsen blir svært sjelden anvendt i praksis. I den nevnte arbeidsgrupperapporten til Riksadvokaten ble det registrert 24 anmeldte saker i perioden 1997-2001. De fleste sakene gjaldt påstand om nektet adgang til utested på grunn av hudfarge eller etnisk bakgrunn, såkalt utestedsdiskriminering. Det ble ikke registrert tiltale i noen av sakene.⁴² Arbeidsgruppen konkluderte imidlertid med at det var en viss sammenheng mellom svakheter i etterforskningen og manglende tiltale.

Handlinger som faller inn under § 349 a, vil ligge i kjerneområdet for et alminnelig sivilrettslig forbud mot diskriminering.

En lovgivning der én og samme handling både kan utløse straff og andre sanksjoner reiser dessuten spørsmål i forhold til forbudet mot dobbeltstraff. Forbudet mot dobbeltstraff er forankret i artikkel 4; tilleggsprotokoll nr. 7 til EMK, som er inkorporert med forrang gjennom menneskerettsloven. I den grad sanksjoner fastsatt i sivilrettslig lov regnes som straff i EMKs forstand, vil den utelukke en strafferettslig sanksjon, og omvendt. I EMDs praksis er også administrativt ilagt "straff" omfattet. Gjennom denne praksisen er det klargjort at EMKs straffebegrep er autonomt. Klassifiseringen i nasjonal rett vil følgelig ikke være avgjørende for om en sanksjon anses som straff i EMKs forstand. Etter utvalgets oppfatning vil de aktuelle sivilrettslige sanksjonene ved diskriminering neppe regnes som straff. Det er lagt til grunn at de foreslåtte sivilrettslige sanksjonene i diskrimineringsloven og diskrimineringsombudsloven ikke anses som straff.⁴³ Forbudet mot dobbeltstraff etter EMK kan likevel tale for en viss varsomhet med parallelle sanksjonssystemer.

Uttestengelse av mennesker med nedsatt funksjonsevne vil ofte skyldes manglende fysisk tilrettelegging. Utvalget legger til grunn at manglende tilrettelegging i visse tilfeller kan utgjøre diskriminering, og foreslår særlige tilretteleggingsregler som en del av det sivilrettslige diskrimineringsvernet, se kapittel 9.5.4. De konkrete forslagene er nærmere beskrevet i kapittel 10.12. De sivilrettslige tilretteleggingspliktene som utvalget forslår, vil håndheves av likestillings- og diskrimineringsapparatet, som kan pålegge retting av de fysiske forhold. Straffeloven § 349 a rammer etter ordlyden nektelse av varer og tjenester, men ikke mang-

⁴⁰ NOU 1999: 27 s. 152.

⁴¹ NOU 2003: 15 s. 146.

⁴² Riksadvokatens publikasjoner 4/2002: En undersøkelse av politiets og påtalemyndighetens behandling av saker som anmeldes etter straffeloven § 135 a og § 349 a (2002) s. 20.

⁴³ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 145 og Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) s. 70.

lende tilgjengelighet. Legalitetsprinsippet vil sette skranker for utvidende tolkninger av hva som er straffbart. Diskriminering i form av manglende tilgjengelighet vil derfor, etter utvalgets vurdering, uansett ikke rammes av gjerningsbeskrivelsen i § 349 a. Straffeloven gir heller ikke mulighet til å pålegge retting, som vil være den konstruktive sanksjonen i slike tilfeller.

Utvalgets flertall (Moshuus, Remen, Stenberg, Strøm, Syse og Tøssebro) mener på denne bakgrunn at det er liten grunn til å ha et parallelt virkende strafferettslig vern når de uønskede handlingene uansett vil rammes av sivilrettslige forbud i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. En slik generell holdning har også støtte hos Straffelovkommisjonen og Sanksjonsutvalget, se kapittel 9.5.3.2.

Det er verd å merke seg at Holgersen-utvalget, som hadde i oppgave å styrke det rettslige vernet mot etnisk diskriminering, hadde motsatt utgangspunkt for sine vurderinger. Holgersen-utvalget reiste spørsmål om de grunnlagene som knytter seg til etnisitet burde tas ut av bestemmelsen ettersom en lov mot etnisk diskriminering i stor grad vil ramme samme situasjoner som kan straffes etter § 349 a. Selv om konklusjonen ble at bestemmelsen burde bli stående som en "strafferettslig sikkerhetsventil", viser dette at § 349 a har svært liten praktisk betydning ved siden av et sivilrettslig vern.⁴⁴ Departementet slutter seg til Holgersen-utvalgets forslag om å la § 349 a bli stående, med samme justering av diskrimineringsgrunnlagene som er foreslått for § 135 a, se kapittel 5.3.3.⁴⁵

Strafferettens krav til skyld hos gjerningspersonen, kombinert med de strenge beviskravene, tilsier at det vil være atskillig vanskeligere å få konstatert diskriminering i strid med § 349 a, enn etter et sivilrettslig forbud. Utvalgets flertall mener derfor at en innlemming av nedsatt funksjonsevne i § 349 a, vil ha svært liten nytteverdi ved siden av et sivilrettslig diskrimineringsvern.

Utvalgets flertall har videre en prinsipiell motforestilling mot å regelfeste et strafferettslig vern som nærmest er parallelt med det sivilrettslige. Flertallet ser det som sin primære oppgave å hindre de diskriminerende resultater. Hovedfokuset er på det uønskede resultat, ikke på forhold ved "gjerningspersonen". Dette harmonerer dårlig med det strafferettslige systemet, der det er et nødvendig vilkår for straff at gjerningspersonen har utvist tilstrekkelig grad av skyld.

På samme måte som etter § 135 a må hensynet til symbolverdi ha begrenset vekt på strafferettens område. Hensynet til likeverd kan heller ikke være avgjørende når bestemmelsen i praksis ikke vil ha den samme betydning.

Alkoholoven § 1-8 tredje ledd er vedtatt endret slik at skjenkebevilling vil kunne inndras ved "gjentatt diskriminering på grunner som nevnt i straffeloven § 349 a". Det vises til kapittel 9.4.4 der flertallet konkluderer med at denne koplingen til straffeloven er uhensiktsmessig og prinsipielt uheldig. Utvalgets flertall kan derfor ikke se alkoholovens regulering som et tungtveiende argument for å utvide grunnlagene i straffeloven § 349 a.

På bakgrunn av dette mener utvalgets flertall at § 349 a ville gitt et svært begrenset vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, som i praksis vil være overflødig ved siden av den langt mer effektive sivilrettslige reguleringen som foreslås.

Utvalgets flertall konkluderer med at straffeloven § 349 a ikke bør utvides til å omfatte nedsatt funksjonsevne.

Utvalgets mindretall (Buvik, Fjellanger og Larsen) vil peke på at utestedsdiskriminering er det området der mennesker med nedsatt funksjonsevne i størst grad møter diskriminerende holdninger i tillegg til praktiske hindre. Det er derfor behov for et effektivt vern mot slik diskriminering. Mindretallet mener at muligheten til å inndra en skjenkebevilling er det viktigste enkeltvirkemidlet for å motvirke utestedsdiskriminering som ikke er knyttet til manglende tilgjengelighet.

Alkoholoven § 1-8 tredje ledd innebærer at en bevilling bare kan inndras dersom det ved skjenkested skjer gjentatt diskriminering av grunner som nevnt i straffeloven § 349 a. Da nedsatt funksjonsevne ikke er omfattet av § 349 a, kan ikke skjenkebevillingen fratas et skjenkested som diskriminerer mennesker på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Mennesker med nedsatt funksjonsevne får dermed et dårligere vern mot utestedsdiskriminering enn de gruppene som er omfattet av § 349 a. Mindretallet mener dette klart tilsier at nedsatt funksjonsevne også blir omfattet av § 349 a.

Mindretallet er enig i at det i all hovedsak bør være sivilrettslig vern som gjelder i diskrimineringsaker. Mindretallet mener likevel at det ved mer eklatante tilfeller av diskriminering vil være hensiktsmessig å supplere det sivilrettslige vern med et strafferettslig vern. Det samsvarer også med Holgersen-utvalgets vurdering av at det er behov for en strafferettslig sikkerhetsventil ved siden av de sivilrettslige reaksjoner.⁴⁶ Departementet har sluttet seg til dette.⁴⁷ Mindretallet

⁴⁴ NOU 2002: 12 s. 211.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 191.

mener at både signaleffekt og bevisstgjøring tilsier at nedsatt funksjonsevne er omfattet av § 349 a.

9.5.4 Tilretteleggingsregler

Utestengelsen av mennesker med nedsatt funksjonsevne skyldes ofte manglende tilgjengelighet. Mange opplever det diskriminerende at deltakelsesmulighetene begrenses ved fysiske og andre barrierer. Utvalget vil derfor vurdere om det er behov for særskilte regler om tilgjengelighet i tillegg til et alminnelig diskrimineringsforbud.

Manglende tilgjengelighet vil i noen utstrekning kunne rammes av et alminnelig diskrimineringsforbud.

Tradisjonelt sett anses retten til fravær av diskriminering som en unnlattelsesforpliktelse, en såkalt "negativ" rettighet. Den enkelte har rett til ikke å utsettes for diskriminering. Pliktsubjektet har en tilsvarende plikt til å unnlate å diskriminere. Et sentralt spørsmål er om også en viss plikt til aktive tilretteleggingstiltak følger av et forbud mot diskriminering. Dette spørsmålet er relevant også ved diskriminering på andre grunnlag enn nedsatt funksjonsevne, for eksempel kan det hevdes at tolk må tilbys i visse situasjoner for å hindre diskriminering på grunnlag av språk.

Utvalget ønsker at diskrimineringsvernet skal fremme reell likhet, ikke bare formell likhet. Etter utvalgets oppfatning vil plikt til en viss tilrettelegging naturlig kunne regnes som en del av beskyttelsen mot diskriminering.

Diskrimineringsbestemmelsene i internasjonale menneskerettskonvensjoner inneholder ikke egne regler om tilrettelegging. Konvensjonene slår retten til fravær av diskriminering, men presiserer ikke innholdet av diskrimineringsbegrepet. I FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 2 heter det at statene skal "sikre" konvensjonens rettigheter uten diskriminering. "Sikre" antas å innebære en viss plikt til aktive tiltak. ØSK-komiteen har eksplisitt uttalt at diskrimineringsforbudet i FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter kan ramme manglende tilrettelegging. Den europeiske menneskerettsdomstolen har vært tilbakeholden med å utlede plikt til aktive tiltak fra diskrimineringsbeskyttelsen i Den europeiske menneskerettskonvensjon. Saken Price mot Storbritannia er likevel et eksempel på at manglende tilrettelegging i forhold til en person med nedsatt funksjonsevne, kan medføre et brudd på menneskerettighetene. Den reviderte sosial-

pakt fra Europarådet inneholder et liknende diskrimineringsvern som de øvrige konvensjonene. Komiteen som håndhever Sosialpakten, har uttalt at vernet omfatter indirekte diskriminering, noe som kan komme til uttrykk ved mangel på rimelige tiltak for å sikre tilgjengelighet. Se nærmere om vernet etter konvensjonene i kapittel 6.

Diskrimineringsbeskyttelsen etter de internasjonale menneskerettskonvensjonene innebærer altså at manglende tilrettelegging i visse situasjoner kan være diskriminerende. Utvalget legger til grunn at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven også bør gi vern mot slike former for diskriminering.

Det neste spørsmålet er om tilretteleggingsplikten bør komme til uttrykk i særlige regler eller om den bør følge implisitt av lovens diskrimineringsforbud.

Hensynet til klarhet og forutberegnelighet taler for at tilretteleggingsplikter reguleres særskilt. For mange personer med nedsatt funksjonsevne vil tilretteleggingsplikten i praksis kunne utgjøre den viktigste delen av diskrimineringsbeskyttelsen. Hensynet til brukervennlighet tilsier at en så sentral del av vernet fremgår klart av loven. For de berørte virksomheter vil tilrettelegging kunne medføre kostnader, særlig der det dreier seg om tilrettelegging av de fysiske forholdene. Virksomhetene vil ha et legitimt behov for å få klargjort hvilke forpliktelser som følger av loven og kunne planlegge ut fra dette.

Selv om tilrettelegging i prinsippet kan være aktuelt for andre grunnlag, anser utvalget det for å være en særlig sentral del av vernet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Dette kan begrunne en særskilt regulering selv om annen diskrimineringslovgivning ikke inneholder parallelle regler. Eksempelvis inneholder arbeidsmiljølovens likebehandlingskapittel i § 54 F en særskilt regel om tilrettelegging i forhold til "arbeidstakere med funksjonshemming".

Menneskerettskonvensjonene inneholder ikke regler om tilrettelegging, men samtidig kan som nevnt en viss plikt til tilrettelegging utledes fra prinsippet om ikke-diskriminering. Ut fra dette anser utvalget at en viss tilretteleggingsplikt følger av menneskerettighetene. Konvensjonsbeskyttelsen gir imidlertid liten veiledning om pliktens nærmere innhold. Utvalget legger derfor til grunn at den enkelte stat selv må kunne fastlegge tilretteleggingspliktens innhold innenfor konvensjonenes rammer og i lys av føringene som er lagt av de relevante håndhevingsorganene. For så vidt anser utvalget at konvensjonene angir en slags minimumsstandard for innholdet i tilretteleggingsplik-

⁴⁶ NOU 2002: 12 s. 211.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 191.

ten. Utvalget legger til grunn at statene i prinsippet står fritt til å fastlegge mer vidtrekkende tilretteleggingsplikter, med mindre dette støter mot andre menneskerettigheter.

All utenlandsk lovgivning som utvalget har studert, inneholder særlige regler om tilrettelegging i forhold til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Tilretteleggingskravet karakteriseres som en plikt til "reasonable accommodation", "reasonable adjustments" eller liknende begreper. Prinsippet om rimelig tilrettelegging inngår også i EUs rammedirektiv, se kapittel 7.4. Felles for reglene er for det første at plikten er begrenset til å gjelde den rimelige ("reasonable") tilrettelegging. For det andre omfatter plikten ikke tilrettelegging som vil medføre uforholdsmessig byrde for pliktsubjektet. Uforholdsmessighetsbegrensningen innebærer at det ikke kan kreves tilrettelegging som fremstår som "undue burden" eller "undue hardship". For øvrig varierer pliktens innhold og rekkevidde fra land til land, se nærmere kapittel 8.

På denne bakgrunn finner utvalget det hensiktsmessig å presisere tilretteleggingspliktens innhold i særlige regler i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. En slik løsning er valgt i andre land som det er naturlig å hente erfaringer fra. Presisering vil videre klargjøre forpliktelsenes innhold, til fordel for alle berørte parter. Dessuten synes dette å harmonere godt med forståelsen av diskrimineringsbeskyttelsen i menneskerettskonvensjonene.

Hvilket innhold plikten til tilrettelegging bør ha i norsk rett, drøftes nærmere i kapittel 10.12.

Utvalget vil allerede her peke på at universell utforming er valgt som hovedtilnærming til tilgjengelighetsspørsmålene. Denne tilnærmingen tilgodeser langt flere enn de man tradisjonelt oppfatter som mennesker med nedsatt funksjonsevne. Bedret tilgjengelighet og universell utforming vil særlig være av betydning for gravide, mennesker med forbigående funksjonsnedsettelse og mennesker som på grunn av alder får redusert bevegelighet, svekket syn, hørsel eller orienteringsevne.

9.5.5 Andre lovendringer

Det kan reises spørsmål om det er behov for andre lovendringer i tillegg til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven for å sikre likeverd for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Formålet med diskrimineringsbeskyttelse er å hindre urettmessig forskjellsbehandling. Som vist i kapittel 9.5.4 mener utvalget at en plikt til tilrettelegging kan utledes fra diskrimineringsvernet i menneskerettskonvensjonene. Regler om tilrettelegging vil ha til formål å nedbygge funksjonshem-

mende barrierer og å hindre at nye oppstår. En velfungerende diskrimineringslovgivning vil ikke gi særlige rettigheter eller fordeler for spesielle grupper, men skape mer likeverdige muligheter for samfunnsdeltakelse. Mennesker med nedsatt funksjonsevne vil gis bedre muligheter til samfunnsdeltakelse gjennom for eksempel utdanning og arbeid og mulighet til et sosialt liv.

Spørsmålet er om lovgivning med dette formålet er tilstrekkelig til å sikre likeverdet til alle mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Selv med en velfungerende diskriminerings- og tilgjengelighetslov kan muligheten til likeverdig samfunnsdeltakelse være svært begrenset for enkelte. Etter utvalgets oppfatning vil likeverdet for enkelte mennesker med nedsatt funksjonsevne i praksis ikke sikres tilstrekkelig gjennom et diskrimineringsvern. Utvalget legger til grunn at mennesker med sterke kognitive funksjonsnedsettelse, uavhengig av diskrimineringsvernet, vil ha liten mulighet til å ta utdanning eller få arbeid. Enkelte andre funksjonsnedsettelse, som døvblindhet, innebærer at den enkelte er spesielt avhengig av bistand fra andre mennesker på kontinuerlig basis. En plikt til fysisk tilrettelegging vil i liten grad avhjelpe dette.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven alene er altså ikke egnet til å sikre likeverdet for enhver med nedsatt funksjonsevne. Utvalget vil understreke at de som i praksis faller utenfor diskrimineringsvernet, nettopp vil være mennesker med særlig behov for rettslig beskyttelse av likeverdet. Jo større del av tilværelsen som avhenger av andres bistand og omsorg, jo viktigere vil det være med rettslige rammer for å sikre innholdet i tilværelsen for den enkelte.

Norge har allerede en omfattende velferdslovgivning som bidrar til å ivareta behovene for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Empiriske undersøkelser avdekker imidlertid at det gjenstår en rekke utfordringer før livssituasjonen for utviklingshemmede kan regnes som likeverdig med situasjonen for andre borgere.⁴⁸ Utvalget antar at det samme vil gjelde for andre grupper med tilsvarende behov for daglig bistand og omsorg fra andre mennesker.

På denne bakgrunn mener utvalget at det er behov for andre virkemidler enn diskrimineringslovgivning for å styrke likeverdet for enkelte mennesker med nedsatt funksjonsevne. Lovregulering vil ikke være det eneste egnede tiltaket for å styrke likeverdet for denne gruppen. Utvalget legger

⁴⁸ Tøssebro/Lundebj: Utviklingshemmetes levekår 10 år etter reformen (2002).

imidlertid til grunn at rettslige reguleringer vil kunne ha positiv innvirkning på deres livssituasjon.

Utvalgets flertall (Buvik, Fjellanger, Larsen, Remen, Stenberg, Syse og Tøssebro) tar sikte på å foreslå enkelte regler som i praksis vil styrke de individuelle rettighetene til en nærmere definert målgruppe. Flertallet ser dette som et naturlig og nødvendig supplement til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Flertallet vil fremheve at en slik særlig regulering er i overensstemmelse med prinsippet om positiv særbehandling, se kapittel 10.10.

Flertallet finner det naturlig å ta utgangspunkt i sosialtjenesteloven. Loven hjemler tjenester som er av grunnleggende betydning for målgruppen. Ett av lovens formål er å "bidra til økt likeverd". Flertallet legger derfor til grunn at enkelte tilføyelser i sosialtjenesteloven kan være egnet til å styrke likeverdet.

Det nærmere innholdet i flertallets forslag behandles i kapittel 11.2.

9.6 Ratifikasjon av tilleggsprotokoll nr. 12 til Den europeiske menneskerettskonvensjon

Tilleggsprotokoll nr. 12 til Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) er presentert i kapittel 6.4.2.3, og der er den også presentert i en historisk kontekst. Protokollen skjerper vernet mot diskriminering i forhold til bestemmelsene i EMK ved et generelt og selvstendig forbud mot diskriminering. Diskrimineringsvernet etter selve EMK er begrenset ettersom artikkel 14 bare kommer til anvendelse ved utøvelsen av friheter og rettigheter som allerede er beskyttet av andre bestemmelser i konvensjonen, se kapittel 6.4.2.2. Vernet mot diskriminering er dermed svakere etter EMK enn i FN-konvensjonene. Særlig FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) har et generelt preg. Det har vært antatt at diskrimineringsvernet i Norge tilfredsstiller kravene her, men dette er ikke juridisk avklart.

På denne bakgrunn satte Ministerkomiteen i gang arbeidet mot en tilleggsprotokoll om diskrimineringsforbud. Tilleggsprotokoll nr. 12 ble lagt frem for Europarådets medlemmer til undertegning 4. november 2000. Ikrafttredelse var betinget av ratifikasjon av ti stater, jf. artikkel 5, og tilleggsprotokollen trådte i kraft 1. april 2005.⁴⁹

Norge undertegnet protokollen 15. mars 2003, men har foreløpig ikke ratifisert den.

Den sentrale materielle bestemmelsen er artikkel 1, som lyder:

1. The enjoyment of any right set forth by law shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with national minority, property, birth, or other status.
2. No one shall be discriminated against by any public authority on any ground such as those mentioned in paragraph 1."

Det er på det rene at diskrimineringsbegrepet har samme innhold som etter EMK artikkel 14. Listen over diskrimineringsgrunnlag er identisk med den tilsvarende i artikkel 14, og det er uttrykkelig forutsatt at den ikke skal tolkes uttømmende. Grunnlaget "disability" er derfor omfattet av vernet. En ny liste over anerkjente diskrimineringsgrunnlag kunne bli oppfattet som utømmende, noe som ikke ble vurdert som ønskelig. Det ble derfor ikke inkludert nye grunnlag sammenliknet med EMK artikkel 14.

Utvalget hadde forventet at det fra Justisdepartementet ville blitt utsendt et høringsnotat om ratifisering av tilleggsprotokollen i løpet av de to årene som har gått etter Norges signering. Blant annet har et høringsnotat blitt utsendt om ratifisering av de etterfølgende protokoller nr. 13 (dødsstraff) og nr. 14 (endring av konvensjonens kontrollsystem).⁵⁰ Tilbakeholdenheten har antakelig sammenheng med at det kreves en grundigere utredning før spørsmålet om ratifikasjon og innarbeiding i norsk rett av tilleggsprotokoll nr. 12 kan avgjøres, enn for tilleggsprotokoll nr. 13 og nr. 14.

Tilleggsprotokoll nr. 12 har som påpekt et svært vidt virkeområde, og en rekke diskrimineringsgrunnlag er omfattet. Hittil har Norge har valgt inkorporering av EMK i norsk lov, ved at de ratifiserte tilleggsprotokoller er særskilt nevnt i menneskerettsloven § 2 og derved omfattes av forangsbestemmelsen i § 3. En ratifisering med påfølgende inkorporering vil dermed ha store implikasjoner for norsk rett. Også på sakfelt hvor det ikke foreligger diskrimineringsvern etter norsk rett, eller for diskrimineringsgrunnlag som ikke er beskyttet etter norsk lovgivning, vil et slikt generelt virkende diskrimineringsvern kunne påberopes for norske domstoler. Om man ikke vinner fram for norske domstoler med et søksmål om vern mot diskriminering etter protokollen, vil saken kunne bringes videre inn for Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) i Stras-

⁴⁹ Pr. 1. april 2005 er tilleggsprotokoll nr. 12 ratifisert av Albania, Armenia, Bosnia-Hercegovina, Kroatia, Kypros, Finland, Georgia, Nederland, San Marino, Serbia og Montenegro og Makedonia.

⁵⁰ Høringsbrev 15. desember 2004 fra Justisdepartementet.

bourg. Norge må da innrette seg etter en dom som fastslår brudd på tilleggsprotokollen. Dette kan bidra til rettsliggjøring. Spørsmål om hensiktsmessigheten av slik rettsliggjøring er nylig lagt fram for Stortinget som et ledd i oppfølging av maktutredningen ved St.meld. nr. 17 (2004-2005) *Makt og demokrati*, se særlig kapittel 3 om rettsliggjøring.

Artikkel 1 i tilleggsprotokollen forbyr diskriminering ved utøvelse av "any right set forth by law" og diskriminering fra offentlige myndigheter. I forklarende rapport til protokollen er det presisert at både spesifikke individuelle rettigheter og rettigheter som kan utledes fra det offentliges forpliktelser, er omfattet. Videre gjelder diskrimineringsforbudet for skjønnsutøvelse og enhver annen handling eller unnlattelse fra det offentlige. Det er imidlertid fremhevet at intensjonen med artikkel 1 ikke er å pålegge statene et generelt ansvar for diskriminering mellom private. Plikten til å sikre konvensjonens rettigheter i EMK artikkel 1 kan innebære plikt til tiltak, men statenes forpliktelse på dette området er i utgangspunktet klart begrenset. Motforestillingene fra nordiske land mot signering og ratifisering av protokollen viser at statenes mulige forpliktelser etter tilleggsprotokollen ikke oppfattes å være klart avgrenset.

Utvalget legger til grunn at vernet etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven vil være i tråd med de forpliktelsene som følger av tilleggsprotokollen, men da bare for diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne ("disability").

Diskrimineringsvernet i Norge er ikke systematisk utbygd, se nærmere kapittel 5. De diskrimineringsgrunnlagene som er beskyttet etter tilleggsprotokollen, nyter ulik grad av vern etter norsk lovgivning, og enkelte grunnlag er ikke beskyttet. Dette vil fremdeles være situasjonen etter en eventuell vedtakelse av den foreslåtte diskrimineringsloven og eventuell vedtakelse av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Som nevnt setter SP artikkel 26 et slikt alminnelig krav til norsk diskrimineringsvern. Det er imidlertid ikke avklart om norsk lovgivning gir et slikt vern som en ratifikasjon av tilleggsprotokoll vil måtte medføre. Det bør derfor foretas en gjennomgang av norsk lovgivning for å vurdere områder der diskrimineringsvernet etter norsk rett må styrkes for å være minst like "heldekkende" som etter tilleggsprotokollen.

De nordiske stater har vurdert hensiktsmessigheten av å ratifisere tilleggsprotokollen på ulik måte.

Finland har ratifisert tilleggsprotokoll nr. 12 og vedtok 3. desember 2004 *Lag om sättande i kraft av*

de bestämmelser som hör till området för lagstiftningen i protokoll nr. 12 till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Loven trådte i kraft 1. april 2005. Forarbeidene inneholder en gjennomgang av de ulike berørte rettsområdene.⁵¹ Det som fremfor alt gjør det lettere for Finland å ratifisere protokollen, er at det allerede foreligger et konstitusjonelt vern som dekker de diskrimineringsgrunnlaget som er anerkjent i tilleggsprotokollen, se kapittel 8.4.2. Grunnlagen § 6 lyder:

"Alla är lika inför lagen.

Ingen får utan godtagbart skäl särbehandlas på grund av kön, ålder, ursprung, språk, religion, övertygelse, åsikt, hälsotillstånd eller handikapp eller av någon annan orsak som gäller hans eller hennes person."

Sverige har verken undertegnet eller ratifisert tilleggsprotokollen. Sverige avsto fra å votere over protokollen i Europarådet ut fra både prinsipielle og praktiske motforestillinger. I voteringsbegrunnelsen ble det pekt på at virkeområdet ble ansett for vidt og for lite presist i forhold til kjerneområder der et diskrimineringsvern er påkrevet og kan håndheves. Det vil måtte gå lang tid før EMD, gjennom konkrete rettsavgjørelser, vil kunne fastlegge det nærmere innholdet i diskrimineringsvernet. Dessuten er det ikke i protokollen nevnt positive, proaktive virkemidler for å forhindre at diskriminering vil finne sted, og protokollen er uklar i forhold til om slike virkemidler kan bli omfattet av det vide diskrimineringsbegrepet. Det er heller ikke klart om virkeområdet er avgrenset til forholdet mellom borgere og offentlige myndigheter, eller om staten kan bli holdt ansvarlig for menneskerettsbrudd som skyldes tredjeparter som utleiende, restauranteiere og private arbeidsgivere. Det understrekes at diskriminering skal bekjempes også på slike områder, men at dette fortrinnsvis bør skje gjennom nasjonal lovgivning. En egen konvensjon kunne pålagt statene å arbeide for bedring av den internrettslige situasjonen på disse områdene. Det var et slikt folkerettslig instrument Sverige arbeidet for under forhandlingene som ledet frem til tilleggsprotokoll nr. 12. Endelig ble det pekt på at EMD allerede er en sterkt belastet domstol med en stadig økende pågang av saker, og at det av den grunn bør vises tilbakeholdenhet med å vedta denne type tilleggsprotokoller. Sverige står fast ved de motforestillingene som ble tilkjennegitt i 2000.⁵²

⁵¹ RP 121/2004.

Danmark har en nærmest likelydende begrunnelse for å være tilbakeholdne. I motsetning til Sverige, stemte Danmark for tilleggsprotokollen, men har senere ikke signert. Også i de danske vurderingene inngår en kritikk av den vide, og dels uavklarte rekkevidden av protokollens diskrimineringsforbud.⁵³ Verken protokollen eller de forklarende rapportene til protokollen er tilstrekkelig avklarende. Det vil derfor være vanskelig for myndighetene å kunne fastslå om protokollen kommer til anvendelse på et saksforhold eller ikke. Særlig er det vanskelig å kunne forutsi hvilke positive forpliktelser som landene vil kunne bli pålagt gjennom EMDs avgjørelser. En rekke forpliktelser er med tiden blitt innfortolket for å sikre de alminnelige friheter og rettigheter etter EMK. Det synes forutsatt at artikkel 1 i tilleggsprotokoll nr. 12 ikke pålegger statene å hindre alle former for diskriminering mellom private personer.⁵⁴ Men samtidig kan det ikke utelukkes at slike forpliktelser innfortolkes som en del av statenes plikt til å sikre ("secure") diskrimineringsvernet etter artikkel 1.⁵⁵ Statenes forpliktelser etter protokollen vil altså kunne bli fastlagt gjennom EMDs praksis på basis av en vag tilleggsprotokoll med et vidt virkeområde og uklare avgrensninger. Dette innebærer at mye makt overføres til EMD. Det er også vanskelig å klarlegge hvilke deler av dansk lovgivning som eventuelt må gjennomgås før en eventuell signering og ratifisering av tilleggsprotokollen. Andre grunner til å være reservert er at lovgivende myndighet overføres fra nasjonalstaten til et overordnet organ med kompetanse til med bindende virkning å avgjøre om dansk lovgivning er i samsvar med protokoll nr. 12. Fra dansk side er det også en alvorlig bekymring for EMDs arbeidsmåte dersom domstolen for fremtiden i tillegg skal bli "belastet" med å anvende et nytt og så vagt avgrenset rettslig instrument.

Utvalget har også merket seg at Den europeiske kommisjonen mot rasisme og intoleranse (ERCI) anbefaler at Norge ratifiserer tilleggsprotokoll nr. 12 så snart som mulig.⁵⁶

Da fire representanter fra utvalget var i Strasbourg i desember 2003 for å studere diskrimineringsvernet etter EMK, ble det i en samtale med daværende dommer Hanne Sofie Greve fokusert

på EMDs problemer med å håndtere den stadig økende saksmengden. Utfordringene er ikke blitt mindre de seneste årene ved at det er blitt flere nye medlemmer i Europarådet, herunder stater som tradisjonelt ikke har hatt et godt utbygd menneskerettsvern. Det ble pekt på at ratifisering av tilleggsprotokoll nr. 12 ville kunne føre til økt fokus og ressursbruk på saker hvor det kan foreligge diskriminering, og at dette kunne gå på bekostning av domstolens effektivitet ved mer alvorlige brudd på grunnleggende menneskerettigheter. Imidlertid klargjorde studieturen for utvalget at diskrimineringsvernet etter EMK er altfor svakt til å gi et generelt vern mot diskriminering ettersom EMK artikkel 14 som nevnt er knyttet opp mot konvensjonens andre beskyttede rettigheter eller friheter.

Utvalget vil derfor peke på at det er motstridende oppfatninger om hvorvidt det er hensiktsmessig, i et menneskerettsperspektiv, å anbefale en ratifisering av tilleggsprotokoll nr. 12. Utvalget vil likeledes påpeke at en generell og bred gjennomgang av dette spørsmålet krever en nærmere utredning av behovet for lovendringer og endret forståelse av norsk lovgivning, og av hvilke konsekvenser et økt antall ratifiseringer vil kunne ha for EMDs arbeid på andre prioriterte menneskerettighetsfelt. En slik bredere utredning ligger utenfor utvalgets mandat.

Utvalget har anbefalt at det nedsettes et lovutvalg for å vurdere diskrimineringsvernet i Norge i et bredere menneskerettsperspektiv, og hvor de ulike diskrimineringsgrunnlagene vurderes samlet i én felles lov, se kapittel 9.3.3.6. Utvalget har også påpekt at et slikt lovutvalg bør vurdere om diskrimineringsvernet bør forankres i Grunnloven. Dersom det nedsettes et lovutvalg som foreslått av utvalget, vil dette kunne vurdere hensiktsmessigheten av å ratifisere tilleggsprotokollen i et bredere perspektiv.

9.7 Andre rettslige og ikke-rettslige virkemidler som kan bidra til bedret tilgjengelighet

9.7.1 Innledning

Den nære sammenhengen mellom vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne og tilgjengelighet er allerede påpekt, se blant annet kapittel 9.4.5.

Kapittel 4.7 inneholder en oversikt over lovgivning av betydning for å sikre tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Der er det understreket at lovgivning bare er ett av flere

⁵² Nordic Round table on Discrimination in Europe 13. og 14. desember 2004, arrangert av The Danish Institute for Human Rights.

⁵³ Nordic Round table on Discrimination in Europe 13. og 14. desember 2004, arrangert av The Danish Institute for Human Rights.

⁵⁴ Forklarende rapport til tilleggsprotokoll nr. 12 para. 25.

⁵⁵ Forklarende rapport til tilleggsprotokoll nr. 12 para. 26.

⁵⁶ CRI (2004) 3: Third report on Norway.

mulige virkemidler for å fremme tilgjengelighet. Gjeldende tilgjengelighetskrav er også behandlet i punkt 2.2 i betenkningen *Universell utforming – Fra ideal til rettsnorm* av Nicolai V. Skjerdal, som er vedlegg 1 til utredningen. I betenkningen drøfter Skjerdal om universell utforming er et begrep som er egnet for rettsliggjøring. Han gir i punkt 2 en oversikt over regler om tilretteleggingsplikt og drøfter om reglene legger opp til eller innebærer universelle løsninger.

Utvalget gir i kapittel 4.7 en kort presentasjon av *Regjeringens handlingsplan for økt tilgjengelighet for personer med nedsatt funksjonsevne*. Denne planen sikter mot "fullverdig tilgjengelighet med varige virkninger" og har universell utforming som overordnet strategi for en rekke konkrete tiltak. De prioriterte samfunnsområdene er transport, bygg, uteområder og kommunikasjons- og informasjonsteknologi.

Utvalget har valgt ut ett område for særlig regulering gjennom krav om universell utforming av bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten innen bestemte tidsfrister, se forslaget til § 11 i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Utvalget har også foreslått et krav til generell tilrettelegging (universell utforming) av virksomhet rettet mot allmennheten så langt det ikke medfører uforholdsmessig byrde, se § 9. Kravene suppleres dessuten av en egen aktivitetsplikt knyttet til universell utforming. Aktivitetsplikten innebærer at offentlig virksomhet, og privat virksomhet som er rettet mot allmennheten, skal arbeide "aktivt, målrettet og planmessig for å fremme universell utforming innenfor sin virksomhet". Det vises til drøftelsene av tilretteleggingsreglene i kapittel 10.12.

Utvalget har drøftet disse spørsmålene med Bygningslovutvalget, og legger til grunn at reglene i § 11 om universell utforming av bygg mv. på sikt vil kunne inngå i plan- og bygningslovgivningen. Det er videre innhentet konsulentbistand til kostnadsvurderingene ved dette forslaget, se vedlegg 2 fra ECON Analyse.

Det har imidlertid ikke vært mulig for utvalget å foreslå detaljert lovgivning på andre områder.

Utvalget vil derfor peke på enkelte andre områder der statlige og kommunale myndigheter kan arbeide aktivt for bedret tilgjengelighet, blant annet gjennom endring av regelverk eller gjennom endret forståelse og praktisering av regelverk, for eksempel ved utarbeidelse av nye retningslinjer og rundskriv.

På en rekke samfunnsområder kan det også benyttes andre styringsmidler, som økonomiske incitamenter til prøveprosjekter eller andre tilskudd for å øke tilgjengeligheten i retning av uni-

versell utforming. Det er i den nevnte handlingsplanen foreslått og planlagt en serie ulike tiltak for å bedre tilgjengeligheten.

Utvalget vil understreke betydningen av at myndighetene også tar i bruk slike "mykere" virkemidler, og mener at bruken av slike virkemidler ofte kan være vel så hensiktsmessige som regelendringer, både hva gjelder resultatoppgåelse og for mulige holdningsendringer. Særlig gjelder det i forbindelse med prosjektarbeid og andre tiltak som er lokalt forankret og organisert.

Utvalget vil samtidig understreke behovet for å følge utviklingen fremover. Politikken for mennesker med nedsatt funksjonsevne har ofte vært kritisert for at resultatene sjelden svarer til ambisjonene og at tiltakene ikke har vært så effektive som tilsiktet. Dette er blant annet bakgrunnen for flere av forslagene i NOU 2001: 22 *Fra bruker til borger*.

For dette utvalget er det svært viktig at tiltakene som foreslås har effekt i praksis. Utvalget vil derfor understreke behovet evalueringer eller systemer for dokumentasjon på virkningene av og om det oppnås bedret tilgjengelighet. En slik oppfølging bør omfatte både utvalgets lovforslag, tiltakene i handlingsplanen og andre "mykere" virkemidler.

Slike oppgaver kan for eksempel legges til det nyopprettede dokumentasjonssenteret som skal følge situasjonen for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Det sentrale er at utviklingen overvåkes og effektene evalueres slik at kursen om nødvendig kan justeres, og nye tiltak kan settes inn.

I kapittel 9.7.2 peker utvalget særlig på tiltak knyttet til politisk deltakelse. I kapittel 9.7.3 vurderes ønskeligheten av endringer i lov om offentlige anskaffelser og offentlig innkjøpspolitikk, og i kapittel 9.7.4 pekes på enkelte andre sentrale områder der politiske og forvaltningsmessige myndigheter bør foreta en sektorvis gjennomgang av regelverk og tiltak.

9.7.2 Politisk deltakelse

Rett til politisk deltakelse er en grunnleggende demokratisk rettighet som er forankret i sentrale menneskerettskonvensjoner. Retten til politisk deltakelse innebærer både rettigheter i forhold til å avgi stemme ved hemmelig valg og å kunne bli valgt, se nærmere kapittel 6.3.5.2.

Tilrettelegging av valglokaler og stemmesedler er avgjørende for at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal kunne utøve sin stemmerett på linje med andre. På samme måte vil tilrettelegging av lokalene for folkevalgte forsamlinger og tilrettelagt informasjon være avgjørende for om mennesker

med nedsatt funksjonsevne kan utøve verv som folkevalgt. Utvalget viser til behandlingen av bygningslovgivningen og valglovgivningens krav i kapittel 4.7. Som det fremgår, er det ikke stilt klare tilgjengelighetskrav i valgloven, og det er heller ikke stilt klare krav om stemmesedler i punktskrift.

Et av de konkrete tiltakene i handlingsplanen for universell utforming, er et prosjekt for å øke tilgjengeligheten til valglokaler, informasjon og politiske beslutningsarenaer for å bedre mulighetene for mennesker med nedsatt funksjonsevne til å delta i valg og utøve verv som folkevalgte. Det er satt av en million kroner til prosjektet, som utføres av Deltasenteret.⁵⁷

Utvalget vil peke på at tilgjengelighet i forhold til politisk deltakelse står i en helt spesiell stilling ettersom politisk deltakelse er en menneskerettighet av grunnleggende betydning i et demokrati. Utvalget mener derfor at det også kan være grunn til å vurdere en styrking av lovgivningens krav til tilrettelagte valglokaler og lokaler for folkevalgte organer, tilrettelagt valginformasjon og informasjon til folkevalgte, tilrettelagte stemmesedler samt mulighet for bruk av hjelpemidler for å sikre retten til politisk deltakelse for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Selv om slike krav vil kunne utløses av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, mener utvalget at slike krav bør komme klart til uttrykk i valgloven. Ut fra sektorprinsippet vil ansvaret for å vurdere en slik lovendring ligge hos Kommunal- og regionaldepartementet.

9.7.3 Offentlige anskaffelser og innkjøpspolitikk

Offentlige myndigheter inngår en rekke privatrettslige avtaler ved innkjøp av produkter og tjenester. Offentlig virksomhet står i utgangspunktet fritt til å stille krav til produktet eller tjenesten på samme måte som andre aktører. Ettersom offentlig virksomhet representerer en betydelig markedsaktør, vil krav til tilgjengelighet i forbindelse med anskaffelser kunne ha stor betydning.

Lov om offentlige anskaffelser regulerer prosessen for offentlige anskaffelser og stiller derfor i utgangspunktet ikke krav til selve anskaffelsen. I forbindelse med en revidering av loven ble spørsmålet om samfunnsmessige krav til statlige anskaffelser vurdert. Konklusjonen ble at det kun bør stilles samfunnsmessige krav der disse ikke er i konflikt med målene for selve anskaffelsen og er vur-

dert i forhold til nærmere definerte retningslinjer, blant annet om kravet gir klare kriterier for valget og om kontroll med oppfyllelsen av kravet vil kreve særlig kompetanse.⁵⁸

I EU ble det i 2004 vedtatt to nye anskaffelsesdirektiver. Det ene direktivet regulerer virksomheter i vannforsyning, energi, transport og telekommunikasjon (2004/17/EC), mens det andre regulerer offentlige myndigheter (2004/18/EC). I begge direktivene er hensynet til tilgjengelighet styrket. I tillegg er adgangen til å ta såkalte sosiale hensyn utvidet. Direktivene er nærmere presentert i kapittel 7.7. Bakgrunnen for EU-reguleringen er å sikre at offentlige anskaffelser skjer i et marked med fri konkurranse. Regelverket stiller hovedsakelig prosedyrekrav ved anskaffelser som overstiger visse økonomiske terskelverdier. Slike anskaffelser skal legges ut på anbud for at virksomheter i hele EU/EØS skal kunne konkurrere. Konkurransesystemet skal opplyse om hvilken ytelse som skal anskaffes, og dette bør spesifiseres nærmere gjennom behovsspesifikasjon eller funksjonskrav.

Tilgjengelighetshensynet er styrket ved at tekniske spesifikasjoner så langt det er mulig ("when ever possible") skal defineres slik at det tas hensyn til tilgjengelighet eller universell utforming ("design for all"), jf. henholdsvis artikkel 34 og 23. Krav til tekniske spesifikasjoner er nærmere definert i egne vedlegg. Kravene kan trolig forstås som et påbud om å presisere eventuelle krav om universell utforming i de tekniske spesifikasjonene. Det er imidlertid omtvistet innad i EU om det i enkelte sammenhenger er obligatorisk å stille krav om universell utforming.

Fristen for å gjennomføre direktivene i nasjonal rett i EU er 31. januar 2006.

I handlingsplanen er implementeringen av direktivene omtalt slik:⁵⁹

"Nye regler om offentlige innkjøp er under utarbeidelse og trer i kraft i 2005. Et nytt EU-direktiv om offentlige innkjøp er ett av underlagsdokumentene. Deltasenteret vil veilede om universell utforming i forbindelse med offentlige innkjøp."

Oppfølgingsansvaret er lagt til Miljøverndepartementet. Det fremgår videre av handlingsplanen at det arbeides med en innskjerping av regelverket for offentlige innkjøp, at det skal utarbeides rikspolitiske retningslinjer for universell utforming i

⁵⁷ Regjeringens handlingsplan for økt tilgjengelighet for personer med nedsatt funksjonsevne (2004) s. 30.

⁵⁸ NOU 1997: 21 kapittel 7 og Ot.prp. nr. 71 (1997-1998) s. 48 flg.

⁵⁹ Regjeringens handlingsplan for økt tilgjengelighet for personer med nedsatt funksjonsevne (2004) s. 28.

planlegging, og at det vurderes innarbeiding av universell utforming i plan- og bygningsloven.

Utvalget mener at det bør være en prioritert oppgave å vurdere om slike lovendringer er ønskelige. Dokumenterte erfaringer fra enkelte land, for eksempel USA, har vist at krav og vilkår om tilgjengelighet knyttet til offentlige innkjøp kan være et svært effektivt virkemiddel for å øke brukervennligheten for personer med ulike former for nedsatt funksjonsevne. Det amerikanske regelverket og erfaringene med det er nærmere omtalt i kapittel 8.7.4.

Utvalget vil på denne bakgrunn understreke betydningen av at det ved offentlige anskaffelser stilles tilgjengelighets- og funksjonskrav til varer, produkter og tjenester der dette er mulig og hensiktsmessig.⁶⁰ Som et ledd i arbeidet med implementeringen av direktivene bør det vurderes endringer i lov om offentlige anskaffelser, slik at loven i større grad legger til rette for bruk av markedsmakten for å sikre økt tilgjengelighet.

9.7.4 Sektoransvar for gjennomgang av gjeldende regelverk og tiltak for å sikre bedret tilgjengelighet

For flere av de sektorene som er spesielt fremhevet i handlingsplanen, er det svært aktuelt å vurdere rettslige virkemidler for å kunne gjennomføre planens overordnede målsetting om økt vektlegging av universell utforming. I handlingsplanen understrekes særlig behovet innenfor tre angitte sektorområder; transport, bygg og uteområder samt informasjon (IKT). I tillegg er det vurdert visse tiltak, herunder lov- og regelendringer innenfor "andre samfunnsområder". Utvalget vil i det følgende kommentere behovet for tiltak innenfor de nevnte sektorene, samt gi enkelte generelle anbefalinger.

Tilgjengelighet kan ivaretas gjennom lovgivning som oppretter ordninger for økonomisk støtte og tilskudd. Husbanken er et eksempel på en lovfestet støtte- og tilskuddsordning og er i praksis av sentral betydning for tilgjengelighet i bolig. Av Husbankens regelverk fremgår det at medvirkning til nøkterne og egnede boliger for "funksjonshemmede" er en del av formålet med ordningen. Husbankens ordninger for lån, tilskudd og støtte er basert på økonomisk og funksjonell behovsprøving. De nærmere vilkårene fremgår ikke av selve

regelverket, men av retningslinjer. I St.meld. nr. 23 (2003-2004) *Om boligpolitikken* er det blant regjeringens hovedmål å skaffe boliger til vanskeligstilte og øke antallet boliger som er tilgjengelige for personer med funksjonsnedsettelse. For å nå målene vil regjeringen målrette Husbankens ordninger sterkere mot vanskeligstilte personer og bedret tilgjengelighet.

Målsettingen om en økt andel boliger med livsløpsstandard, eller annen hensiktsmessig utforming for mennesker med nedsatt funksjonsevne, kan også fremmes gjennom vilkår knyttet til utbyggingsavtaler. Ved større utbyggingsprosjekter kan det stilles konkrete krav til utbyggeren, for eksempel krav om livsløpsstandard i en viss andel av boenhetene. Dette kan også være et svar på de demografiske utfordringene som forventes i løpet av de neste 20 årene med en sterk vekst i gruppen av betalingsdyktige eldre. Utvalget regner med at Bygningslovutvalget vil vurdere om det bør lovfestes en tydelig hjemmel for å sikre en slik ønsket utbygging. Som ellers ved en økt vektlegging av tilgjengelighet, vil et økt antall boliger med livsløpsstandard ikke bare imøtekomme behovene til personer med nedsatt funksjonsevne.

Handlingsplanen inneholder siktemål om å øke tilgjengeligheten i eksisterende offentlige bygninger og å vektlegge bedret tilgjengelighet til friluftsområder og idrettsanlegg. Utvalgets forslag til diskriminerings- og tilgjengelighetslov inneholder forpliktende regler om universell utforming, særlig i forhold til bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten. Her vil altså diskriminerings- og tilgjengelighetsloven kunne sette rettslige rammer og lovbestemte tidsfrister for arbeidet.

Innenfor transportsektoren fremhever handlingsplanen særlig ønsket om økt tilgjengelighet til jernbanen og en bredere satsing på tilgjengelighet til kollektivtransport fra 2006 gjennom BRA-programmet. Samferdselsdepartementet er her ansvarlig. Utvalget vil supplere ved å påpeke at nettopp på transportområdet har EU vedtatt en rekke krav om tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne, og flere krav er under utarbeidelse, se kapittel 7.6. Implementeringen av dette regelverket vil kreve lov- og forskriftsendringer i Norge.

På IKT-området er det vektlagt i handlingsplanen at det bør innføres god tilgjengelighet på offentlige nettstedet og en styrket universell utforming i arkiver, biblioteker og museer. Handlingsplanen peker videre på at det må initieres et nyutviklingsprogram for universell utforming i design og produktutvikling.

⁶⁰ Ved høringsbrev 6. april 2005 fra Moderniseringsdepartementet er forslag til endringer i lov om offentlige anskaffelser, forslag til ny forskrift om offentlige anskaffelser samt forslag til forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser, sendt på høring.

Utvalget vil understreke at det følger av det alminnelige sektorprinsippet at de aktuelle departementene har et selvstendig ansvar for å vurdere nødvendige rettslige og ikke-rettslige tiltak for å oppnå målsettingen om universell utforming innen sine ansvarsområder. Dette krever blant annet at Norge engasjerer seg i det standardiseringsarbeidet på IKT-området som pågår internasjonalt.

Selv om sektorprinsippet ligger til grunn for forvaltningen av regelverket, må det sikres en klar politisk forankring av nødvendig sektoroverskridende planlegging, initiering og oppfølging av arbeidet for bedret tilgjengelighet. Det er de sentrale myndighetenes oppgave å sikre at dette arbeidet ikke forsinkes eller nedprioriteres unødige.

Kapittel 10

Lov om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)

10.1 Utvalgets utgangspunkt og presentasjon av den videre fremstillingen

Utvalgets utgangspunkt er at lovgivningens vern mot diskriminering på ulike grunnlag bør være harmonisert.

Begrunnelsen er at alt diskrimineringsvern springer ut fra de samme grunnleggende menneskerettighetene. I generelle menneskerettskonvensjoner som Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) og FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), er ulike diskrimineringsgrunnlag sidestilt. Det gjelder imidlertid også enkelte særkonvensjoner som regulerer diskrimineringsvernet for visse grupper, som FNs kvinnekonvensjon, FNs barnekonvensjon og FNs rasediskrimineringskonvensjon. Særkonvensjonene kan etter utvalgets oppfatning sees som presiseringer av forpliktelsene som følger av det generelle diskrimineringsvernet, og rokker ikke ved sidestillingen av de ulike diskrimineringsgrunnlagene.

Harmoni i diskrimineringsvernet kan også begrunnes ut fra mer praktiske hensyn. Ulikt nivå på vernet for de ulike grunnlagene medfører behov for å avgrense ulike grunnlag mot hverandre og skaper problemer i forhold til diskriminering som kan knyttes til flere grunnlag.

I den nærmere drøftelsen av diskrimineringsvernets rekkevidde og utforming vil utvalget derfor legge betydelig vekt på hensynet til harmoni med gjeldende diskrimineringsvern. Det gjelder særlig reglene i likestillingsloven og arbeidsmiljøloven samt det foreslåtte vernet mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven). Ved samordningen av forslagene til diskrimineringslov og endringer i likestillingsloven, og i forslaget til nytt felles håndhevingsapparat på diskrimineringsfeltet har departementet allerede lagt betydelig vekt på harmonisering.

EU-retten har vært retningsgivende for utformingen av diskrimineringsvernet i nyere norsk

lovgivning. EUs direktiver på diskrimineringsfeltet gir en mer detaljert regulering enn de internasjonale menneskerettskonvensjonene. EU-retten stiller krav og legger føringer for begrepsbruk, vernets nærmere rekkevidde, bevisregler og sanksjoner. Norge er ikke EØS-rettslig forpliktet til å gjennomføre alle disse direktivene, men har valgt å gjøre dette på linje med EU-land. EU-rettens krav gjenspeiles allerede i norsk diskrimineringslovgivning og i foreliggende lovforslag. Hensynet til harmoni vil derfor i mange tilfeller tale for en løsning i tråd med EU-retten.

Utvalget vil presisere at hensynet til harmoni særlig gjør seg gjeldende i spørsmål som er felles for flere diskrimineringsgrunnlag, se særlig kapittel 10.5 til 10.10, samt kapittel 10.13 til 10.14. I den grad diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne reiser særskilte problemstillinger, kan dette begrunne andre løsninger enn det som er valgt for andre grunnlag. Dette gjelder for det første forståelsen av selve diskrimineringsgrunnlaget nedsatt funksjonsevne. Videre har spørsmålet om når manglende tilrettelegging utgjør diskriminering, særlig betydning for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Annen norsk diskrimineringslovgivning gir her liten veiledning. Heller ikke EU-retten løser disse spørsmålene.

Ved drøftelsene av diskrimineringsgrunnlaget og tilretteleggingsregler vil utvalget derfor ta utgangspunkt i erfaringene med denne type diskrimineringslovgivning fra andre land.

I det følgende behandles først diskriminerings- og tilgjengelighetslovens formål (kapittel 10.2) og virkeområde (kapittel 10.3). Deretter drøftes diskrimineringsgrunnlaget nedsatt funksjonsevne (kapittel 10.4). Videre tas det stilling til det alminnelige diskrimineringsforbudets utforming og rekkevidde (kapittel 10.5). Tilsvarende gjøres for forbudet mot trakassering (kapittel 10.6), forbudet mot instruks (kapittel 10.7) og forbudet mot gjengjeldelse (kapittel 10.8). Medvirkning til brudd på forbudet mot diskriminering, trakassering mv., behandles særskilt (kapittel 10.9). Dernest vurderes positiv særbehandling (kapittel 10.10) og akti-

vitetsplikt (kapittel 10.11) knyttet til lovens formål. Utvalgets forslag til tilretteleggingsplikter er gjenstand for særlig behandling (kapittel 10.12). Deretter vurderes spørsmål knyttet til bevisbyrde (kapittel 10.13), opplysningsplikt i ansettelsessaker (kapittel 10.14) og organisasjoners adgang til å opptre som fullmektig (kapittel 10.15). Til slutt drøfter utvalget hvilke sanksjoner brudd på loven bør medføre (kapittel 10.16) og tar stilling til hvilke organer som skal ha ansvar for håndhevingen av loven (kapittel 10.17).

10.2 Lovens formål

Utvalget finner det naturlig at diskriminerings- og tilgjengelighetslovens formål angis uttrykkelig i en egen formålsbestemmelse. Slik fremheves de viktigste hensynene bak loven og den nærmere utformingen av den. Både likestillingsloven, likebehandlingsreglene i arbeidsmiljøloven og forslaget til diskrimineringslov inneholder en egen formålsbestemmelse.

En formålsbestemmelse vil for det første virke informativt ved å presentere hvilke hensyn loven er ment å ivareta. For det andre vil lovens formål være en retningslinje ved tolkningen av de øvrige bestemmelsene i loven. Lovens formål er et relevant tolkningsmoment uavhengig av om det er nedfelt i en egen bestemmelse, men utvalget antar at en slik bestemmelse vil bidra til å styrke formålets betydning i den praktiske rettsanvendelsen. En formålsbestemmelse vil også kunne signalisere hvilke verdier lovgiver anser som viktige i samfunnet.

En formålsbestemmelse skiller seg altså fra bestemmelser som angir rettigheter og plikter. Den rettslige betydningen av en formålsbestemmelse er ofte av indirekte karakter. Formålsbestemmelsen gjenspeiler de hensyn, verdier og målsettinger som utvalget ønsker at loven skal fremme. Utvalget gjør nærmere rede for sitt verdi-grunnlag i kapittel 3.

Likeverd uavhengig av funksjonsevne er det overordnede formålet med loven. Likeverd innebærer mulighet til full deltakelse i samfunnet for alle uavhengig av funksjonsevne og fravær av diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Det er nær sammenheng mellom disse målsettingene. Likeverd og like muligheter til deltakelse forutsetter fravær av diskriminering.

Likeverdige deltakelse er en "positivt" angitt målsetting mens målsettingen om fravær av diskri-

minering er "negativt" angitt. Utvalget mener det er en fordel at formålsbestemmelsen signaliserer at likeverd både krever positive, aktive tiltak og forplikter til å avstå fra urett.

Formålet med loven er ikke bare å hindre diskriminering, men også å bidra til å sikre likeverd gjennom like muligheter til samfunnsdeltakelse. Utvalget viser til St.meld. nr. 40 (2002-2003) *Nedbygging av funksjonshemmende barrierer*, der det fremgår at aktiv deltakelse og full likestilling er blant hovedmålene i regjeringens politikk for mennesker med nedsatt funksjonsevne.¹

Likeverd for mennesker med nedsatt funksjonsevne reiser enkelte særlige problemstillinger. Likeverdig deltakelse i samfunnet krever at de ulike arenaene for deltakelse er tilgjengelige for alle. Manglende tilgjengelighet kan virke funksjonshemmende og diskriminerende. Tilgjengelighet er derfor et viktig aspekt ved de nevnte målsettingene om likeverd, deltakelse og fravær av diskriminering. Tilgjengelighetsproblematikken er i stor grad særegen for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Dette reflekteres blant annet ved at regjeringen har utarbeidet en egen handlingsplan for økt tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne.² På denne bakgrunn ønsker utvalget å fremme tilgjengelighet i formålsbestemmelsen.

En målsetting om tilgjengelighet omfatter to aspekter. Unnlatelsesaspektet er å hindre utilgjengelighet ved å avstå fra å skape nye funksjonshemmende løsninger. Å nedbygge funksjonshemmende barrierer, slik at det som tidligere var utilgjengelig gjøres tilgjengelig, er det aktive aspektet. Utvalget ønsker å inkludere begge disse aspektene i formålsbestemmelsen. Slik signaliseres det at både aktive tiltak og unnlatelser er nødvendige for å oppnå tilgjengelighet.

Etter utvalgets oppfatning bør formålsbestemmelsen formuleres slik (§ 1):

Lovens formål er å sikre likeverd og fremme like muligheter til samfunnsdeltakelse for alle uavhengig av funksjonsevne, og å hindre diskriminering av på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

Loven skal bidra til nedbygging av samfunnsskapt funksjonshemmende barrierer, og hindre at nye skapes.

¹ St.meld. nr. 40 (2002-2003) s. 27.

² Regjeringens handlingsplan for økt tilgjengelighet for personer med nedsatt funksjonsevne (2004).

10.3 Lovens virkeområde

10.3.1 Saklig virkeområde

Utvalgets utgangspunkt er at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven bør dekke alle samfunnsområder der mennesker med nedsatt funksjonsevne risikerer å bli diskriminert. Denne vurderingen ligger til grunn for utvalgets tilnærming til diskrimineringsvernet og valget av lovgivningstype, se nærmere kapittel 9.3.3.6.

Utvalget mener at loven bør omfatte både privat og offentlig sektor. Både offentlige myndigheter og virksomheter, private virksomheter og privatpersoner er derfor forpliktet til å overholde lovens krav.

Forholdet til arbeidslivet reiser særlige spørsmål ettersom det allerede gjelder et diskrimineringsvern etter arbeidsmiljøloven. Arbeidsmiljøloven inneholder en rekke regler om rettigheter og plikter for begge parter samt regler om tilrettelegging. Utvalget har konkludert med at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven også bør regulere arbeidslivet, og at dette tydeliggjøres gjennom en henvisningsbestemmelse i arbeidsmiljøloven, se kapittel 9.4.2. Utvalget understreker viktigheten av at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven sees i sammenheng med de øvrige reglene i arbeidsmiljøloven.

Det kan reises spørsmål om loven bør avgrenses mot personlige forhold. Dersom det ikke foretas en slik avgrensning vil loven i prinsippet regulere valg og handlinger av svært personlig karakter, som hvem man ønsker å invitere hjem på middag og hvem man ønsker å innlede et forhold til. Den personlige sfære og personlige valg er mindre egnet for rettslig regulering. Det vil nærmest være umulig å håndheve regelverket i helt private situasjoner. Bevissituasjonen kan være særlig uklar fordi det dreier seg om situasjoner som er vanskelige å dokumentere. Terskelen for klage eller søksmål vil trolig være ekstra høy ettersom mange vil vegre seg mot at situasjoner fra familielivet gjøres til gjenstand for behandling av offentlig myndighet. I ytterste konsekvens vil en regulering av personlige relasjoner kunne komme i konflikt med retten til respekt for privatliv og familieliv som er en grunnleggende menneskerettighet, jf. blant annet EMK artikkel 8. Utvalget finner derfor at diskrimineringsvernet bør avgrenses mot situasjoner av personlig karakter.

Likestillingsloven inneholder ingen slik avgrensning av virkeområdet, men bestemmer at "familieliv og rent personlige forhold" er unntatt fra håndheving, jf. § 2 andre ledd. Den foreslåtte

diskrimineringsloven avgrenser virkeområdet mot "familieliv og personlige forhold". Begrunnelsen for en annen løsning enn likestillingsloven er at det vil være bevismessig vanskelig, upraktisk og til dels unødvendig å la loven omfatte forhold som uansett ikke håndheves. Unntaket skal imidlertid tolkes snevert.³ Dessuten foreslås en avgrensning mot visse indre forhold i trossamfunn.

Utvalget ønsker ikke å gjøre et unntak for håndhevingen etter mønster av likestillingsloven. Utvalgets prinsipielle holdning er at lovgivning ikke bør tjene utelukkende som symbol, men også må kunne fungere i praksis. En lov bør derfor ikke gi inntrykk av at den gir vern på områder der den ikke kan håndheves. Utvalget vil derfor foreslå en avgrensning som åpent avspeiler vernets begrensning. Formålet med avgrensningen vil være å skille ut situasjoner av så personlig karakter at vernet ikke kan håndheves hensiktsmessig i praksis. Avgrensningen bør imidlertid ikke være mer omfattende enn dette formålet tilsier.

Ved utformingen av avgrensningen, er det naturlig å ta utgangspunkt i "familieliv og personlige forhold" som er benyttet både i likestillingsloven og den foreslåtte diskrimineringsloven.

Holgersen-utvalget legger til grunn at "familieliv" omfatter aktiviteter mellom nære familiemedlemmer. Holgersen-utvalget peker videre på at det er vanskelig å trekke en klar grense for hva som utgjør "personlige forhold", men fremhever at forhold som knytter seg til personlige bekjentskaper i mange tilfeller vil måtte anses som et rent personlig forhold.⁴ Departementet sluttet seg til dette.⁵

Dette utvalget ser grunn til å presisere at det ikke er tilstrekkelig for å falle utenfor lovens virkeområde at det eksisterer et nært forhold mellom to mennesker. I enkelte tilfeller er det åpenbart at valg og handlinger overfor familiemedlemmer og andre nærstående bør omfattes av loven. For eksempel må en oppsigelse være omfattet av loven selv om arbeidstakeren som sies opp er en gammel venn av arbeidsgiver. Tilsvarende vil en restaurantiers avvisning av gjester reguleres av loven også hvis den som avvises er restauranteierens søster. Det avgjørende bør altså være om den aktuelle situasjonen dreier seg om valg og handlinger av personlig karakter.

Utvalget finner det hensiktsmessig å avgrense loven mot "familieliv". Med "familieliv" forstår utvalget de valg og handlinger som er en naturlig del av familielivet.

³ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 75.

⁴ NOU 2002: 12 s. 226.

⁵ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 76.

Videre ønsker utvalget en mer generell avgrensning for å fange opp andre valg og handlinger av personlig karakter. For eksempel er valg av venner og omgangskrets, utlån av private eiendeler, gaver og testamentariske disposisjoner av klart personlig karakter og bør falle utenfor lovens saklige virkeområde. Utvalget mener også at valg av kunstnerisk uttrykk er av personlig karakter. Utvalget presiserer imidlertid at arkitektoniske løsninger ikke er unntatt.

Også visse små klubber eller foreninger kan ha en så begrenset medlemskrets eller målgruppe at virksomheten får en personlig karakter for de involverte, på linje med valg av omgangskrets.

Den nærmere grensedragningen må gjøres konkret. Som et utgangspunkt vil det som betinger vederlag ikke ha personlig karakter og dermed omfattes av loven. Dette kan likevel ikke gjelde ubetinget. Utleie av bolig illustrerer at grensegangen er glidende. Utleie av leilighet vil som utgangspunkt omfattes av loven selv om utleier ikke er en profesjonell, men en privatperson med en bieskjeft. Derimot er valget av leietaker til ett rom i en leilighet der utleier selv bor, et valg av mer personlig karakter, beslektet med valg av venner og invitering av gjester. Slik utleie bør derfor ikke reguleres av loven. Det er et mer åpent spørsmål hvordan utleie av hybel i en del av en enebolig skal vurderes. Hvorvidt dette skal omfattes av avgrensningen vil trolig måtte bero på en vurdering av de konkrete forhold.

På denne bakgrunn ønsker utvalget å avgrense lovens saklige virkeområde slik (§ 2 første ledd):

Loven gjelder på alle samfunnsområder med unntak av familieliv og andre forhold av personlig karakter.

10.3.2 Geografisk virkeområde

Det gjelder ingen alminnelige regler om rekkevidden av norsk sivilrettslig lovgivning. Det geografiske virkeområdet for en sivilrettslig lov bestemmes i utgangspunktet av den enkelte lov. Utvalget ønsker derfor å foreslå en bestemmelse som klargjør diskriminerings- og tilgjengelighetslovens geografiske virkeområde. Også likestillingsloven og den foreslåtte diskrimineringsloven inneholder bestemmelser om geografiske virkeområde.

Utvalgets utgangspunkt er at lovens geografiske virkeområde bør være definert slik at vernet gjelder all diskriminering som finner sted innenfor Norges grenser. Utvalget vil derfor foreslå at loven gjelder "i riket".

Svalbard og Jan Mayen er en del av Norge, men står likevel i en særstilling. Det må fastsettes særskilt dersom annet enn privatrettslige regler og regler om rettspleien skal komme til anvendelse her.⁶ Store deler av lovgivningen blir i praksis ikke gjort gjeldende på grunn av de spesielle stedlige forholdene. Likestillingsloven kommer imidlertid til anvendelse på Svalbard, og det samme er foreslått for diskrimineringsloven. Utvalgets lovforslag inneholder tilretteleggingsregler i tillegg til diskrimineringsforbudet og står dermed i en litt annen stilling. Utvalget antar at det derfor bør vurderes nærmere om, og eventuelt i hvilken utstrekning, loven bør komme til anvendelse på Svalbard og Jan Mayen. Det er også mulig at de spesielle stedlige forholdene gir grunn til å fastsette enkelte særregler. Disse vurderingene krever særlig kjennskap til forholdene der. Utvalget vil derfor foreslå en fullmaktsbestemmelse som overlater til Kongen å vurdere lovens anvendelse på Svalbard og Jan Mayen og eventuelt gi særlige regler.

Den norske kontinentsokkelen er ikke en del av riket, men Norge har likevel en viss lovgivningskompetanse her. Det kan derfor reises spørsmål om loven bør omfatte virksomhet på kontinentsokkelen. Det er primært petroleumsvirksomheten som reguleres av norsk lovgivning. Etter petroleumsløven gjelder norsk lovgivning som hovedregel for petroleumsvirksomhet på kontinentsokkelen, jf § 1-5. Det bør derfor fremgå av loven dersom den ikke skal gjelde for petroleumsvirksomhet.

Det kan også reises spørsmål om loven bør gjelde på norske skip og norske luftfartøyer som oppholder seg utenfor riket. Her er utgangspunktet at norsk rett gjelder med mindre noe annet fremgår av den enkelte lov.⁷

Likestillingsloven og den foreslåtte diskrimineringsloven gjelder innretninger og installasjoner på norsk kontinentsokkel og på norske skip og luftfartøyer.

Forslaget til tilretteleggingsregler medfører etter utvalgets oppfatning et behov for nærmere vurderinger av lovens anvendelse også i disse tilfellene. Utvalget mener dette kan begrunne en annen løsning enn det som er valgt for de andre diskrimineringslovene. Utvalget vil derfor foreslå en fullmaktsbestemmelse der Kongen gis kompetanse til å bestemme om, og eventuelt i hvilken utstrekning, loven bør gjelde for virksomhet på kontinen-

⁶ Lov 17. juli 1925 nr. 11 om Svalbard § 1 og § 2 og lov 27. februar 1930 nr. 2 om Jan Mayen § 1 og § 2.

⁷ Lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart § 1-2, lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten § 1 og § 11 og lov 12. juni 1987 nr. 48 om norsk internasjonalt skipsregister § 3.

talsokkelen og på norske skip og norske luftfartøyer som befinner seg utenfor riket.

På bakgrunn av dette foreslår utvalget at lovens geografiske virkeområde angis slik (§ 2 andre ledd):

Loven gjelder i riket med unntak av Svalbard og Jan Mayen. Kongen kan gi forskrifter om lovens anvendelse på Svalbard og Jan Mayen, og kan fastsette særlige regler under hensyn til de stedlige forhold. Kongen kan bestemme om og i hvilken utstrekning bestemmelser i denne lov skal gjelde på norske skip i utenriksfart, i norske sivile luftfartøyer i internasjonal trafikk, og på installasjoner og fartøy i arbeid på norsk kontinentalsokkel.

10.4 Diskrimineringsgrunnlaget

10.4.1 Innledning

Utvalget har valgt å gå inn for en egen sivilrettslig lov mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Denne tilnærmingen er nærmere begrunnet i kapittel 9.3. Som det fremgår av kapittel 10.3.1, vil diskriminerings- og tilgjengelighetsloven gjelde generelt på alle samfunnsområder og bare avgrenses mot familielivet og andre forhold av personlig karakter.

En slik tilnærming innebærer at vernet er avgrenset til å gjelde ett bestemt diskrimineringsgrunnlag. Loven må derfor inneholde en angivelse av hvilket diskrimineringsgrunnlag den skal beskytte. Spørsmålet er hvordan diskrimineringsgrunnlaget bør angis.

Utvalget mener at diskrimineringsgrunnlaget bør være "nedsatt funksjonsevne". Det presiseres at dette ikke forstås som en avgrensning av en personkrets, men definerer et diskrimineringsgrunnlag, se kapittel 10.4.2.

Først vil utvalget gjøre rede for diskrimineringsgrunnlagets betydning (kapittel 10.4.2). Så drøfter utvalget valget av nedsatt funksjonsevne som nøkkelbegrep (kapittel 10.4.3) og behandler nærmere innholdet i dette begrepet (kapittel 10.4.4). Deretter vurderes det hvordan eksisterende, tidligere, fremtidig og antatt nedsatt funksjonsevne samt andres nedsatte funksjonsevne forholder seg til diskrimineringsvernet (kapittel 10.4.5).

10.4.2 Diskrimineringsgrunnlagets betydning

Det er viktig for utvalget å få frem at loven ikke bare beskytter en avgrenset personkrets eller gruppe.

Formålet med å angi et diskrimineringsgrunnlag er ikke å angi hvilke personer som omfattes av lovens vern. Formålet er å fastslå hvilken type diskriminering som er forbudt. På tilsvarende måte er likestillingsloven ikke begrenset til å beskytte kvinner mot diskriminering, men beskytter enhver mot diskriminering på grunnlag av kjønn. Den beskytter heller ikke kvinner mot annen diskriminering enn den som skjer på grunnlag av kjønn. Med likestillingsloven, den foreslåtte diskrimineringsloven og utvalgets forslag til diskriminerings- og tilgjengelighetslov utvikles en diskrimineringsbeskyttelse der hver lov beskytter ethvert individ mot diskriminering på avgrensede grunnlag.

Selv om diskrimineringsvernet ikke er avgrenset til å gjelde for en bestemt gruppe, er det åpenbart mer aktuelt for visse grupper å påberope seg lovens beskyttelse. For eksempel får Likestillingsombudet flere henvendelser fra kvinner som mener de er diskriminert, enn fra menn.⁸ For mange mennesker vil diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne aldri være en aktuell problemstilling. Utvalget legger til grunn at det er mennesker med nedsatt funksjonsevne som primært vil ha nytte av vernet. Dette hindrer ikke at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven også kan gi andre krav på beskyttelse mot denne formen for diskriminering, se kapittel 10.4.5 om tidligere, fremtidig og antatt nedsatt funksjonsevne.

Et diskrimineringsgrunnlag beskriver følgelig et forhold som i utgangspunktet ikke forsvarer at mennesker stilles dårligere enn andre. Nedsatt funksjonsevne, kjønn, etnisitet, religion, seksuell orientering mv. er irrelevant ved behandling av mennesker i de langt fleste situasjoner. Det er ikke legitimt å behandle noen dårligere på bakgrunn av slike forhold med mindre det foreligger saklige grunner og behandlingen ikke er uforholdsmessig. Diskrimineringsvernet hindrer med andre ord ikke at det vil være situasjoner der nedsatt funksjonsevne kan gi saklig grunn til å behandle mennesker forskjellig.

Diskrimineringsgrunnlaget står i nær sammenheng med selve diskrimineringsbegrepet, som er behandlet i kapittel 10.5.

10.4.3 Nedsatt funksjonsevne som nøkkelbegrep

Utvalget har i kapittel 3.3 gjort rede for sin forståelse av begrepene nedsatt funksjonsevne, funk-

⁸ Det fremgår av Likestillingsombudets årsmelding for 2003 at 50 % av klagen dette året kom fra kvinner, 30 % fra menn og 15 % fra organisasjoner. Likestillingsombudet tok selv opp 5 % av sakene.

sjonsnedsettelse og funksjonshemming. Spørsmålet er hvilket begrep som bør benyttes som betegnelse på diskrimineringsgrunnlaget.

Begrepene funksjonshemmet, person med nedsatt funksjonsevne og person med funksjonsnedsettelse betegner personer og kan derfor ikke benyttes som betegnelse på diskrimineringsgrunnlaget. Som forklart i kapittel 10.4.2 er et diskrimineringsgrunnlag ikke en angivelse av personkrets.

Utvalget mener at det er en vesentlig forskjell mellom begrepene nedsatt funksjonsevne og funksjonsnedsettelse på den ene siden, og funksjonshemming på den andre siden. Slik utvalget forstår nedsatt funksjonsevne og funksjonsnedsettelse, er dette i utgangspunktet synonyme og nøytrale betegnelser på individets kroppslige, psykiske og kognitive forutsetninger. Nedsatt funksjonsevne kan være knyttet til en mengde ulike forhold; sanser som syn og hørsel, bevegelse samt andre fysiske og kognitive funksjoner. Når funksjonsevnen er nedsatt, innebærer det at den aktuelle kroppsdelen eller kroppsfunksjonen er tapt, skadet eller på annen måte nedsatt.

Begrepet funksjonshemming er av en annen karakter. Funksjonshemming er en deltakelsesbegrensning som kan oppstå i et individs møte med samfunnet, og som kan knyttes til nedsatt funksjonsevne. Begrepet betegner altså en følge. Funksjonshemming forårsakes av et sett av faktorer, både hos individet og i omgivelsene, og varierer ut fra dette. Dette innebærer at begrepet funksjonshemming er et relasjonelt og relativt begrep.

Siden det foreligger lite erfaringer med denne typen diskrimineringsvern i Norge, vil utvalget legge vekt på andre lands erfaringer ved avgjørelsen av hvilket begrep som bør benyttes som betegnelse på diskrimineringsgrunnlaget.

Presiseringen av diskrimineringsgrunnlaget viser seg i praksis å ha stor betydning for vernets praktiske rekkevidde. Diskrimineringsgrunnlaget er vanligvis "disability" eller tilsvarende begreper. Det varierer om "disability" er nærmere definert, og hva definisjonen innebærer.

Der "disability" er definert, tas det utgangspunkt i forhold som på norsk vil kalles nedsatt funksjonsevne. Lovgivningen i USA og Storbritannia krever at den nedsatte funksjonsevnen må ha en viss følge for individet. I begge tilfellene kreves at den nedsatte funksjonsevnen medfører en vesentlig begrensning for individet i forhold til aktiviteter som står sentralt i livet. I Storbritannia kreves det også at begrensningen er varig. Det kreves altså at den nedsatte funksjonsevnen har resultert i deltakelsesbegrensninger av en viss alvorlig-

hetsgrad. Lovgivningen i USA og Storbritannia er presentert i kapittel 8.6 og 8.7.

Utvalget har flere motforestillinger mot en slik forståelse av diskrimineringsgrunnlaget.

En slik forståelse er for det første egnet til å opprettholde en medisinsk forståelse av funksjonshemming, noe utvalget ikke kan slutte seg til. Når funksjonsnedsettelse og deltakelsesbegrensning presenteres som ett forhold selv om det ene er knyttet til årsak og det andre til virkning, blir det ikke synliggjort at også forhold i samfunnet er av betydning for om det oppstår en funksjonshemming.

For det andre viser det seg at en slik forståelse av diskrimineringsgrunnlaget begrenser vernets rekkevidde på en måte som utvalget finner uheldig. Rettspraksis i USA og Storbritannia viser at mennesker som har nedsatt funksjonsevne, kan falle utenfor vernet. Et menneske med nedsatt funksjonsevne, som mestrer sitt daglige liv, står i fare for ikke å fylle vilkåret om at funksjonsnedsettelsen må medføre vesentlige begrensninger i livsutfoldelsen. I praksis blir diskrimineringsgrunnlaget en angivelse av personkrets og innebærer at diskrimineringsvernet reserveres for en gruppe "særlig trengende". Etter utvalgets oppfatning er dette ikke i samsvar med det menneskerettslige prinsippet om at enhver har rett til ikke å bli diskriminert.

For det tredje vil en slik forståelse kunne føre til en praktisering av loven som utvalget ønsker å unngå. For å kunne påberope seg et slikt diskrimineringsvern må det kunne føres bevis for at man har visse kroppslige egenskaper og opplever problemer relatert til disse. Dette kan åpenbart virke ydmykende. I tillegg kan dette føre til mange, dyre, unødvendige og konfliktskapende prosesser. Dette er ikke ønskelig. På den andre siden vil det være en fordel for pliktsubjektene dersom diskrimineringsvernet er forbeholdt en klarere avgrenset gruppe. Det vil bedre forutberegneligheten med hensyn til hvilke plikter som er pålagt, ikke minst i forhold til aktivitets- og tilretteleggingspliktene. For utvalget er dette hensynet ikke avgjørende.

På bakgrunn av erfaringene fra USA og Storbritannia konkluderer utvalget med at diskrimineringsgrunnlaget ikke bør utformes slik at det blir en "sak i saken" om personen faller innenfor eller utenfor en personkrets. Den sentrale vurderingen bør være om det har foregått diskriminering eller ikke.

I flere andre land blir "disability" forstått på en annen og videre måte. Canadisk lovgivning definerer ikke begrepet nærmere, og rettspraksis viser at diskrimineringsgrunnlaget skal forstås

vidt og at hovedfokuset skal være om det foreligger diskriminering. I Irland og Australia er det gitt nærmere definisjoner. I begge landene er "disability" definert som en funksjonsnedsettelse. Definisjonene er imidlertid så vide at alle former for funksjonsnedsettelser er omfattet. Diskrimineringsgrunnlaget er altså knyttet til et begrep som beskriver kroppslige egenskaper. Samtidig er det fastsatt i loven at dette skal forstås i en vid betydning. Det er for eksempel uttrykkelig fastsatt i lovene at vernet omfatter diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne som eksisterer, har eksistert, kan eksistere i fremtiden eller som antas å foreligge, samt visse andre personers nedsatte funksjonsevne, se kapittel 10.4.5. Rettspraksis fra disse landene viser at en slik forståelse ikke reiser avgrensingsproblemer slik som i USA og Storbritannia. Forvaltnings- og rettspraksis gir heller ikke indikasjoner på at diskrimineringsvernet påberopes i utide og i større grad enn for andre diskrimineringsgrunnlag. Utvalgets inntrykk er at denne forståelsen av diskrimineringsgrunnlaget synes å fungere godt. Diskrimineringsvernet i disse landene er nærmere behandlet i kapittel 8.

Erfaringene fra Canada, Irland og Australia gir for det første utvalget grunn til å mene at diskrimineringsgrunnlaget bør være et begrep som betegner fysiske, psykiske eller kognitive forhold ved individet.

En slik forståelse harmonerer med hvordan andre diskrimineringsgrunnlag er utformet. Den internasjonale menneskerettsbeskyttelsen verner mot diskriminering på en rekke grunnlag, som kjønn, hudfarge, språk, religion, seksuell orientering mv. Alle grunnlagene betegner forhold ved det enkelte individ. Ingen av grunnlagene forstås slik at dette må medføre visse følger.

For det andre gir erfaringene fra USA og Storbritannia grunn til å understreke at definisjonen må utformes slik at fokuset rettes mot den eventuelle diskrimineringen og grunnlaget for den, ikke mot spørsmålet om personen tilhører en viss personkrets.

Spørsmålet er hvilket begrep som i norsk sammenheng er best egnet til å gi en slik forståelse.

Begrepet funksjonshemming betegner som nevnt ovenfor deltakelsesbegrensninger som forårsakes av en rekke faktorer og kan knyttes til nedsatt funksjonsevne. Funksjonshemming beskriver altså visse følger for individet. Utvalget anser derfor funksjonshemming for å være et mindre egnet begrep. Det relative og relasjonelle ved begrepet gjør det også mindre egnet når begrepet skal brukes i en juridisk sammenheng.

Begrepene nedsatt funksjonsevne og funksjonsnedsettelse er som nevnt synonyme betegnelser på kroppslige forhold ved individet. Utvalget mener derfor at begge begrepene er egnet som diskrimineringsgrunnlag. Siden begrepene er synonyme, vil valget mellom dem ikke få noen betydning for forståelsen. Utvalget finner at begrepet nedsatt funksjonsevne språklig sett passer best som avgrensning i et diskrimineringsforbud. Dessuten er det utvalgets inntrykk at nedsatt funksjonsevne er det begrepet som primært benyttes i andre offentlige dokumenter, se blant annet St.meld. nr. 40 (2002-2003), som har undertittelen "Strategier, mål og tiltak i politikken for personer med nedsatt funksjonsevne".

Utvalget vil understreke at også dette begrepet også har sine svakheter. Nedsatt funksjonsevne vil kanskje ikke oppleves dekkende for alle forhold som omfattes av diskrimineringsvernet, for eksempel Tourettes syndrom. Begrepet kan også tilsynelatende dekke helt bagatellmessige forhold som ikke omfattes av diskrimineringsvernet, som en alminnelig influensa. Utvalget har likevel kommet til at dette begrepet – blant de alternativene som finnes – er best egnet som betegnelse på diskrimineringsgrunnlaget. Det vises til kapittel 10.4.4 og 10.4.5 for nærmere redegjørelser for hva diskrimineringsgrunnlaget nedsatt funksjonsevne vil omfatte.

Utvalget konkluderer med at diskrimineringsgrunnlaget bør være "nedsatt funksjonsevne". Ut fra utvalgets forståelse av begrepet er det ikke hensiktsmessig å innta noen definisjon av nedsatt funksjonsevne i selve lovteksten.

10.4.4 Nærmere om innholdet i begrepet nedsatt funksjonsevne

10.4.4.1 Innledning

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er begrenset til å gjelde diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Spørsmålet er hva som bør regnes som nedsatt funksjonsevne.

Utvalget vil presisere at diskrimineringsgrunnlaget nedsatt funksjonsevne både omfatter fysiske, psykiske og kognitive funksjoner. Fysiske funksjoner er for eksempel bevegelses-, syns- eller hørselsfunksjon. Med nedsatt psykiske funksjonsevne menes sykdommer og tilstander som regnes som psykiske lidelser men som ikke nødvendigvis medfører svikt i kognitive funksjoner. Nedsatt kognitiv funksjonsevne innebærer redusert evne til mentale prosesser som hukommelse, språk, informasjonsbearbeidelse, problemløsning og ervervelse av kunnskap og erfaringer.

Utvalget ser ingen grunn til å skille mellom ulike typer funksjonsnedsettelse. Nedsatt funksjonsevne omfatter uansett svært ulike forhold som sanser, bevegelse og kognitive funksjoner. Den nærmere vurderingen av om det har skjedd diskriminering, trakassering eller om det foreligger grunnlag for individuell tilrettelegging på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, må under enhver omstendighet være konkret ut fra den aktuelle funksjonsnedsettelsen.

10.4.4.2 Varighet og alvorlighetsgrad

Det kan reises spørsmål om funksjonsevnen må være varig nedsatt for å være omfattet av diskrimineringsgrunnlaget. Et liknende spørsmål er om det bare er funksjonsnedsettelse av en viss alvorlighetsgrad som omfattes.

Utvalget vil understreke at en funksjonsnedsettelse i svært mange tilfeller vil variere både i alvorlighetsgrad og varighet. Dersom det stilles krav til en viss varighet og/eller en viss alvorlighetsgrad, vil en rekke former for nedsatt funksjonsevne kunne falle utenfor vernet. I utgangspunktet ønsker utvalget derfor ikke å foreta noen slik avgrensning.

Samtidig vil utvalget påpeke at enkelte svingninger i funksjonsevnen kan være av så forbigående karakter og/eller så bagatellmessige at det ikke er naturlig å bruke betegnelser som nedsatt funksjonsevne eller funksjonsnedsettelse. En naturlig språklig forståelse av begrepet tilsier en viss avgrensning mot forbigående og bagatellmessige forhold som ikke påvirker funksjonsevnen i nevneverdig grad. For eksempel vil det være naturlig å regne en forbigående influensa som nedsatt funksjonsevne.

Utvalget har imidlertid motforestillinger mot å oppstille krav om varighet og alvorlighetsgrad i lovteksten.

Krav om varighet og alvorlighetsgrad vil vanskelig kunne oppstilles uten å kreve at funksjonsnedsettelsen får visse følger. Slike krav er oppstilt i lovgivningen i Storbritannia og USA. I britisk lovgivning er varighetskravet som hovedregel presisert til 12 måneder i et tillegg til loven. Erfaringen fra USA og Storbritannia viser at kravene i praksis medfører at vernet reserveres for en begrenset personkrets, se kapittel 10.4.3. Dette vil ikke være i tråd med utvalgets prinsipielle syn på diskrimineringsgrunnlaget, se kapittel 10.4.2.

Utvalget vil gå inn for at vernet også bør omfatte diskriminering på grunnlag av blant annet fremtidig og antatt nedsatt funksjonsevne, se kapittel 10.4.5. Utvalget mener det er lite hensiktsmes-

sig å stille krav om varighet og alvorlighetsgrad når det ikke nødvendigvis dreier seg om en faktisk tilstand. I Irland og Australia, der vernet har en tilsvarende rekkevidde, er det ikke krav om varighet og alvorlighetsgrad. Erfaringen fra utlandet tyder ikke på at en slik løsning er problematisk å praktisere.

Utvalget mener derfor at de beste grunner taler mot å kreve at funksjonsnedsettelsen må ha en viss varighet eller en viss alvorlighetsgrad. Uansett hvordan avgrensningene blir formulert i en lovt tekst, vil disse gi opphav til nye avgrensningsproblemer. Både i Storbritannia og USA har avgrensningsspørsmålet i mange saker blitt viktigere enn spørsmålet om det har skjedd diskriminering eller ikke.

For utvalget er det viktig å understreke at det sentrale spørsmålet bør være om den aktuelle behandlingen utgjør diskriminering og om det er årsakssammenheng mellom nedsatt funksjonsevne og diskrimineringen. Formålet med diskrimineringsbeskyttelsen er å sikre at nedsatt funksjonsevne ikke medfører at mennesker behandles dårligere uten saklig grunn for dette. Dette hensynet kan gjøre seg gjeldende uavhengig av graden eller varigheten av en funksjonsnedsettelse. Utvalget peker også på at en vid forståelse av diskrimineringsgrunnlaget ikke synes å føre til en rekke trivielle saker i land med et slikt vern.

Utvalget legger til grunn at jo kortere tid funksjonsevnen er nedsatt, jo mindre sannsynlig er det at diskriminering vil skje på grunnlag av dette. For eksempel er det lite sannsynlig at noen settes ned i lønn på grunn av en lungebetennelse. Vurderingen av om det foreligger diskriminering vil uansett måtte skje på bakgrunn av de konkrete forhold. Det vil for eksempel ikke være diskriminerende å kreve at personen med lungebetennelse venter utenfor eller bruker munnbind ved besøk på et sykehus dersom dette er nødvendig av hensyn til smittefare. Erfaringen fra Irland og Australia tyder også på at det i praksis primært er mennesker med mer varig nedsatt funksjonsevne som påberoper seg vernet.

Utvalget konkluderer derfor med at det ikke bør oppstilles krav om alvorlighetsgrad og varighet for å omfattes av diskrimineringsgrunnlaget.

Utvalget vil samtidig fremheve at grad og varighet av en funksjonsnedsettelse åpenbart er relevant ved den nærmere vurderingen av om det foreligger diskriminering. I en stilling som krever en viss hørsel, vil det kunne foreligge diskriminering dersom en person ikke ansettes på grunnlag av en svak nedsatt hørsel, samtidig som sterkt nedsatt hørsel eller døvhets kan være saklig grunnlag for

avvisning. I denne situasjonen vil det på samme måte kunne være legitimt å avvise en person med varig nedsatt hørsel, mens avvisning på grunn av en midlertidig tilstand kan være diskriminerende. Vurderingen av om det foreligger diskriminering er nærmere behandlet i kapittel 10.5.

Utvalget vil påpeke at grad og varighet er relevant på en annen måte ved vurderingen av om nedsatt funksjonsevne utløser plikt til individuell tilrettelegging, se kapittel 10.12.5.

Varighet og alvorlighetsgrad vil også kunne påvirke anvendelsen av bevisbyrdereglene. Er det snakk om kortvarig og/eller mindre alvorlige funksjonsnedsettelse, vil det være vanskeligere for den som hevder seg diskriminert eller trakassert å vise til "omstendigheter som gir grunn til å tro" at det har skjedd diskriminering eller trakassering på grunnlag av dette, se nærmere om bevisbyrderegelen i kapittel 10.13.

10.4.4.3 Vilje og atferd

Etter utvalgets oppfatning må nedsatt funksjonsevne avgrenses mot individets *vilje*. Dette får betydning på flere måter.

Utvalget understreker innledningsvis at årsaken til den nedsatte funksjonsevnen er irrelevant ved vurderingen av om den er omfattet av diskrimineringsgrunnlaget. Nedsatt funksjonsevne kan være forårsaket av individets egen atferd, som vanligvis styres av viljen. For eksempel kan en rekke typer selvsagt atferd, fra toppidrett til usunn livsstil, forårsake nedsatt funksjonsevne. Som fremhevet tidligere skal diskrimineringsgrunnlaget omfatte alle former for nedsatt funksjonsevne. Det er verken mulig eller ønskelig å avgrense vernet mot selvpåført nedsatt funksjonsevne.

Skillet mellom evne og vilje innebærer for det første at nedsatt funksjonsevne må avgrenses mot mangel på vilje. For eksempel er det forskjell på ikke å ville lære, og læringsvansker etter en hjerneskode. På den andre siden vil begge typer atferd, uavhengig om den skyldes en funksjonsnedsettelse, være relevant ved spørsmålet om hvem som bør delta i lederopplæring el. på en arbeidsplass. I en skolesituasjon vil det imidlertid kunne være diskriminerende å reagere likt overfor atferd som skyldes nedsatt funksjonsevne, og viljebestemt atferd, hvor det kan forventes at negative sanksjoner har en læringseffekt.

Dette vil kunne ha en viss betydning i praksis. En rekke former for nedsatt funksjonsevne gir utslag i atferd som i liten eller ingen grad påvirkes av viljen. Visse funksjonsnedsettelse kan forår-

sake ufrivillige rykninger, som for eksempel Tourettes syndrom. Andre funksjonsnedsettelse, som ADHD, kan gi tendenser til irritabilitet og derved kunne utløse aggressiv atferd. I den grad atferd er et utslag av nedsatt funksjonsevne og ikke er styrt av viljen, anser utvalget atferden for å være en del av den nedsatte funksjonsevnen.

I forbindelse med andre lands lovgivning er det reist spørsmål om for eksempel alkoholikere, narkomane og pedofile er omfattet av diskrimineringsbeskyttelsen omfatter enhver, også mennesker som kan ha en atferd som oppfattes som problematisk og som kan bryte straffesanksjonerte normer. Det kan ikke forsvares å unnta visse grupper fra menneskerettighetene. Diskriminering av en blind alkoholiker fordi han er blind, står i samme stilling som diskriminering av andre blinde.

Hvorvidt avhengighet av rusmidler og seksuelle tilbøyeligheter omfattes av begrepet nedsatt funksjonsevne, er et annet spørsmål. Fysisk og psykisk avhengighet av rusmidler kan etter utvalgets syn regnes som en funksjonsnedsettelse. Selve avhengigheten bør imidlertid avgrenses mot viljebestemt atferd, som ikke er omfattet. Det er altså ikke diskriminering at personer som for eksempel begår vinningskriminalitet for å dekke utgiftene til narkotikabruk, strafferettslig behandles på tilsvarende måte som andre personer som begår vinningskriminalitet.

En nærmere avgrensning av hvilke seksuelle forhold som bør vernes mot diskriminering, hører etter utvalget syn nærmere sammen med diskrimineringsgrunnlaget seksuell orientering, og faller derfor utenfor utvalgets mandat.

10.4.4.4 Utseendemessige forhold

Utvalget legger til grunn at utseendemessige forhold i seg selv som hovedregel ikke faller innenfor vernet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Enkelte sider ved utseendet vil fanges opp av andre diskrimineringsgrunnlag som hudfarge og ytre kjennetegn som følger av kjønn.

Utseendemessige forhold kan, på samme måte som atferd, være utslag av nedsatt funksjonsevne. For eksempel vil utseendemessige kjennetegn kunne være et resultat av vise syndromer. I slike tilfeller er det unaturlig å skille mellom selve funksjonsnedsettelsen og de nødvendige utslagene av den.

Det kan også være andre klare sammenhenger mellom nedsatt funksjonsevne og utseendemessige forhold slik at det ikke er hensiktsmessig å

skille mellom disse. Det vil for eksempel ofte være nær sammenheng mellom redusert bevegelighet og et amputert ben. På generelt grunnlag regner utvalget at de synlige utslagene av nedsatt funksjonsevne bør være omfattet av diskrimineringsgrunnlaget. Tilsvarende vil kroppsendringer som skyldes behandling av sykdom som derved ikke lenger er til stede, kunne ses som utslag av nedsatt funksjonsevne, for eksempel utlagt tarm, glassøye eller bruk av brystprotese. Diskriminering på grunnlag av utseendemessige forhold kan også ofte sees som indirekte diskriminering på grunnlag av den bakenforliggende funksjonsnedsettelsen, se kapittel 10.5.3.

Videre vil utvalget ikke utelukke at visse ytre trekk ved utseendet unntaksvis i seg selv kan regnes som nedsatt funksjonsevne. Utvalget mener at for eksempel sterkt brannskadet hud kan sammenliknes med tap av en kroppsdel, og bør være omfattet av vernet. I Storbritannia er det ved lovendring slått fast at sterk vansiring ("severe disfigurement") er omfattet av diskrimineringsvernet.

Et spørsmål er om overvekt utgjør nedsatt funksjonsevne. Utvalgets utgangspunkt er at overvekt er et utseendemessig forhold som ikke naturlig kan regnes som nedsatt funksjonsevne. I praksis vil imidlertid kraftig overvekt kunne forårsake en rekke funksjonsnedsettelse, som redusert hjertefunksjon og begrenset bevegelighet, og dette vil innebære nedsatt funksjonsevne. Overvekt kan også oppstå som følge av visse funksjonsnedsettelse eller være utslag av sykdom. Dårligere behandling knyttet til overvekt kan i slike tilfelle etter en konkret vurdering utgjøre indirekte diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

Et annet poeng er at overvekt kan medføre antakelser om at funksjonsevnen er eller vil bli nedsatt. I den grad slike antakelser danner grunnlag for dårligere behandling uten saklig grunn, vil det kunne foreligge diskriminering, se kapittel 10.4.5. Det samme vil i prinsippet gjelde for andre utseendemessige forhold.

10.4.4.5 Kvalifikasjoner

Nedsatt funksjonsevne må avgrenses mot kvalifikasjoner. Formålet med diskrimineringsvernet i arbeidslivet er nettopp å sikre at den enkelte bedømmes på bakgrunn av sine kvalifikasjoner og ikke på bakgrunn av eventuelle funksjonsnedsettelse som ikke er relevante for arbeidet. Til lærte egenskaper må derfor falle utenfor begrepet nedsatt funksjonsevne. Spørsmålet må ikke

forveksles med hvorvidt et *krav* om kvalifikasjoner er diskriminerende. I særlige tilfeller kan kvalifikasjonskrav utgjøre indirekte diskriminering. Utvalget drøfter dette nærmere i kapittel 10.5.

10.4.4.6 Forholdet til andre diskrimineringsgrunnlag

Utvalgets forståelse av begrepet nedsatt funksjonsevne kan til en viss grad overlape andre diskrimineringsgrunnlag. For eksempel kan høy alder medføre nedsatt funksjonsevne. Diskrimineringsvernet på grunnlag av kjønn anses for å omfatte graviditet, som også kan gi nedsatt funksjonsevne. Diskrimineringsvernet i norsk lovgivning omfatter flere grunnlag, men er foreløpig begrenset til visse avgrensede grunnlag, ofte regulert for seg. Dette står i motsetning til menneskerettskonvensjonene og lovgivningen i enkelte andre land som inneholder en samlet oppregning av beskyttede diskrimineringsgrunnlag. I menneskerettskonvensjonene er grunnlagene heller ikke uttømmende angitt.

Etter utvalgets syn er det ikke behov for klare avgrensninger i forhold til andre grunnlag som er tilsvarende beskyttet. I sammenheng med arbeidet med forslag til diskrimineringslov er det lagt stor vekt på hensynet til harmoni i diskrimineringsvernet.⁹ Hensynet til harmoni begrunner videre flere endringsforslag i likestillingsloven.¹⁰ Også ved utformingen av forslag til nytt, felles håndhevingsapparat har hensynet til likt nivå på vernet stått sentralt.¹¹ Felles håndheving vil i praksis kunne bidra til fokus på om det har skjedd diskriminering fremfor om diskrimineringen skyldes kjønn, hudfarge eller nedsatt funksjonsevne eller en kombinasjon av disse grunnlagene.

Forholdet til diskrimineringsgrunnlag som ikke nyter tilsvarende beskyttelse, vil imidlertid kunne ha større betydning. Dersom en blind, eldre mann ikke slippes inn på et utested, kan det reises spørsmål om avvisningen skyldes hans alder, hans nedsatte funksjonsevne eller andre forhold. Dette vil måtte bero på en helhetsvurdering av de konkrete omstendighetene. Utvalget antar at enkelte slike avgrensingsproblemer ikke kan unngås så lenge diskrimineringslovgivningen differensierer ulike grunnlag. Utvalget har derfor anbefalt at det oppnevnes et utvalg for å vurdere behovet for en fremtidig felles diskrimineringslov, se nærmere kapittel 9.3.3.6.

⁹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005).

¹⁰ Ot.prp. nr. 35 (2004-2005).

¹¹ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005).

10.4.5 Nærmere om eksisterende, tidligere, fremtidig og antatt nedsatt funksjonsevne, samt andres nedsatte funksjonsevne

Det er grunn til å fremheve enkelte aspekter ved nedsatt funksjonsevne. For det første er funksjonsevnen ikke konstant. Funksjonsevnen kan være nedsatt i kortere eller lengre tid og i større eller mindre grad. Dette skiller nedsatt funksjonsevne fra diskrimineringsgrunnlag som kjønn og hudfarge, som stort sett er medfødt og varig. Religion er imidlertid ikke en konstant størrelse; menneskers religiøse overbevisning kan forandres. For det andre er en funksjonsnedsettelse ikke nødvendigvis synlig, i motsetning til for eksempel hudfarge. Seksuell orientering trenger imidlertid heller ikke være åpenbar for omverdenen.

Siden funksjonsevnen kan være nedsatt i kortere eller lengre tid, er det grunn til å reise spørsmål om loven bør gi vern mot diskriminering på grunnlag av tidligere eller fremtidige funksjonsnedsettelse. Som nevnt gir irsk og australsk lovgivning et slikt vern, og dette synes å fungere godt. Også i USA, der diskrimineringsgrunnlaget for øvrig er snevrere definert, vil en dokumentert, tidligere "disability" være omfattet.

Utvalget antar at det i praksis vil være en eksisterende funksjonsnedsettelse som er grunnlaget for diskriminering i de fleste tilfeller. Spørsmålet kan likevel være av betydning i enkelte tilfeller. Et eksempel er en person som ikke forfremmes på grunn av sin tidligere psykiske lidelse, uten at dette er saklig. Et annet eksempel er genetisk eller annen disponering for tilstander som vil kunne medføre nedsatt funksjonsevne i fremtiden.

Som vist i kapittel 10.4.2 er diskrimineringsgrunnlagets rolle å angi et forhold som i utgangspunktet ikke kan begrunne dårligere behandling av mennesker. Etter utvalgets oppfatning bør det avgjørende derfor være om diskrimineringen knytter seg til nedsatt funksjonsevne, ikke om det dreier seg om eksisterende, fortidige eller fremtidige forhold. En usaklig forbigåelse ved ansettelse av en person som er disponert for å utvikle diabetes og usaklig forbigåelse av en person med diabetes, er i begge tilfeller diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Utvalget ser ikke grunn til å behandle slike tilfeller forskjellig.

Det faktum at en funksjonsnedsettelse kan være usynlig, reiser videre spørsmålet om vernet bør omfatte diskriminering på grunnlag av antakelser om at funksjonsevnen er nedsatt. Eksempelvis legger en arbeidsgiver feilaktig til grunn at en arbeidssøker har redusert bevegelse og avviser derfor vedkommende uten saklig grunn. Som

nevnt forbyr lovgivningen i Irland og Australia diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne som er antatt å foreligge ("imputed to a person"). I Canada er det samme slått fast gjennom rettspraksis.

Utvalget vurderer dette på samme måte som fortidige og fremtidige funksjonsnedsettelse. Det er i prinsippet uten betydning for bedømmelsen av handlingen om antakelsen var riktig eller ikke. Det avgjørende er om nedsatt funksjonsevne blir benyttet som grunnlag til å behandle mennesker dårligere enn vedkommende ellers ville blitt. Utvalget mener derfor at diskriminering på grunnlag av antakelser om at funksjonsevnen er nedsatt, bør være omfattet av vernet.

Et spørsmål som kan oppstå i tilknytning til alle diskrimineringsgrunnlag, er om diskriminering på grunnlag av forhold ved en annen person er omfattet. I Irland og Australia er slik diskriminering "by association" omfattet. Det er gode grunner til at vernet bør omfatte slike tilfeller. En arbeidssøkende som ikke får jobben hun var best kvalifisert til fordi hun har en sønn med astma, vil være diskriminert dersom arbeidsgiveren uten saklig grunn lar dette være avgjørende. En person som ikke slipper inn på en restaurant fordi han er i følge med en jente med Downs syndrom, er et annet eksempel.

Etter utvalgets oppfatning er dette spørsmålet ikke prinsipielt annerledes enn spørsmålene om vernet bør omfatte diskriminering på grunnlag av tidligere, fremtidige eller antatte funksjonsnedsettelse. Diskrimineringsforbudet bør ramme handlinger og unnlattelser som innebærer at noen stilles dårligere på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Igjen bør det avgjørende være om nedsatt funksjonsevne benyttes som grunnlag for å behandle noen dårligere.

Utvalget har merket seg at den foreslåtte diskrimineringsloven forutsettes å verne personer ikke bare mot diskriminering på grunn av egen etnisitet, religion mv., men også mot diskriminering på grunnlag av feilaktige formodninger om vedkommendes etnisitet, religion mv. og på grunnlag av tredjepersoners etnisitet, religion mv.¹²

Utvalget mener altså at dårligere behandling på grunnlag av nedsatt funksjonsevne i utgangspunktet skal bedømmes likt, uavhengig av om det dreier seg om tidligere eller fremtidige forhold, bygger på antakelser om funksjonsevnen eller om handlingen skyldes en annen persons nedsatte funksjonsevne. Utvalget vil samtidig peke på at jo fjernere forhold det er mellom en person og funksjons-

¹² Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 79.

nedsettelsen, dess mindre sannsynlighet er det for at funksjonsnedsettelsen er årsak til dårligere behandling. Det er nærmest utenkelig at en person ikke får jobb fordi hun har en blind fetter, eller at en person ikke slippes inn på et utested fordi dørvakten antar at vedkommende med tiden kommer til å miste hørselen. Dersom dette faktisk skjer, fremstår behandlingen like fullt som illegitim.

Utvalgets vurderinger støttes av hensynet til hensiktsmessig praktisering av loven. Når tidligere, fremtidige, antatte samt andres funksjonsnedsettelse er omfattet, reduseres behovet for bevisføring om den diskriminertes kroppslige forhold. Det er den diskriminerende handlingen eller unnlåtelsen, ikke kroppen til den påstått diskriminerte, som blir gjenstand for bevisvurdering. Det vil være tilstrekkelig å bevise at en arbeidsgiver lot nedsatt funksjonsevne danne grunnlag for dårligere behandling uten å ha saklig grunn til dette. Slik hindres en ydmykende praktisering av vernet, der den som mener å være diskriminert må avdekke og føre bevis for kroppslige forhold for å kunne påberope seg lovgivningens beskyttelse mot urettmessig behandling.

Konklusjonen er at vernet bør omfatte diskriminering på grunnlag av eksisterende, fortidig, fremtidig og antatt nedsatt funksjonsevne, samt diskriminering på grunnlag av andres nedsatte funksjonsevne.

Utvalgets flertall (Buvik, Fjellanger, Larsen, Remen, Stenberg, Syse og Tøssebro) mener at klarhetshensyn tilsier at dette fremgår uttrykkelig i loven. Flertallet foreslår derfor en slik presisering av diskrimineringsforbudets rekkevidde (§ 4 sjette ledd):

Forbudet mot diskriminering i paragrafen her omfatter diskriminering på grunnlag av funksjonsevne som er nedsatt, har vært nedsatt, vil kunne bli nedsatt eller antas å være nedsatt, samt diskriminering på grunnlag av andre personers nedsatte funksjonsevne.

Det presiseres at denne bestemmelsen ikke kommer til anvendelse ved vurderingen av hvem som har krav på individuell tilrettelegging og hvem som kan være diskriminert ved mangelfull generell eller individuell tilrettelegging. Tilretteleggingsreglene retter seg bare mot mennesker som selv har nedsatt funksjonsevne, se nærmere kapittel 10.12.

Mindretallet (Moshuus og Strøm) foreslår at § 4 sjette ledd utgår. De nevnte situasjoner er helt spesielle tilfeller som kun unntaksvis vil være omfattet av diskrimineringsvernet. En nærmere forklaring er nødvendig for å forstå hvorfor og på

hvilken måte tilfellene kan være inkludert i diskrimineringsvernet. Oppramsing i lovteksten blir således etter mindretallets synspunkt mer misvisende enn klargjørende. En slik kasuistisk lovgivningsform er heller ikke vanlig i Norge. Mindretallet mener videre det gir feil signal å fremheve disse helt spesielle situasjonene når lovteksten forøvrig ikke inneholder noen nærmere definisjon av nedsatt funksjonsevne. Mindretallet vil også vise til at heller ikke i den foreslåtte diskrimineringsloven er dette uttrykt i lovteksten, men kun omtalt i forarbeidene.

10.5 Diskrimineringsforbudet

10.5.1 Innledning

Et generelt forbud mot diskriminering vil være en sentral bestemmelse i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Utvalget presenterer sin forståelse av begrepene diskriminering og forskjellsbehandling i kapittel 3.4. Utvalget forstår diskriminering som illegitim og uakseptabel forskjellsbehandling. Både behandling som eksplisitt stiller en person dårligere enn en annen, og nøytral behandling som resulterer i en dårligere stilling, kan utgjøre diskriminering. Med andre ord er både direkte og indirekte former for diskriminering omfattet av begrepet. Det sentrale vurderingstemaet er om behandlingen gir en diskriminerende virkning. Diskriminerende hensikt eller motiv er derfor ikke nødvendig for om det foreligger diskriminering.

Ettersom det bare er illegitim forskjellsbehandling som regnes som diskriminering, vil et forbud mot diskriminering ikke ramme enhver forskjellsbehandling. Avgjørende for om forskjellsbehandling utgjør diskriminering, er om forskjellsbehandlingen er av negativ karakter og ikke har saklig grunn eller virker uforholdsmessig.

For å rammes av loven må det dessuten foreligge årsakssammenheng mellom diskrimineringen og nedsatt funksjonsevne.

Ved den nærmere utformingen av diskrimineringsforbudet har utvalget tatt utgangspunkt i EU-rettens skille mellom direkte og indirekte diskriminering, et skille som også ligger til grunn for likestillingsloven, arbeidsmiljølovens likebehandlingsregler og den foreslåtte diskrimineringsloven. Dette utgangspunktet er begrunnet og utdypet i kapittel 10.1.

Det nærmere innholdet i forbudet mot direkte og indirekte diskriminering behandles i kapittel 10.5.2 og 10.5.3. Kravet til årsakssammenheng

mellom diskrimineringen og nedsatt funksjonsevne drøftes i kapittel 10.5.4. Begrensningen for saklig forskjellsbehandling er vurdert i kapittel 10.5.5.

Diskriminering i form av mangelfull fysisk tilrettelegging er etter utvalgets forslag uttømmende regulert i egne regler, se kapittel 10.12.

10.5.2 Forbudet mot direkte diskriminering

I den foreslåtte diskrimineringsloven § 4 andre ledd er direkte diskriminering definert slik:

”Med direkte diskriminering menes at en handling eller unnløtelse har som formål eller virkning at personer på grunnlag som nevnt i første ledd blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon.”

Denne definisjonen skiller seg på enkelte punkter fra tilsvarende definisjon i likestillingsloven § 3 første ledd og arbeidsmiljøloven § 54 C første ledd. Ettersom alle definisjonene bygger på EU-rettslig regulering og hensynet til harmoni gjør seg gjeldende, legger utvalget til grunn at det materielle innholdet i begrepet direkte diskriminering i hovedsak er det samme etter de ulike regelsettene.

Direkte diskriminering på grunn av ”funksjonshemming” er allerede forbudt etter arbeidsmiljøloven. Utvalget ønsker å videreføre vernet på arbeidslivets område gjennom sitt lovforslag, likevel slik at diskrimineringsgrunnlaget betegnes som ”nedsatt funksjonsevne” i stedet for ”funksjonshemming”, se kapittel 10.4. Utvalget ønsker derfor ikke å endre forståelsen av begrepet direkte diskriminering i forhold til gjeldende arbeidsmiljølov. Harmonihensynet taler dessuten for at forbudet mot direkte diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne har samme rekkevidde som vernet på andre grunnlag. Utvalget går derfor inn for at begrepet direkte diskriminering skal forstås på samme måte som i annen diskrimineringslovgivning.

Definisjonen i den foreslåtte diskrimineringsloven er formulert slik at det tas utgangspunkt i en handling eller unnløtelse, og presiseres at forbudet omfatter handlinger og unnløtelser både med diskriminerende formål og virkning. Utvalget finner denne definisjonen best egnet til å tydeliggjøre hvordan begrepet direkte diskriminering skal forstås. Utvalget går derfor inn for en tilsvarende definisjon av direkte diskriminering i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (§ 4 andre ledd).

Med direkte diskriminering menes at en handling eller unnløtelse har som formål eller virkning at personer på grunnlag av nedsatt funk-

sjonsevne blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt, eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon.

Direkte diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne kan altså skje både ved aktive handlinger og i form av unnløtelser. For eksempel vil det være en direkte diskriminerende handling dersom en person utvises fra en restaurant fordi eieren ikke ønsker utviklingshemmede gjester. Dersom eieren i stedet unnløter å servere personen, vil det foreligge en direkte diskriminerende unnløtelse. Eksempelet viser at det ikke er grunn til å behandle handlinger og unnløtelser forskjellig.

I tråd med annet diskrimineringsvern vil ytringer i utgangspunktet ikke rammes, av hensyn til ytringsfriheten. Den nærmere grensen mellom rene ytringer og ytringer som manifesterer seg i diskriminerende handlinger, må trekkes i praksis. Generelle ytringer som er en del av den offentlige debatt, ligger i kjerneområdet for ytringsfrihetens beskyttelse. Krenkende ytringer rettet mot en bestemt person, kan imidlertid rammes av forbudet mot trakassering, se kapittel 10.6. Ytringer som forplikter en annen til å diskriminere, kan rammes av forbudet mot instruks, se kapittel 10.7.

Forbudet mot direkte diskriminering rammer etter ordlyden både handlinger og unnløtelser med diskriminerende formål og handlinger og unnløtelser med diskriminerende virkning. Dette innebærer at diskriminerende hensikt eller intensjon ikke er et nødvendig vilkår for å kunne rammes av forbudet. Utvalget legger til grunn at diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne i mange tilfeller skyldes ubevisste mekanismer og ikke et bevisst ønske om å behandle mennesker dårligere på dette grunnlaget. I de tilfellene der det foreligger et diskriminerende motiv, vil dette sjelden komme åpent til uttrykk. Det er knyttet betydelige bevismessige vanskeligheter til å slå fast hva som har foregått i tankene til gjerningspersonen. Det er derfor avgjørende for forbudets effektivitet at handlinger og unnløtelser med diskriminerende virkning rammes uavhengig av hva som var motivet eller hensikten bak. Dette støttes av formålet med lovens diskrimineringsvern, se kapittel 10.2. Formålet er å hindre diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, og er ikke begrenset til diskriminering som er utslag av en bevisst hensikt.

Utvalget påpeker at diskriminerende hensikt i seg selv ikke rammes av diskrimineringsforbudet. Dersom hensikten kommer til uttrykk gjennom en instruks som forplikter andre til å diskriminere, rammes selve instruksens av et eget forbud mot instruks, se kapittel 10.7. Diskriminerende hensikt

kan imidlertid være av stor betydning i andre sammenhenger, som ved vurderingen av om det foreligger rett til erstatning eller oppreisning og i en eventuell utmåling av erstatning eller oppreisning.

Virkningen av handlingen eller unnlattelsen må være at personen behandles dårligere enn andre. Vurderingen av om det foreligger dårligere behandling forutsetter altså en sammenlikning. Sammenlikningen kan gjøres enten med en faktisk eller en hypotetisk person i en tilsvarende situasjon. En hypotetisk sammenlikning er aktuell dersom andre konkrete personer ikke har vært i en tilsvarende situasjon.

Hva som utgjør en tilsvarende situasjon, må avgjøres konkret. Det kan ikke stilles krav om en helt lik situasjon. Også tilnærmet like situasjoner vil omfattes.

Ved diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne er det viktig å klarlegge nærmere hvem som er den faktiske eller hypotetiske sammenlikningspersonen. Spørsmålet er særlig aktuelt i forhold til nedsatt funksjonsevne som gir seg utslag i en bestemt atferd, se nærmere i kapittel 10.4.4.3.

For eksempel vil en person med Tourettes syndrom ufrivillig kunne ytre ukvemsord som omgivelsene oppfatter som krenkende. Dette kan for eksempel føre til at vedkommende kastes av en buss eller avvises ved et serveringssted. Spørsmålet er om behandlingen av vedkommende skal sammenliknes med behandlingen av en annen person uten Tourettes syndrom, men med tilsvarende atferd, eller en person som ikke har Tourettes syndrom og uten tilsvarende atferd. En liknende problemstilling kom opp i Purvis-saken i Australia, som gjaldt utvisning fra en skole på grunn av voldelig atferd som følge av ADHD, se kapittel 8.9.3.3.

Utvalget finner at sammenlikningspersonen i slike tilfeller bør være en person uten tilsvarende atferd. På dette trinnet i vurderingen av om det foreligger diskriminering, er formålet å avdekke om personer behandles dårligere på grunn av nedsatt funksjonsevne eller ikke.

Selv om det kan konstateres dårligere behandling, kan behandlingen likevel være legitim. Det avgjørende vil være om den negative reaksjonen har saklig grunn og ikke er uforholdsmessig inngripende, se kapittel 10.5.5. Vurderingen av om en negativ reaksjon likevel er legitim, hører altså hjemme på et senere trinn av vurderingen.

10.5.3 Forbudet mot indirekte diskriminering

I den foreslåtte diskrimineringsloven § 4 tredje ledd er indirekte diskriminering definert slik:

”Med indirekte diskriminering menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som fører til at personer på grunn av forhold som nevnt i første ledd blir stilt særlig ufordelaktig sammenliknet med andre. Med indirekte diskriminering i arbeidslivet menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som faktisk virker slik at en arbeidssøker eller arbeidstaker stilles dårligere enn andre arbeidssøkere eller arbeidstakere på grunn av forhold som nevnt i første ledd.”

Mens første punktum gjelder generelt, definerer andre punktum indirekte diskriminering på arbeidslivets område. Dette skyldes ønsket om å videreføre arbeidsmiljølovens vern mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. uforandret, samtidig som arbeidsmiljølovens definisjon ble antatt å kunne medføre uforutsette og urimelige konsekvenser på øvrige samfunnsområder.¹³ Skillet innebærer at mens det på arbeidslivets område er tilstrekkelig at en arbeidssøker eller arbeidstaker ”stilles dårligere”, kreves det på øvrige samfunnsområder at en person blir ”stilt særlig ufordelaktig”. Det skal altså mer til før det foreligger indirekte diskriminering utenfor arbeidslivet.

Likestillingsloven har ingen tilsvarende nyanisering av definisjonen.

Vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne utenfor arbeidslivet er nytt i norsk sammenheng. Utvalget mener det er grunn til å vise en viss varsomhet med å strekke forbudet for langt på nye samfunnsområder, der man ikke kan ha fullstendig oversikt over hvilke situasjoner som vil rammes. Forbudet mot indirekte diskriminering rammer nøytral eller formelt lik behandling. Utvalget ser derfor en fare for at forbudet, dersom det utformes for vidt, kan gi urimelige utslag. Dessuten legger utvalget vekt på hensynet til harmoni i den videre utviklingen av norsk diskrimineringslovgivning. I lys av dette mener utvalget det er særlig naturlig å se hen til den foreslåtte diskrimineringsloven, som står sentralt i den siste utviklingen på feltet.

Utvalgets flertall (Buvik, Fjellanger, Larsen, Remen, Stenberg, Syse og Tøssebro) mener samtidig at det er ønskelig å videreføre det gjeldende vernet på arbeidslivets område, også ved diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Om valget av ”nedsatt funksjonsevne” fremfor ”funksjonshemming” som diskrimineringsgrunnlag, se

¹³ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 96-97.

kapittel 10.4. Etter arbeidsmiljøloven § 54 C nr. 2 er det tilstrekkelig at en person "stilles dårligere". Utvalgets flertall ønsker ikke å innføre et strengere krav til kvalifisert dårligere behandling på arbeidslivets område enn det som gjelder i dag. Utvalgets flertall mener at gjeldende rett best videreføres ved en definisjon som bygger på samme ordlyd som arbeidsmiljøloven.

På denne bakgrunn velger utvalgets flertall å definere indirekte diskriminering (§ 4 tredje og fjerde ledd) på tilsvarende måte som i den foreslåtte diskrimineringsloven:

Med indirekte diskriminering menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som fører til at personer på grunn av nedsatt funksjonsevne blir stilt særlig ufordelaktig sammenliknet med andre.

Med indirekte diskriminering i arbeidslivet menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som faktisk virker slik at en arbeidssøker eller arbeidstaker stilles dårligere enn andre arbeidssøkere eller arbeidstakere på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

Indirekte diskriminering på andre samfunnsområder enn arbeidslivet forutsetter dermed at en person blir stilt "særlig ufordelaktig", mens det innenfor arbeidslivet etter flertallets forslag vil være tilstrekkelig at en person blir "stilt dårligere".

Med "særlig ufordelaktig" menes at det må kunne konstateres en negativ virkning av en viss styrke. Vurderingstemaet vil være graden av belastning eller inngripen for den eller de som rammes, i tillegg til hvor store problemer det vil være forbundet med å forandre bestemmelsen, betingelsen mv. For eksempel antar utvalget at utestengelse fra et tilbud, for eksempel dersom en blind person med førerhund utestenges fra posthus fordi hunder er forbudt i posthuset, vil være "særlig ufordelaktig". De nærmere grensene for forbudet mot indirekte diskriminering vil måtte fastlegges gjennom praksis.

Mindretallet (Moshuus og Strøm) mener at det ikke bør oppstilles forskjellig definisjon av indirekte diskriminering i og utenfor arbeidslivet, og foreslår at § 4 fjerde ledd utgår. Mindretallet mener det er uheldig med ulik definisjon av et diskrimineringsbegrep på ulike samfunnsområder, og mener definisjonen i og utenfor arbeidslivet bør være en tilsynelatende nøytral handling mv. som fører til at person på grunnlag av nedsatt funksjonsevne blir stilt "særlig ufordelaktig" sammenliknet med andre. Dette er i tråd med ordlyden i EU-direktivene om likebehandling i arbeidslivet (2000/78/

EF) og om likebehandling uavhengig av rase og etnisk opprinnelse (2000/43/EF).¹⁴ Mindretallet viser til at de samme grunner som tilsier at kriteriet utenfor arbeidslivet bør være "særlig ufordelaktig", gjør seg gjeldende innenfor arbeidslivet. Det er ingen reell begrunnelse for at det skal være strengere krav i arbeidslivet. Mindretallet viser også til at det lovt teknisk er uheldig at et begrep som indirekte diskriminering har ulikt innhold i ulike sammenheng innenfor samme lov.

Mindretallet er klar over at denne løsningen er valgt i forslaget til diskrimineringslov, og mener derfor at en tilsvarende endring bør gjøres der. Mindretallet legger til grunn at bakgrunnen for forslag om strengere krav i arbeidslivet skyldes at arbeidsmiljøloven benytter begrepet "dårligere". I forslaget til ny arbeidsmiljølov er definisjonen av indirekte diskriminering tatt ut.¹⁵ Mindretallet mener at et krav om "særlig ufordelaktig" vil samsvare mer med den alminnelig rettsoppfatning, og vil dessuten i mindre grad innebære kompliserte grensdragninger til arbeidsgivers styringsrett.

Utvalget minner for øvrig om at definisjonen av indirekte diskriminering må sees i sammenheng med begrensningen for saklig forskjellsbehandling, se kapittel 10.5.5. Dette innebærer at forskjellsbehandling som medfører at en person stilles litt, men ikke så veldig mye dårligere, lettere vil være forholdsmessig og lovlig, dersom det foreligger en saklig begrunnelse. Utvalget antar derfor at forskjellen i utformingen av de to definisjonene vil få begrenset betydning.

Felles for definisjonene er at forbudet rammer bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som tilsynelatende er nøytral, men som fører med seg en viss negativ virkning. Forbudet mot direkte diskriminering rammer også handlinger og unnlattelser med en viss negativ virkning, se kapittel 10.5.2. Utvalget antar derfor at enkelte handlinger og unnlattelser både kan regnes som direkte og indirekte diskriminering. Denne overlappingen har begrenset betydning ettersom skillet mellom direkte og indirekte diskriminering ikke er tillagt rettsvirkninger i utvalgets øvrige forslag.

Forbudet rammer bestemmelse, betingelse og praksis i tillegg til handling og unnlattelse. Dette har bakgrunn i EU-direktivenes ordlyd. Forhold som omfattes vil for eksempel være en bedrifts formelle rutiner ved kundebehandling og fastsatte kvalifikasjonskrav ved ansettelser, men også mer

¹⁴ Indirekte diskriminering er definert i artikkel 2 nr. 2 bokstav b i begge direktivene.

¹⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005).

uformelle krav og rutiner. Utvalget presiserer at det først og fremst er anvendelsen av bestemmelsen, betingelsen mv. i forhold til en konkret person som vil kunne utgjøre diskriminering.

I tillegg legger utvalget til grunn at bestemmelsen eller betingelsen i seg selv i prinsippet kan utgjøre diskriminering. Et eksempel er dersom det i en jobbannonse oppstilles et diskriminerende kvalifikasjonskrav, men ingen konkrete søkere rammes. Dersom bestemmelsen eller betingelsen ikke anvendes overfor noen, vil det trolig sjelden være aktuelt å reise sak om diskriminering, både av bevismessige og praktiske årsaker. Dersom en slik sak likevel reises vil de aktuelle sanksjonene dessuten være begrensede. Utvalget mener at det i slike tilfeller bør kunne slås fast at den aktuelle bestemmelsen eller betingelsen er diskriminerende, og at det kan ilegges et pålegg som sikrer at bestemmelsen eller betingelsen endres eller opphører, se om sanksjoner og håndheving i kapittel 10.16 og 10.17.

Det kan videre reises spørsmål om det er tilstrekkelig at handlingen, bestemmelsen mv. fører til en særlig ufordelaktig eller dårligere stilling for den konkrete personen, på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, eller om den må gi slike negative virkninger for en større gruppe av personer. Etter EU-retten kreves det at indirekte diskriminering på grunnlag av kjønn rammer en større gruppe.¹⁶ Etter utvalgets oppfatning kan det ikke stilles et tilsvarende krav ved indirekte diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. I motsetning til kjønn, finnes mange ulike former for funksjonsnedsettelse, som også innbyrdes kan gi seg utslag på svært forskjellige måter. Grunnen til at en person settes i en dårligere stilling, kan være knyttet til den konkrete og individuelle funksjonsnedsettelsen som vedkommende har. Denne formen for diskriminering er derfor ikke egnet til gruppetenkning på samme måte som for kjønn.

Spørsmålet er beslektet med spørsmålet om det bør kreves særlige bevis i form av statistisk materiale for hvordan en gruppe rammes, for å påvise indirekte diskriminering. Ved indirekte diskriminering på grunnlag av kjønn er det i EU-retten stilt slike krav til særlige bevis. Utvalget tolker imidlertid EUs rammedirektiv (2000/78/EF) slik at det ikke er oppstilt noe slikt krav i tilknytning til indirekte diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Utvalget forstår punkt 15 i rammedirektivets fortale slik at statene selv kan bestemme om statistisk materiale må fremlegges for å kunne konstatere indirekte diskriminering.

Mennesker med nedsatt funksjonsevne er en så uensartet gruppe at det vil kunne være vanskelig å finne frem til relevant statistisk informasjon. Dessuten er det knyttet betenkeligheter til innsamling av slike data. Utvalget mener derfor at det ikke skal kreves statistisk materiale om at større eller mindre grupper av mennesker med nedsatt funksjonsevne kommer dårligere ut som følge av en bestemmelse, betingelse mv. Det vil være tilstrekkelig å vise at bestemmelsen, betingelsen, mv. fører til visse negative virkninger for en konkret person, og da på grunn av nedsatt funksjonsevne. En slik forståelse er i overensstemmelse med det som legges til grunn i den foreslåtte diskrimineringsloven.

Manglende tilrettelegging for mennesker med nedsatt funksjonsevne kan sees som en form for indirekte diskriminering. I diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er diskriminering i form av mangelfull fysisk tilrettelegging uttømmende regulert i egne bestemmelser, se kapittel 10.12. Ikke bare fysiske forhold, men også rutiner, retningslinjer og praksis kan "tilrettelegges" eller endres for å hindre at mennesker stilles dårligere på grunn av nedsatt funksjonsevne. Forbudet mot indirekte diskriminering regulerer når mangel på slik tilrettelegging medfører diskriminering. Eksempelet ovenfor med hundeforbud på et posthus viser at visse krav eller forbud vil måtte lempes for å unngå indirekte diskriminering.

10.5.4 Kravet til årsakssammenheng

Både ved direkte og indirekte diskriminering ligger det et krav om årsakssammenheng mellom diskrimineringsgrunnlaget – nedsatt funksjonsevne – og det at den aktuelle handling mv. gir visse negative virkninger for en person.

Kravet til årsakssammenheng fremgår av definisjonen av direkte og indirekte diskriminering. Direkte diskriminering er dårligere behandling "på grunnlag av" nedsatt funksjonsevne, og indirekte diskriminering omfatter handlinger mv. som gir visse negative virkninger "på grunnlag av" nedsatt funksjonsevne.

Dårligere behandling av én person sammenliknet med en annen kan ha mange årsaker. Diskrimineringsforbudet rammer bare de negative virkningene som oppstår som følge av nedsatt funksjonsevne. Dersom for eksempel en arbeidstaker med diabetes ikke får lønnstillegg, mens en kollega får lønnstillegg, trenger det ikke ha sammenheng med funksjonsnedsettelsen. Forskjellsbehandlingen kan skyldes at kollegaen har en høyere resultatoppgåelse som arbeidsgiveren vil belønne. Selv om en person har nedsatt funksjonsevne og er

¹⁶ 97/80/EF artikkel 2 nr. 2.

behandlet dårligere enn andre, trenger det altså ikke foreligge diskriminering. Det må være den nedsatte funksjonsevnen som er årsaken til at vedkommende kommer dårligere ut. Dette er et viktig poeng ettersom diskrimineringsgrunnlaget forstås vidt. Kravet til årsakssammenheng vil derfor i praksis ofte kunne være avgjørende for om det foreligger diskriminering. Ved mindre alvorlige funksjonsnedsettelse eller perifer tilknytning til en funksjonsnedsettelse vil det være vanskeligere å påvise årsakssammenheng mellom den dårligere behandlingen og nedsatt funksjonsevne. Dermed blir det vanskeligere for den diskriminerte å oppfylle sin del av bevisbyrden. En som mener at han ikke fikk en jobb fordi han mangler en lillefinger eller fordi ektefellen har nedsatt funksjonsevne, vil måtte peke på faktiske omstendigheter som gir grunn til å tro at dette virkelig var grunnen til at han ikke fikk jobb, se om bevisbyrden i kapittel 10.13.

Utvalget peker på at bevisførsel knyttet til en persons kroppslige forhold ikke bør være nødvendig. Også dårligere behandling knyttet til tidligere, fremtidig eller antatt nedsatt funksjonsevne, samt andre personers nedsatte funksjonsevne, rammes av forbudet, se kapittel 10.4.5.

Kravet til årsakssammenheng innebærer ikke at personen som utfører den diskriminerende handlingen mv. må ha positiv kunnskap om hvorvidt en person har nedsatt funksjonsevne. For det første rammes også diskriminering på grunnlag av antakelser om nedsatt funksjonsevne. Forbudet mot indirekte diskriminering kan ramme anvendelsen av nøytrale bestemmelser mv., som kan være fastsatt uten noen konkret person i tankene. Det er derfor ikke naturlig å oppstille noe krav om at positiv kunnskap om en konkret person skal ligge til grunn for forskjellsbehandlingen. Et krav til kunnskap vil dessuten ligge nært et krav om at handlingen mv. må være motivert av ønsket om å behandle noen dårligere. Utvalget har allerede gått imot at det bør gjelde et krav om diskriminerende hensikt eller motiv, se kapittel 10.5.2.

Utvalget vil likevel fremheve at faren for direkte diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne åpenbart vil være størst der det er kjent at en person har nedsatt funksjonsevne, enten fordi det er synlig at funksjonsevnen er nedsatt eller fordi vedkommende har informert om dette. Dette vil også kunne være et viktig moment ved bevisvurderingen. Dersom en funksjonsnedsettelse ikke var kjent, vil det være atskillig vanskeligere å fremlegge bevis for at diskriminering har funnet sted. Se om bevisbyrden i kapittel 10.13.

Utvalget vil også peke på at årsakssammenheng er et vilkår for erstatning for økonomisk tap. Alminnelige erstatningsrettslige regler innebærer at det må foreligge årsakssammenheng mellom den erstatningsbetingende handling og det økonomiske tapet, se kapittel 10.16.

10.5.5 Begrensningen for saklig forskjellsbehandling

Forbud mot diskriminering begrenses av at visse former for forskjellsbehandling aksepteres. Slike begrensninger gjelder både etter internasjonale menneskerettskonvensjoner, EU-retten og i norsk diskrimineringslovgivning. Selv om det foreligger forskjellsbehandling knyttet til beskyttede diskrimineringsgrunnlag, vil forskjellsbehandlingen ikke utgjøre diskriminering dersom visse krav til saklighet og forholdsmessighet er oppfylt.

I den foreslåtte diskrimineringsloven er begrensningen formulert slik i § 4 fjerde ledd:

”Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, anses ikke som diskriminering etter loven her.”

Det gjelder liknende begrensninger etter likestillingsloven og arbeidsmiljøloven. I likestillingsloven fremgår begrensningen i forbudet mot indirekte diskriminering av § 3 fjerde ledd, mens en viss begrensning i forbudet mot direkte diskriminering følger av ulovfestede regler. I arbeidsmiljøloven er forbudet mot indirekte diskriminering begrenset av § 54 C nr. 2. I tillegg oppstiller § 54 D unntak som også begrenser forbudet mot direkte diskriminering, både gjennom et generelt unntak i nr. 2 og mer spesifikke unntak knyttet til visse diskrimineringsgrunnlag, visse typer arbeidsgivere og visse typer stillinger i nr. 3 til nr. 5.

Disse begrensningene innebærer generelt sett at forskjellsbehandling som er begrunnet i et saklig formål, er nødvendig i lys av formålet og ikke virker uforholdsmessig, ikke rammes av forbud mot direkte eller indirekte diskriminering. Spørsmålet om det foreligger lovlig forskjellsbehandling beror altså på en konkret vurdering av formålet med den aktuelle handlingen mv., nødvendigheten av handlingen i lys av formålet og virkningen av forskjellsbehandlingen for den eller de personer det gjelder.

Begrensningen er primært aktuell som skranke for forbudet mot indirekte diskriminering, ettersom nøytral eller formelt lik behandling lettere kan aksepteres som saklig og legitim. Den

ulovfestede begrensningen i likestillingsloven og unntakene i arbeidsmiljøloven § 54 D illustrerer imidlertid at det også anses hensiktsmessig og nødvendig med en "sikkerhetsventil" i forhold til forbudet mot direkte diskriminering.

En generell begrensning, som i den foreslåtte diskrimineringsloven, vil etter utvalgets oppfatning være en nødvendig innskrenkning i forbudet mot indirekte diskriminering og samtidig være en sikkerhetsventil der et absolutt forbud mot direkte diskriminering vil få urimelige utslag. Etter utvalgets syn er det de samme hensynene som gjør seg gjeldende, og de samme vurderingene som vil måtte foretas, både i forhold til direkte og indirekte diskriminering.

Utvalget går derfor inn for at begrensningen i diskrimineringsforbudet nedfelles i en generell regel som krever en skjønnsmessig vurdering. En slik regel er særlig egnet når et forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne innføres på nye samfunnsområder, for å sikre at vernet får en hensiktsmessig og rimelig rekkevidde også i situasjoner som ikke var forutsett på forhånd. Denne løsningen vil også bidra til større grad av harmoni i den videre utviklingen av norsk diskrimineringsvern. Utvalget foreslår en regel med følgende ordlyd (§ 4 femte ledd):

Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, anses ikke som diskriminering etter loven her.

Utvalget vil presisere at gjeldende rett på arbeidslivets område videreføres gjennom dette forslaget. Innenfor arbeidslivet skal begrensningen derfor forstås i tråd med arbeidsmiljøloven. Dette innebærer at direkte forskjellsbehandling på grunnlag av nedsatt funksjonsevne i arbeidslivet bare aksepteres dersom det dreier seg om nødvendige yrkesmessige krav, jf. arbeidsmiljøloven § 54 D nr. 1.

Begrensningen i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 femte ledd innebærer for det første at forskjellsbehandlingen må være begrunnet i et saklig formål. Det er en rekke formål som kan tenkes å være saklige. Vurderingen må være om formålet er knyttet til en beskyttelsesverdig interesse. For eksempel vil hensynet til andres helse og sikkerhet være et typisk saklig formål. Også et formål om økonomisk vinning kan være saklig. Det er opplagt at næringslivet og arbeidsgivere har et berettiget behov for å sikre sin virksomhet økonomisk. Et spørsmål er om forskjellsbehandling av en person saklig kan begrunnes i hensynet til den

som forskjellsbehandles. Utvalget vil ikke utelukke at et slikt formål ofte kan være saklig, særlig i arbeidslivet, hvor arbeidsgiver har en berettiget interesse i å forebygge sykefravær. Utvalget vil likevel fremheve at det bør utvises tilbakeholdenhet med å akseptere paternalistiske eller overbeskyttende holdninger overfor mennesker med nedsatt funksjonsevne som saklige. Også mennesker med nedsatt funksjonsevne må i utgangspunktet kunne velge å utsette seg for ulike typer risikoer, på samme måte som andre.

Videre må forskjellsbehandlingen være nødvendig for å oppnå det saklige formålet. Nødvendigheten av forskjellsbehandlingen må vurderes konkret i forhold til hvilken situasjon det gjelder. Et sentralt vurderingstema vil være om det saklige formålet kan sikres tilstrekkelig på annen måte.

Til slutt må forskjellsbehandlingen ikke virke uforholdsmessig inngripende for den som rammes. Vurderingen av forholdsmessigheten krever en avveining av det positive formålet som sikres ved forskjellsbehandlingen og den negative virkningen for den eller de som forskjellsbehandles. Forskjellsbehandlingen må fremstå som en rimelig løsning, samlet sett.

Eksemplene nedenfor vil både vise at det er glidende overgang mellom kravet til saklighet, nødvendighet og forholdsmessighet, men også at konkrete forhold vil være avgjørende for hvordan vurderingen slår ut.

Et forbud mot støy i et bibliotek kan begrunnes i hensynet til arbeidsro og ønsket om å legge til rette for lesing. Dette må anses for å være et saklig formål. Det neste spørsmålet vil da være om støyforbudet er nødvendig for at de besøkende skal ha arbeidsro og kunne konsentrere seg om lesing. Det vil kunne være avgjørende om det konkrete biblioteket benyttes som lesesal og arbeidsplass eller om bruken hovedsakelig er utlån og innlevering av bøker. Dersom en person, som på grunn av nedsatt hørsel snakker høyt og har behov for at betjeningen svarer høyt og tydelig, vises vekk eller nektes hjelp med henvisning til støyforbudet, vil dette neppe kunne aksepteres som lovlig forskjellsbehandling. For vedkommende vil dette i praksis kunne innebære utestengelse fra biblioteket. Selv om støyforbudet er saklig, og kan være nødvendig for å sikre full arbeidsro, bør andre besøkende kunne leve med en viss støy, særlig dersom alternativet er at vedkommende utestenges fra biblioteket. Hensynet til arbeidsro vil i dette tilfellet neppe være tilstrekkelig tungtveiende til å forsvare at en person utestenges.

Slike negative reaksjoner på atferd som er utslag av nedsatt funksjonsevne, stiller personer

dårligere enn andre, se kapittel 10.5.2. Begrensningen for saklig forskjellsbehandling kan innebære at dette likevel ikke regnes som diskriminering. Å forvise en utagerende og voldelig person fra en buss eller serveringssted kan være nødvendig av hensyn til andres sikkerhet. Nødvendige sikkerhetsmessige tiltak overfor slik atferd vil ofte måtte regnes som forholdsmessig, selv om atferden er et utslag av nedsatt funksjonsevne. Å utvise en person med påfallende, men ikke truende eller voldelig atferd, vil imidlertid kunne stille seg annerledes i lys av kravene til nødvendighet og forholdsmessighet. Diskrimineringsforbudet skal nettopp bidra til å nedbygge fordommer ved å hindre at mennesker behandles dårligere på grunn av "annerledeshet".

Ofte vil det være vanskelig for utenforstående å bedømme hva atferden skyldes. Utvalget vil påpeke at kjennskap til funksjonsnedsettelsen ikke er et nødvendig vilkår for å rammes av et diskrimineringsforbud. Vurderingen av om det foreligger diskriminering må gjøres uavhengig av de subjektive forhold hos den som forskjellsbehandler. Subjektive forhold vil imidlertid være av sentral betydning for hvilke sanksjoner diskrimineringen kan utløse.

Utvalget vil her peke på at informasjon som er gitt eller aktive handlinger utført av personen med nedsatt funksjonsevne, vil kunne få betydning for saklighetsvurderingen. Personer med nedsatt funksjonsevne som ikke er synlig, åpenbar eller som medfører behov som er vanskelig for andre å oppdage, har selv et visst ansvar for å bidra til at diskriminering unngås. I eksempelet fra biblioteket, bør vedkommende informere om hvorfor han snakker så høyt dersom han får en henvendelse om lydnivået. Dersom han ikke gjør det, men tvert imot gir inntrykk av å opprettholde det høye lydnivået uten grunn, vil det være vanskeligere senere å påberope seg diskriminering.

Hva som regnes som diskriminering, og hva som aksepteres som saklig forskjellsbehandling, beror altså på en konkret skjønnsmessig vurdering. De nærmere grensene mellom lovlig forskjellsbehandling og ulovlig diskriminering vil måtte trekkes gjennom praksis.

10.6 Forbudet mot trakassering

10.6.1 Trakasseringsforbudet

Et vern mot trakassering hører naturlig sammen med et vern mot diskriminering. Trakassering er en særlig form for diskriminering som kjennetegnes ved sin krenkende og nedverdiggende karakter.

Uttrykkelige forbud mot trakassering inngår som en del av diskrimineringsvernet både i likestillingsloven, arbeidsmiljøloven og i den foreslåtte diskrimineringsloven. Dette har blant annet bakgrunn i at trakassering regnes som diskriminering etter EU-direktivene som gjennomføres i denne lovgivningen.

Etter arbeidsmiljøloven gjelder det allerede et forbud mot trakassering på grunnlag av "funksjonshemming" i arbeidslivet. Utvalget ønsker å videreføre dette vernet, likevel slik at vernet mot trakassering er knyttet til nedsatt funksjonsevne, se kapittel 10.4.

Utvalget mener at trakassering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, både i arbeidslivet og i samfunnet for øvrig, representerer et uakseptabelt angrep på likeverdet. Diskrimineringsvernet bør derfor inneholde et generelt forbud mot trakassering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Et uttrykkelig forbud vil gi et viktig signal om at denne typen atferd ikke aksepteres og sikre lovgivningens beskyttelse mot slik atferd på alle samfunnsområder.

Den foreslåtte diskrimineringsloven og forslaget til endringer i likestillingsloven inneholder generelle forbud mot trakassering på grunnlag av etnisitet, religion mv. og kjønn, samt mot seksuell trakassering. Et generelt forbud mot trakassering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne vil dermed bidra til harmoni i diskrimineringsbeskyttelsen. Hensynet til harmoni begrunner også at trakasseringsbegrepet skal forstås i tråd med annen lovgivning. Grensedragninger og vurderinger i rettspraksis bør fortsatt være retningsgivende, se for eksempel Rt 2004 s. 1844.

For å rammes av trakasseringsforbudet i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, må trakasseringen være knyttet til nedsatt funksjonsevne og ikke til kjønn, etnisitet, religion eller andre forhold. Se nærmere om nedsatt funksjonsevne i kapittel 10.4.

Trakassering kan skje i form av aktive handlinger, som fysisk plaging eller ødeleggelser. Slik atferd kan også i visse tilfeller rammes av straffelovens forbud mot legemskrenkelser eller skadeverk. Videre kan trakassering bestå av unnlatelser, for eksempel utfrysning og andre former for sosial utstøtelse. Til forskjell fra diskrimineringsforbudet, vil forbudet mot trakassering også kunne ramme ytringer. Dette ønsker utvalget å synliggjøre i ordlyden. Forbudet mot trakasserende ytringer må imidlertid sees i lys av ytringsfriheten. Det er derfor bare ytringer som konkret er rettet mot en eller flere bestemte personer, og for øvrig oppfyller vilkårene i forbudet, som kan regnes som

trakassering. Generelle ytringer i den offentlige debatten vil ikke rammes av forbudet.

Utvalget legger til grunn at det må dreie seg om gjentatte eller vedvarende handlinger, unnlater eller ytringer for å rammes av et trakasseringsforbud. Utvalget antar at det ofte vil være en kombinasjon av handlinger, unnlater og ytringer, som til sammen utgjør trakassering. Det avgjørende bør være om den samlede atferden fremstår som krenkede.

Begrepet trakassering er i norsk rett forbeholdt atferd som har til formål eller virkning "å krenke en annens verdighet", jf. arbeidsmiljøloven § 54 C nr. 3. I diskrimineringsloven § 5 første ledd foreslås en presiserende formulering om at forbudet rammer atferd som "virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende". Utvalget mener at en slik oppregning virker opplysende og klargjørende sammenliknet med formuleringene i likestillingsloven og arbeidsmiljøloven. Utvalget vil derfor foreslå en tilsvarende oppregning. Dette vil dessuten fremme brukervennlighet og hensynet til harmoni i diskrimineringsvernet. Utvalgets forslag til definisjon av trakassering lyder slik (§ 5 andre ledd):

Med trakassering menes handlinger, unnlater eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende.

Trakasseringsbegrepet omfatter både atferd som har krenkende formål og atferd som faktisk virker krenkende. Det er altså ikke nødvendig å påvise trakasserende hensikt eller motiv, det er tilstrekkelig å vise at atferden virket trakasserende.

Ved vurderingen av om atferden virker krenkende, vil det tas utgangspunkt i den fornærmedes subjektive opplevelse av atferden. Det er et grunnkrav at vedkommende opplever atferden som uønsket. Videre innebærer kravet om krenkende virkning at det må dreie seg om en negativ opplevelse av en viss styrke og alvorlighetsgrad. Alternativene "skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende", må forstås på samme måte. Alle disse begrepene beskriver subjektive forhold. Det er derfor problematisk å oppstille mer objektive og generelle retningslinjer for hva slags atferd som vil rammes. Utvalget mener imidlertid at en mer objektiv vurdering vil måtte supplere den subjektive vurderingen som i utgangspunktet legges til grunn. Subjektive følelser av krenkelse kan ikke være tilstrekkelig for å konstatere trakassering uten at dette også har en viss støtte etter en mer objektiv vurdering av de faktiske forholdene.

Utvalget påpeker at en regel om "delt" bevisbyrde vil komme til anvendelse ved påstand om trakassering, se kapittel 10.13, og at trakassering kan utløse krav om oppreisning uten hensyn til skyld, se kapittel 10.16. Dette forsterker etter utvalgets syn behovet for en viss objektiv vurdering av om det foreligger brudd på trakasseringsforbudet.

Hvorvidt det foreligger trakassering vil uansett måtte bero på en konkret helhetsvurdering der det blant annet vil ha betydning om den ansvarlige forsto eller burde ha forstått at atferden fikk krenkende virkning for fornærmede, og om fornærmede har gjort oppmerksom på sin reaksjon, eller på annen måte signalisert at atferden var uønsket. Den ansvarlige vil da ha oppfordring til å revurdere og justere sin atferd av hensyn til den andre.

Utvalget vil presisere at det ikke gjelder noen begrensning i vernet mot trakassering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Forbudet er absolutt. Utvalget ser ikke behov for noen sikkerhetsventil for berettigede former for trakassering, da selve begrepet er avgrenset til krenkelser av en viss alvorlighetsgrad. I tilfeller der den ansvarlige ikke mente å påføre krenkelser, og heller ikke var seg bevisst at det oppsto krenkelser, vil dette få betydning for sanksjonsfastsettelsen, se kapittel 10.16.

Utvalget mener det ikke bør være avgjørende om den trakasserte selv har nedsatt funksjonsevne. Det kan blant annet tenkes trakassering knyttet til tidligere funksjonsnedsettelse, antakelser om at funksjonsevnen er nedsatt og til at en nærstående person har nedsatt funksjonsevne. Så lenge trakasseringen er knyttet til nedsatt funksjonsevne, kan det regnes som trakassering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

Etter *flertallets* (Buvik, Fjellanger, Larsen, Remen, Stenberg, Syse og Tøssebro) oppfatning bør trakasseringsforbudet også gi vern i slike situasjoner. Det avgjørende er altså ikke funksjonsevnen til den personen som trakasseres, men om selve trakasseringen kan knyttes til nedsatt funksjonsevne, se nærmere i kapittel 10.4.5. Utvalgets flertall mener det er grunn til å tydeliggjøre dette i bestemmelsens ordlyd i § 5 tredje ledd.

Mindretallet (Moshuus og Strøm) mener at en opprømsing av at funksjonsevne som "har vært nedsatt, vil kunne bli nedsatt, antas å være nedsatt, samt (...) andre personers nedsatte funksjonsevne" er inkludert i trakasseringsbestemmelsen, ikke bør stå i lovteksten, og foreslår at § 5 tredje ledd utgår. Det vises til begrunnelsen for tilsvarende når det gjelder selve diskrimineringsvernet i kapittel 10.4.5.

Mindretallet mener dessuten at "nedsatt funksjonsevne" bør tolkes snevrere i sammenheng

med trakassering enn i forhold til diskrimineringsbestemmelsen, blant annet slik at det skal enda mer til for at tidligere funksjonsnedsettelse, antakelser om nedsatt funksjonsevne, samt nærstående funksjonsevne omfattes av et trakasseringsvern. Bevissituasjonen for slike forhold er vanskelig håndterbare, særlig tatt i betraktning av at det også gjelder en delt bevisbyrde. Risikoen for uheldige resultater er dermed stor. Behovet for en særlig beskyttelse knyttet til disse forhold vil dessuten være liten. For arbeidslivet gjelder uansett et alminnelig forbud mot trakassering uavhengig av årsak i henhold til arbeidsmiljøloven § 12, og i opplæringsloven kapittel 9 a er det bestemmelser om det psykososiale miljøet.

10.6.2 Vernebestemmelsen

Likestillingsloven inneholder en såkalt vernebestemmelse knyttet til forbudet mot seksuell trakassering i § 8a. Bestemmelsen pålegger arbeidsgivere og ledelsen i organisasjoner og utdanningsinstitusjoner "å forbygge og søke å hindre" trakassering innenfor sitt arbeidsområde. Plikten omfatter alle som naturlig hører inn under ansvarsområdet for den aktuelle virksomheten, dvs. arbeidstakere, elever, studenter, stipendiater mv. Bestemmelsen innebærer både et ansvar for å forebygge og en plikt til å utrede og søke å hindre videre trakassering dersom det likevel avdekkes slike problemer.

Det er foreslått at forbudet mot seksuell trakassering og den tilhørende vernebestemmelsen skal utvides til også å omfatte trakassering på grunnlag av kjønn.¹⁷ Diskrimineringsloven inneholder forslag til en tilsvarende vernebestemmelse mot trakassering på grunn av etnisitet, religion mv.¹⁸

Hensynet til harmoni i diskrimineringsbeskyttelsen taler for en tilsvarende vernebestemmelse i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Utvalget ser flere fordeler ved et slikt krav til forebygging. Det vil virke bevisstgjørende og skape større forståelse for problemer knyttet til trakassering. Kravet vil også fremtvinge en "føre-var holdning" i virksomheter der faren for trakassering trolig er størst. Et slikt forbyggende vern er særlig viktig ettersom trakassering medfører personlige krenkelser av en viss alvorlighetsgrad.

Utvalget vil derfor foreslå en egen vernebestemmelse som en del av vernet mot trakassering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne (§ 5 femte ledd):

¹⁷ Ot.prp. nr. 35 (2004-2005).

¹⁸ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005).

Arbeidsgiver og ledelsen i organisasjoner eller utdanningsinstitusjoner skal innenfor sitt ansvarsområde forebygge og søke å hindre at det skjer trakassering i strid med paragrafen her.

For arbeidsgivere følger allerede et generelt ansvar for å forebygge trakassering av arbeidsmiljøloven § 12 nr. 1, som er en del av kravene til arbeidsmiljøet. Bestemmelsen slår fast at arbeidstakere ikke skal utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden. I forskriften om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (HMS-forskriften) er det presisert at arbeidsgiver skal sørge for systematisk oppfølging av lovens krav. I grunnskoler og videregående skoler gjelder opplæringslovens krav til skolemiljøet i kapittel 9 a, som gir elever rett til et godt psykososialt miljø.

Utvalgets forslag kan derfor i stor grad sees som en presisering og synliggjøring av plikten som allerede gjelder etter arbeidsmiljøloven og opplæringsloven. I tillegg vil vernebestemmelsen pålegge krav til forebygging i organisasjoner og institusjoner for høyere utdanning og forskning. Utvalget viser til de foreslåtte forpliktelsene etter likestillingsloven og diskrimineringsloven og fremhever at det vil være naturlig for de ansvarlige å se arbeidet mot trakassering på ulike grunnlag i sammenheng.

Vernebestemmelsen vil etter utvalgets forslag håndheves av det foreslåtte likestillings- og diskrimineringsapparatet, se kapittel 10.17.1. Vernebestemmelsen er imidlertid ikke blant de regler som kan utløse krav på oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld, se kapittel 10.16.3.

10.7 Forbudet mot instruks

EU-direktivene på diskrimineringsfeltet slår fast at instruks om diskriminering skal regnes som diskriminering. På bakgrunn av dette inneholder arbeidsmiljøloven § 54 C nr. 4 et forbud mot slik instruks, og det er foreslått uttrykkelige forbud mot instruks om å diskriminere, trakassere eller gjøre bruk av gjengjeldelse både i likestillingsloven og i den foreslåtte diskrimineringsloven. Det er antatt at et uttrykkelig forbud vil gi en preventiv effekt og ha signalverdi. Videre anses en instruks like klanderverdig som selve diskrimineringen, ettersom det kan bero på tilfeldigheter om instruksen faktisk leder til diskriminering eller ikke.

Utvalget vil foreslå et forbud mot instruks i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Utvalget

slutter seg til at en slik bestemmelse vil gi viktige signaler som kan bidra til å hindre at det gis instruks med diskriminerende innhold. Arbeidsmiljølovens regler forbyr allerede instruks om å diskriminere på grunnlag av "funksjonshemming" i arbeidslivet, et vern som utvalget ønsker å videreføre. Hensynet til harmoni taler videre for at forbudet får generell rekkevidde, slik det er foreslått i likestillingsloven og diskrimineringsloven. Utvalget foreslår et forbud mot instruks med følgende ordlyd (§ 6 første ledd):

Det er forbudt å gi instruks om å diskriminere eller trakassere i strid med § 4 og § 5. Det er også forbudt å gi instruks om gjengjeldelse i strid med § 7.

Utvalget har likevel en litt annen tilnærming til behovet for, og formålet med, et forbud mot instruks enn det som synes å ligge til grunn for tilsvarende forbud i annen diskrimineringslovgivning.

Forbud mot instruks rammer ytringer med et bestemt innhold og som finner sted i bestemte over- og underordningsrelasjoner. Instruksens må innebære et påbud eller en oppfordring med en viss styrke om å diskriminere, trakassere eller gjøre bruk av gjengjeldelse i strid med lovens øvrige forbud. Instruks om saklig forskjellsbehandling er dermed tillatt. Koplingen til lovens øvrige forbud innebærer at instruksens må knytte seg til diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Instruksens kan gjelde diskriminering av en konkret person eller ha en mer generell form, for eksempel om at utviklingshemmede ikke skal slippes inn i restauranten. Instruksens kan være rettet mot en enkelt person, for eksempel dørvakten, eller generelt mot flere, som alle de ansatte på restauranten.

Det spesielle ved instruksforbudet er at det rammer instruksens i seg selv, og da uavhengig av om det faktisk diskrimineres som følge av den. Forbudet rammer dermed visse uttrykk for diskriminerende hensikt, uavhengig av virkningene. Dersom instruksens faktisk følges, vil den etterfølgende handling, unnlattelse eller ytring i tråd med instruksens, rammes av lovens øvrige forbud.

For at en ytring skal kunne regnes som en instruks, må forholdet mellom den som instruerer og den som blir instruert bære preg av over- og underordning. Både formelle hierarkier og andre relasjoner preget av lydighet, lojalitet eller avhengighet, for eksempel visse kontraktsforhold, kan gi den ene personen "instruksjonsmyndighet" i forhold til den annen. Etter utvalgets oppfatning må det

avgjørende være om relasjonen innebærer at den instruerte har grunn til å føle seg forpliktet til å følge instruksens.

Uten slik forpliktende "instruksjonsmyndighet" vil ytringen være et ønske eller en forespørsel om at den andre diskriminerer.

Det overordnede formålet med diskrimineringsvernet er å hindre at mennesker utsettes for diskriminering. Etter utvalgets oppfatning er formålet med forbudet mot instruks strengt tatt ikke å ramme den diskriminerende hensikten, men å bidra til å hindre at den instruerte føler seg forpliktet til å diskriminere. Reguleringen bør derfor være innrettet slik at instruksens om å diskriminere mister sin forpliktende karakter. Instruksens forpliktende karakter henger sammen med at instruksgiveren er i posisjon til å reagere negativt dersom instruksens ikke følges. I arbeidsforhold vil for eksempel en arbeidsgiver kunne sanksjonere brudd på instruksens. Dette følger av den alminnelige og ulovfestede lydighetsplikten. Selv om instruksens er ulovlig, vil en arbeidstaker ikke kunne se helt bort fra den. Vedkommende vil enten bryte loven eller bryte instruksens, og risikerer i begge situasjoner negative konsekvenser.

Utvalget anser derfor at det er den instruerte som vil være "den fornærmede" ved brudd på instruksforbudet. Utvalget finner det unaturlig å anse andre som krenket ved selve instruksens. Som nevnt kan instruksens gjelde atferd i forhold til et ubestemt antall personer, som faktisk ikke opplever å bli diskriminert så lenge instruksens ikke følges.

På bakgrunn av dette mener utvalget at instruksforbudets formål og effektivitet vil sikres bedre ved i tillegg å forby gjengjeldelse overfor en person som ikke følger en slik instruks. Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven inneholder et eget forbud mot gjengjeldelse overfor personer som fremmer klage om diskriminering, se kapittel 10.8. Utvalget vil foreslå at denne bestemmelsen også inneholder et uttrykkelig forbud mot at det gjøres bruk av gjengjeldelse overfor personer som ikke følger en instruks om å diskriminere.

Samtidig ser utvalget ingen grunn til at brudd på instruksforbudet skal kunne utløse krav på oppreisning eller erstatning. Hensynet til den instruerte sikres tilstrekkelig gjennom forbudet mot gjengjeldelse, og for øvrig anser utvalget det ikke for å være noen som er krenket gjennom selve instruksens. Utvalget vil imidlertid påpeke at håndhevsorganet bør kunne pålegge retting av en stående instruks, se kapittel 10.17.

10.8 Forbudet mot gjengjeldelse

Etter EU-direktivene på diskrimineringsfeltet kreves det beskyttelse mot gjengjeldelse overfor en som tar opp, påklager eller forfølger en sak om diskriminering.

I tråd med dette inneholder arbeidsmiljøloven § 54 G et eget forbud mot gjengjeldelser overfor arbeidstaker som har fremmet klage eller på annen måte tatt opp sak om brudd på diskrimineringsvernet, eller gitt uttrykk for at slik sak kan bli fremmet. Det er også foreslått forbud mot gjengjeldelse i likestillingsloven og diskrimineringsloven, som både omfatter arbeidslivet og andre samfunnsområder. Forbudene anses å styrke rettssikkerheten for den som er diskriminert, samtidig som en slik bestemmelse vil fremme en effektiv håndheving av vernet. Et eget forbud vil være nødvendig for å sikre dette, etter som gjengjeldelsehandlinger er knyttet til klagen og dermed ikke vil falle inn under de alminnelige forbudet mot diskriminering.

Utvalget deler oppfatningen om at forbud mot gjengjeldelse er nødvendig for å styrke rettssikkerheten for den diskriminerte og fremme effektiv håndheving av vernet. Som for diskrimineringsvernet ellers, vil utvalget ikke innskrenke gjeldende vern etter arbeidsmiljøloven. Utvalget mener at hensynene bak gjengjeldelsesforbudet gjør seg gjeldende også på andre samfunnsområder enn arbeidslivet. Å gi forbudet en generell rekkevidde vil videre fremme harmoni i diskrimineringsbeskyttelsen. Utvalget vil derfor foreslå et generelt forbud mot gjengjeldelse.

Vernet mot gjengjeldelse utløses av at det er fremmet klage om diskriminering, eller at det er gitt uttrykk for at slik klage vil bli fremmet. Klagen kan være formell og utadrettet, som klager til relevante offentlige håndhevingsorganer eller søksmål til domstolene. Klagen kan også være mer uformell og rettet internt i en virksomhet. Kretsen av personer som da beskyttes mot gjengjeldelse, er den som mener å være diskriminert, andre personer som har fremmet klagen, samt vitner til den påståtte diskrimineringen. Vitner skal forstås vidt, slik at alle som kan bidra med opplysninger om hva som har foregått, er omfattet.

Den forbudte gjengjeldelsen kan bestå av ulike typer handlinger, unnlater eller ytringer. Et felles krav er at det må dreie seg om behandling av negativ karakter og at det må være årsaksammenheng mellom klagen og den negative behandlingen. Forbudet må avgrenses mot legitime reaksjoner som motsøksmål, og annen imøtegåelse av klagen. Forbudet mot gjengjeldende

ytringer må også avgrenses mot ytringsfriheten, på samme måte som trakasseringsforbudet, se kapittel 10.6.1.

Forbudet omfatter ikke tilfeller der klageren har opptrådt grovt uaktsomt. Utvalget vil påpeke at denne begrensningen må sees i sammenheng med lojalitetsplikten som gjelder i arbeidsforhold. Lojalitetsplikten kan innebære visse skranker for hvordan en klage kan fremmes uten å måtte anses for å være grovt uaktsomt. For eksempel vil arbeidsgiver i utgangspunktet kunne forvente at diskriminerende forhold i virksomheten først tas opp internt. Dersom en klager henvender seg direkte til media vil dette etter en konkret vurdering kunne være en krenkelse av lojalitetsplikten som kan gjøre det rettmessig for arbeidsgiver å reagere.

I tillegg har utvalget funnet grunn til å innnta et særlig forbud mot gjengjeldelse overfor en person som ikke har fulgt instruks om å diskriminere, se nærmere kapittel 10.7. Utvalget presiserer at det ikke er vilkår om at det må være fremmet klage om diskriminering i disse tilfellene. Forbudet mot instruks kjennetegnes nettopp ved at instruksene ikke trenger å medføre diskriminering.

På bakgrunn av dette foreslår utvalget følgende forbud mot gjengjeldelse (§ 7 første, andre og tredje ledd):

Det er forbudt å gjøre bruk av gjengjeldelse overfor noen som har fremmet klage om brudd på bestemmelsene i § 4, § 5, § 6, § 9 eller § 10, eller som har gitt uttrykk for at klage kan bli fremmet. Dette gjelder ikke dersom klageren har opptrådt grovt uaktsomt.

Første ledd gjelder tilsvarende for vitner i en klagesak.

Det er også forbudt å gjøre bruk av gjengjeldelse overfor noen som har unnlatt å følge en instruks i strid med § 6

I tillegg er det forbudt å medvirke til gjengjeldelse, se kapittel 10.9.

10.9 Forbudet mot medvirkning

Utvalget har merket seg at både den foreslåtte diskrimineringsloven og forslaget til endringer i likestillingsloven inneholder bestemmelser om at medvirkning til diskriminering er forbudt.

Begrunnelsen er behovet for å fremheve alvorret ved at flere går sammen om å bryte lovens forbud. Ved diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. er det også ansett hensiktsmessig at rekkevidden av det sivilrettslige vernet minst tilsvarer det strafferettslige. Ellers ville straff være eneste mulige sanksjon i visse situasjoner. De relevante

EU-direktivene inneholder imidlertid ikke forbud mot medvirkning.

En del medvirkningshandlinger antas allerede å falle inn under ordlyden i forbudene mot diskriminering, trakassering, instruks og gjengjeldelse. I disse tilfellene vil effekten av en medvirkningsforbudet først og fremst være å tydeliggjøre dette. Det antas imidlertid at enkelte medvirkningshandlinger ikke naturlig vil omfattes av ordlyden. Et uttrykkelig forbud vil dermed sikre at alle former for medvirkning rammes.¹⁹

Utvalget slutter seg til at diskriminering som skjer i fellesskap med andre, ofte vil ha et mer alvorlig preg, også ved diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Hensynet til harmoni taler med styrke for at forbudet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne har samme rekkevidde som for andre grunnlag. Dessuten vil utvalget fremheve at behovet for at alle medvirkere kan stilles til ansvar ved krav om erstatning og oppreisning. Utvalget vil derfor foreslå uttrykkelig forbud mot medvirkning til diskriminering, trakassering, instruks og gjengjeldelse. Det vil følge av forslaget at medvirkning til diskriminering utløser de samme regler om bevisbyrde og kan gi grunnlag for de samme sanksjonene som selve diskrimineringsforbudet.

Medvirkning kan både skje i form av fysiske handlinger, og i form av psykisk støtte. Her legger utvalget til grunn at det må foretas en konkret vurdering der forståelsen av medvirkningsbegrepet i strafferetten kan gi veiledning om de nærmere grensene for hva som rammes. Dette er i tråd med forståelsen av medvirkningsforbudet i annen diskrimineringslovgivning. Medvirkning vil være forbudt ved alle former for diskriminering, både aktive handlinger og unnlater. Forbud mot trakassering og instruks kan sees som presiseringer av det alminnelige diskrimineringsforbudet. Det er derfor naturlig at medvirkningsforbudet også omfatter disse formene for diskriminering. Forbudet mot gjengjeldelse er begrunnet i behovet for å beskytte den diskriminerte, og bidra til effektiv håndheving. Utvalget mener at medvirkning til gjengjeldelse bør være forbudt for å sikre disse hensynene best mulig.

Forslaget til et medvirkningsforbud i likestillingsloven er utformet slik at det rammer medvirkning til gjengjeldelse. I den foreslåtte diskrimineringsloven er det tatt inn egne ledd om medvirkning i forbudene mot diskriminering, trakassering og instruks, men ikke i gjengjeldelsesforbudet.

Etter forslaget er det følgelig forbudt å medvirke til instruks om å gjengjelde, men tillatt å medvirke til selve gjengjeldelsen. Ettersom forslagene til diskrimineringslov og endringer i likestillingsloven for øvrig er harmonisert, antar utvalget at dette skyldes en inkurie.

10.10 Positiv særbehandling

Forbudet mot direkte og indirekte diskriminering rammer visse former for forskjellsbehandling av negativ karakter se kapittel 10.5. Formålet med diskrimineringsvernet er å sikre likeverd og fremme like muligheter for alle uavhengig av nedsatt funksjonsevne. En tolkning i lys av lovens formål vil derfor innebære at forskjellsbehandling av positiv karakter, som fremmer lovens formål og ikke virker uforholdsmessig, i utgangspunktet ikke rammes av forbudet mot diskriminering. Slik forskjellsbehandling kalles gjerne positiv særbehandling. Særbehandling kan komme til uttrykk gjennom regelverk og generelle ordninger eller i form av enkeltstående handlinger og unnlater. Spørsmålet er om adgangen til positiv særbehandling bør fremgå uttrykkelig av loven.

Både likestillingsloven § 3a og arbeidsmiljøloven § 54 E inneholder uttrykkelige bestemmelser om at positiv særbehandling er tillatt. Arbeidsmiljølovens bestemmelse er generelt utformet, mens likestillingsloven inneholder en presisering av at særbehandling som skal "beskytte kvinner i forbindelse med graviditet, fødsel og amming", ikke rammes av lovens forbud. Likestillingsloven § 3a inneholder i tillegg en hjemmel til å fastsette nærmere bestemmelser om hva som tillates.

Også i forslaget til diskrimineringslov fremgår det uttrykkelig at positiv særbehandling er tillatt, jf. § 8. Bestemmelsen er generelt utformet og nærmest likelydende med arbeidsmiljøloven § 54 E. Forarbeidene peker på at bestemmelsen hovedsakelig har en synliggjørende funksjon ettersom en slik adgang i stor utstrekning følger av alminnelige prinsipper for lovtolkning.²⁰

Når øvrig diskrimineringslovgivning inneholder uttrykkelig adgang til positiv særbehandling, taler hensynet til harmoni for en tilsvarende regulering i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Utvalget slutter seg til at det er hensiktsmessig å klargjøre og synliggjøre denne adgangen. Utvalget vil derfor foreslå følgende bestemmelse om positiv særbehandling (§ 8):

¹⁹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 112-113 og Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) s. 30-31.

²⁰ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 118.

Særbehandling som bidrar til å fremme lovens formål, anses ikke som diskriminering etter loven her. Særbehandlingen skal opphøre når formålet med den er oppnådd.

Utvalget understreker at bestemmelsen ikke gir en plikt, men en *adgang* til positiv særbehandling. Hensynet til harmoni tilsier at de generelle rammene for adgangen fastlegges i tråd med tilsvarende bestemmelser i annen diskrimineringslovgivning.

Det er forutsatt at særbehandlingen må ha saklig og rimelig grunn. Fremme av lovens formål vil i utgangspunktet være en slik grunn. I tillegg er det fremhevet at det må innfortolkes et krav til forholdsmessighet.²¹ Dette kan sees i sammenheng med kravet om at særbehandlingen skal opphøre når formålet er oppnådd. Henvisningen til lovens formål innebærer dermed for det første at særbehandlingen ikke skal være mer vidtrekkende enn at det står i et rimelig forhold til det formålet som skal fremmes. For det andre er særbehandlingen legitim så lenge det er behov for å fremme formålet. Når målet om reell likhet er nådd, faller behovet for og adgangen til særbehandling bort.

Saken om utlysning av øremerkede kvinneprofessorater ved Universitetet i Oslo, illustrerer grensene for adgangen til positiv særbehandling. EFTA-domstolen konkluderte med at denne typen automatiserte utvelgelser ikke var tillatt etter EØS-avtalen. Norge fikk ikke medhold i at dette var i tråd med prinsippet om forholdsmessighet.²²

Som et utgangspunkt bør derfor positiv særbehandling være av midlertidig karakter eller være gjenstand for jevnlig vurderinger av om grunnlaget for særbehandlingen fremdeles er til stede. Det er imidlertid lagt til grunn at bestemmelsen ikke er til hinder for varige ordninger der det er behov for dette.²³ Utvalget mener at ulikheter knyttet til nedsatt funksjonsevne i stor utstrekning krever løpende kompensering ettersom vanskeligheter som følge av nedsatt funksjonsevne sjelden lar seg løse én gang for alle. Utvalget legger derfor til grunn at generelle, varige ordninger som på en egnet måte er rettet inn mot å kompensere for nedsatt funksjonsevne, i de fleste tilfeller vil være legitime. At nedsatt funksjonsevne utløser særlige individuelle rettigheter etter velferdslovgivningen, er derfor etter utvalgets syn legitime, kompensierende tiltak. Det samme gjelder tilsvarende ordninger og tiltak som ikke er lovfestet.

Det sentrale spørsmålet for om det foreligger legitim positiv særbehandling, vil altså være om forskjellsbehandlingen av en eller flere personer fremmer reell likhet i tråd med lovens formål. Hvis ikke vil forskjellsbehandlingen kunne utgjøre diskriminering av de som ikke tilgodeses. Ved særbehandling på grunnlag av kjønn vil vurderingen være enklere ettersom det dreier seg om to lett klassifiserbare grupper, kvinner og menn. Dersom det ene kjønn er dårligere stilt på et felt, vil positiv særbehandling av dette kjønn fremme formålet om reell likhet og dermed kunne være legitim. For grunnlag som dekker et variert spekter, som for eksempel etnisitet og nedsatt funksjonsevne, kan vurderingen bli mer sammensatt og problematisk.

Det vanskelige spørsmålet er om diskriminerings- og tilgjengelighetsloven tillater at en mindre gruppe skilles ut for positiv særbehandling selv om en større gruppe er dårlig stilt. For eksempel kan det tenkes forskjellsbehandling med formål å fremme svaksyntes jobbmuligheter, samtidig som det er klart at også mennesker med andre former for nedsatt funksjonsevne ikke har like muligheter for å få jobb.

I forarbeidene til diskrimineringsloven reises liknende problemstillinger knyttet til ulike etniske minoriteter. Konklusjonen der er at det ikke kan utelukkes at slike situasjoner kan regnes som diskriminering, men den nærmere grensdragningen overlates til praksis.²⁴

Utvalget tar ikke sikte på å foreta en endelig og uttømmende grensdragning. I utgangspunktet bør det være legitimt å rette positiv særbehandling mot avgrensede grupper av mennesker med nedsatt funksjonsevne. Det vil være vanskelig å iverksette egnede programmer og aktiviteter som retter seg likt mot alle former for nedsatt funksjonsevne. Dersom det imidlertid bare iverksettes tiltak overfor en begrenset gruppe, vil dette etter en konkret vurdering kunne utgjøre diskriminering. Det bakenforliggende formålet med lovgivning mot diskriminering på ulike grunnlag er å hindre at mennesker differensieres på grunnlag av forhold som for eksempel kjønn, etnisitet og nedsatt funksjonsevne. Der det foreligger reell ulikhet for en større gruppe, mener utvalget at det bør utvises en viss varsomhet med å skille ut mindre grupper til positiv særbehandling, særlig hvis dette er den eneste gruppen det iverksettes positive særtiltak overfor. Dette vil kunne gi grunnlag for en uheldig differensiering mellom ulike typer funksjonsnedsettelse, der mennesker med visse former for ned-

²¹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 118.

²² Sak E-1/02, 24. januar 2003.

²³ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 119.

²⁴ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 119.

satt funksjonsevne fremstår som mer ”verdige” enn andre.

Samtidig vil utvalget understreke at positiv særbehandling som er målrettet mot enkelte grupper, og som er et ledd i en mer helhetlig strategi, må kunne aksepteres.

10.11 Aktivitetsplikt

Formålet med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er ikke bare å hindre diskriminering, men også å sikre likeverd og fremme muligheter til samfunnsdeltakelse uavhengig av funksjonsevne, bidra til nedbygging av funksjonshemmende barrierer og hindre at nye skapes, se kapittel 10.2.

Diskrimineringsvernet er hovedsakelig utformet som forbud mot ulike former for diskriminering. For å bidra til at de konkrete lovbestemmelsene fremmer alle deler av formålet, er det naturlig for utvalget å vurdere en aktivitetsplikt knyttet til lovens formål.

Likestillingsloven inneholder i § 1a ”plikt til å arbeide for likestilling”. Bestemmelsen pålegger offentlige myndigheter, arbeidsgivere og arbeidslivets organisasjoner å ”arbeide aktivt, målrettet og planmessig for likestilling mellom kjønnene”, jf. første og andre ledd. Aktivitetsplikten er supplert med en plikt til redegjørelse i årsberetning eller årsbudsjett om den faktiske tilstanden og planlagte og iverksatte tiltak for å fremme likestilling og hindre forskjellsbehandling, jf. tredje og fjerde ledd. Tidligere var offentlige myndigheter pålagt å ”legge forholdene til rette for likestilling”. Den skjerpede og utvidede aktivitetsplikten ble innført ved endringslov og trådte i kraft i 1. juli 2002, mens redegjørelsesplikten fikk virkning fra 1. januar 2003. Det fremgår av forarbeidene at redegjørelsesplikten har til formål å skape økt oppmerksomhet og refleksjon rundt likestillingsspørsmål og avdekke om virksomheten har oppfylt aktivitetsplikten, slik at denne blir mer enn en papirbestemmelse.²⁵

Arbeidsmiljølovens likebehandlingskapittel inneholder ingen egen aktivitetsplikt. I forarbeidene til den foreslåtte diskrimineringsloven er spørsmålet om en aktivitetsplikt etter mønster fra likestillingsloven drøftet, men ikke foreslått. Departementets begrunnelse er knyttet til at en aktivitets- og redegjørelsesplikt vil medføre økt byråkratisering. Det pekes særlig på at rapporteringen i årsberetningene har et helt annet formål og vil medføre merarbeid. Videre mener departe-

mentet at hovedorganisasjonene i arbeidslivet allerede har egne tiltak og handlingsplaner mot etnisk diskriminering, og at aktivitetsplikt vil stride mot målsettingen om mindre statlige detaljkraav ovenfor kommunene. For øvrig viser departementet til alternative tiltak for å fremme likestilling uavhengig av etnisitet, religion mv.²⁶

Gjeldende regler og foreliggende lovforslag gir følgelig ingen helhetlig tilnærming til en aktivitets- og redegjørelsesplikt. Uansett hva utvalget konkluderer med, vil forslaget ikke kunne medføre bred harmoni i denne delen av diskrimineringsvernet.

Utvalget er enig i at en aktivitetsplikt kombinert med plikt til redegjørelse i årsberetning eller årsbudsjett, kan virke byråkratiserende. Utvalget deler også oppfatningen om at årsberetningen i utgangspunktet ikke er egnet for rapportering om slike forhold. Utvalget vil derfor ikke foreslå å lovfeste en slik redegjørelsesplikt.

Samtidig mener utvalget at gode grunner taler for en aktivitetsplikt. En aktivitetsplikt vil være nødvendig for å gi realitet til alle delene av lovens formål. Utvalgets inntrykk er at bevisstheten rundt diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne er lavere enn rundt diskriminering på grunnlag av kjønn og etnisitet, religion mv., som har lengre tradisjon for lovmessig forankring. Det vil derfor være særlig viktig for lovens effektivitet at den bidrar til oppmerksomhet og refleksjon. Krav til aktive tiltak mot diskriminering på grunnlag av kjønn og etnisitet er forankret i internasjonale menneskerettskonvensjoner som Norge har ratifisert, og som er foreslått inkorporert i norsk lovgivning. En tilsvarende forankring foreligger foreløpig ikke i forhold til nedsatt funksjonsevne. Arbeidet med egen FN-konvensjon for like rettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne er langt fra avsluttet, se kapittel 6.3.4. Utvalget har derfor kommet til at en aktivitetsplikt bør lovfestes som en nødvendig del av vernet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

Utvalget mener at aktivitetsplikten kan spille en viktig rolle også uten en redegjørelsesplikt. Likestillingsombudet har erfaring med dette fra tiden før redegjørelsesplikten ble innført i likestillingsloven. På tross av at selve aktivitetsplikten da var svakere formulert, viste Likestillingsombudet til bestemmelsen i flere enkeltsaker.²⁷ Likestillingsombudet har utdypet sine erfaringer i møte med utvalget.

Utvalget legger derfor til grunn at en aktivitetsplikt vil kunne gi legitimitet til Likestillings- og dis-

²⁵ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 24-25.

²⁶ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 194-195.

²⁷ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 16.

krimineringsombudets pådriverarbeid knyttet til nedsatt funksjonsevne. En uttrykkelig forankring i loven vil også gi legitimitet til de positive tiltakene som allerede er i gang og virke motiverende for den enkelte initiativtaker. I virksomheter som i dag ikke har noe aktivt arbeid eller initiativtakere, mener utvalget at aktivitetsplikten vil ha en bevisstgjørende funksjon. Som det fremgår nedenfor er det ikke knyttet tyngende sanksjoner til brudd på plikten. Den er primært ment som et virkemiddel i pådriverarbeid, internt og fra Likestillings- og diskrimineringsombudets side.

Utvalget foreslår en aktivitetsplikt med slik ordlyd (§ 3):

Offentlige myndigheter og arbeidslivets organisasjoner skal arbeide aktivt, målrettet og planmessig innenfor sine virkefelt for å fremme lovens formål.

Arbeidsgivere i offentlig og privat sektor skal arbeide aktivt for å fremme lovens formål innenfor sin virksomhet.

Utvalget har tatt utgangspunkt i ordlyden i likestillingsloven § 1a.

Pliktsubjektene er offentlig myndighet, arbeidsgivere og arbeidslivets organisasjoner. Offentlige myndigheter står i en særstilling og kan sies å ha et spesielt ansvar for å fremme lovens formål. Videre skiller arbeidslivet seg ut som et særlig sentralt område for samfunnsdeltakelse. Utvalget viser til at mennesker med nedsatt funksjonsevne har høyere risiko enn andre for å bli og forbli arbeidsledige.²⁸ Arbeidslivet er derfor et viktig område for bevisstgjøring og proaktivt arbeid. Dette taler for at også arbeidsgivere og arbeidslivets organisasjoner pålegges aktivitetsplikt.

Valget av pliktsubjekter samsvarer også med likestillingsloven § 1a. Før innføringen av denne bestemmelsen var offentlige myndigheter etter likestillingsloven § 1 pålagt å "legge forholdene til rette for likestilling". Bestemmelsen ble tolket slik at den også gjaldt det offentlige som arbeidsgiver.²⁹ Etter endringen er aktivitetsplikten for det offentlige, både som fagmyndighet og som arbeidsgiver, regulert i likestillingsloven § 1a første ledd, mens private arbeidsgiveres og arbeidslivets organisasjoners plikt fremgår av andre ledd.

Utvalgets forslaget innebærer en litt annen løsning. Utvalget velger å skille mellom offentlig myndighet som fagmyndighet og det offentliges rolle som arbeidsgiver. Etter utvalgets syn er det grunn

til å stille relativt strenge krav til at offentlig myndighet fremmer lovens formål på de fagområdene der vedkommende myndighet har et særlig ansvar. Også arbeidslivets organisasjoner er i en posisjon som gjør det naturlig å pålegge en relativt streng aktivitetsplikt. For organisasjonene bør derfor aktivitetsplikten omfatte virksomheten som arbeidsgiverorganisasjon og som interesseorganisasjon.

Kravet til offentlige myndigheter og arbeidslivets organisasjoner er derfor "aktivt, målrettet og planmessig" arbeid, i tråd med kravet etter likestillingsloven. Plikten vil normalt innebære et krav om uttrykkelig aktivitet, definering av målet for aktiviteten og utpeking av hvem som er ansvarlig. Videre ligger det i "planmessig" at en bevisst strategi utarbeides og følges.³⁰ Utvalget har valgt å formulere dette slik at aktivitetsplikten for offentlige myndigheter og arbeidslivets organisasjoner vil gjelde innenfor deres "virkefelt".

Utvalget anbefaler ikke at det stilles like strenge krav til arbeidsgivere. Aktivitetsplikten vil medføre et visst merarbeid og vil ikke alltid være like aktuell for små arbeidsgivere. Ønsket om å unngå unødig byråkratisering medfører derfor at kravet til arbeidsgivere er å arbeide "aktivt". Arbeidslivets organisasjoner vil kunne ivareta målsettingen om bevisstgjøring og tiltak innenfor arbeidslivet og dermed redusere behovet for å pålegge den enkelte arbeidsgiver like strenge krav. For arbeidsgivere er ansvaret knyttet til virksomheten på samme måte som i likestillingsloven. Dette innebærer at aktivitetsplikten omfatter personalpolitiske funksjoner i vid forstand, herunder forhold knyttet til rekruttering og det å hindre utstøting av personer med nedsatt funksjonsevne.

I "aktivt" arbeid mener utvalget at det må kunne vises til konkret arbeid for å kartlegge situasjonen i virksomheten og tiltak som er planlagt eller iverksatt for å forbedre situasjonen, i den grad dette er naturlig ut fra virksomhetens art.

Utvalget fremhever at det ikke kan utledes individuelle rettskrav fra aktivitetsplikten og at brudd på plikten ikke utløser særskilte sanksjoner. Oppfølgingen av plikten vil inngå i Likestillings- og diskrimineringsombudets alminnelige tilsyns- og pådriverarbeid.

I tillegg til denne generelle aktivitetsplikten er det foreslått en plikt til aktiv forebygging av trakassering, se kapittel 10.6.2. Utvalget går også inn for en særskilt aktivitetsplikt knyttet til universell utforming, se kapittel 10.12.4.3. Disse pliktene vil supplere den generelle aktivitetsplikten ved særlig å fremme enkelte deler av lovens formål.

²⁸ NOU 2001: 22 s. 183.

²⁹ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 16-17.

³⁰ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 19-20.

10.12 Plikt til tilrettelegging

10.12.1 Innledning

En viss plikt til tilrettelegging kan utledes av diskrimineringsforbudet i de internasjonale menneskerettskonvensjonene. Utvalget har lagt til grunn at den enkelte stat kan fastlegge det nærmere innholdet i tilretteleggingsforpliktelsen ut over den minimumsstandarden som følger av konvensjonene. I tråd med løsningen i de landene utvalget har studert, går utvalget inn for å regulere plikt til tilrettelegging i egne regler fremfor å la plikten utledes av selve diskrimineringsforbudet, se nærmere om utvalgets tilnærming i kapittel 9.5.4. Utvalgets forslag til tilretteleggingsregler gir dermed en uttømmende regulering av i hvilke tilfeller mangelfull fysisk tilrettelegging medfører diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

Denne delen av diskrimineringsvernet står særlig sentralt for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Etter utvalgets oppfatning skiller dette diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne fra diskriminering på andre grunnlag. Hensynet til harmoni i diskrimineringslovgivningen gjør seg følgelig ikke gjeldende i samme grad ved utformingen av tilretteleggingsregler. Utvalgets vurderinger vil derfor hovedsakelig bygge på erfaringer fra andre land som har erfaring med tilretteleggingsregler som ledd i et diskrimineringsvern, se nærmere om dette utgangspunktet i kapittel 10.1.

Utvalgets forslag består av tre tilretteleggingsplikter av ulik karakter som utfyller og supplerer hverandre. Først vil utvalget i kapittel 10.12.2 gi en oversikt over sentrale trekk ved det samlede forslaget til tilretteleggingsregler for å belyse sammenhengen i reguleringen. Så presenteres i kapittel 10.12.3 bakgrunnen for og innholdet i universell utforming som rettslig standard. Denne rettslige standarden ligger til grunn for flere av utvalgets forslag.

Deretter drøftes de ulike pliktene hver for seg i større dybde. Plikt til generell tilrettelegging behandles i kapittel 10.12.4. Plikt til individuell tilrettelegging drøftes i kapittel 10.12.5. I kapittel 10.12.6 gjør utvalget nærmere rede for forslaget om en særlig plikt til universell utforming for bygg, anlegg mv. innen bestemte frister.

10.12.2 Sentrale trekk ved det samlede forslaget til tilretteleggingsregler

De tilretteleggingsreglene utvalget foreslår, vil utgjøre en uttømmende regulering av når manglende tilrettelegging kan utgjøre diskriminering.

Det vil derfor ikke være rom for å utlede ytterligere tilretteleggingsforpliktelser fra det alminnelige diskrimineringsforbudet. Hensynet til klarhet og forutberegnelighet begrunner denne løsningen.

Utvalgets samlede forslag til tilretteleggingsregler har både retroaktiv og proaktiv karakter. Med retroaktivt menes at reglene virker "bakover", ved å slå fast at manglende tilrettelegging kan innebære diskriminering av en konkret person. Med proaktiv menes at reglene også virker "fremover" ved å pålegge generell tilrettelegging for mennesker med ulike typer nedsatt funksjonsevne, for å hindre at det oppstår konkrete diskriminerende situasjoner i fremtiden og for å skape et mer tilgjengelig samfunn.

Videre inneholder reglene både plikt til generell tilrettelegging i form av universell utforming og plikt til individuell tilrettelegging i enkelte situasjoner. Generell tilrettelegging er den form for tilrettelegging som vil tilgodese mange mennesker og imøtekomme en rekke typer nedsatt funksjonsevne. Universell utforming kan kort betegnes som inkluderende, generell tilrettelegging. Begrepet universell utforming behandles nærmere i kapittel 10.12.3. Individuell tilrettelegging er tilrettelegging som imøtekommer behovene til ett konkret individ. Det er en åpenbar sammenheng mellom de to formene for tilrettelegging ettersom generell tilrettelegging reduserer behovet for individuell tilrettelegging. Se også om utvalgets forståelse av disse begrepene i kapittel 3.5.

Disse tilretteleggingspliktene vil ikke bare imøtekomme behovene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Også gravide, foreldre med små barn og mange eldre vil dra fordeler av bedret tilgjengelighet. Videre vil økt tilgjengelighet kunne bidra til økt produktivitet ved for eksempel å gjøre det raskere og enklere å ferdes i et bygg. Tilgjengelighet vil på samme måte også kunne være et bidrag til økt sikkerhet i faresituasjoner.

Utvalgets utgangspunkt er at reglene i størst mulig utstrekning bør være av proaktiv karakter og sikre generell tilrettelegging. Proaktive regler om generell tilrettelegging vil best ivareta lovens formål om å hindre diskriminering og nedbygge samfunnsskapt funksjonshemmende barrierer, se kapittel 10.2. Generell tilrettelegging som hovedstrategi understreker fellesinteressen i at samfunnet er utformet for den variasjonen i fysiske forutsetninger som faktisk eksisterer blant borgerne. Utvalget vil også fremheve at de landene som har tilretteleggingsregler av slik generell, proaktiv karakter, lykkes best i å skape et mer tilgjengelig samfunn.

Samtidig mener utvalget at det er behov for å supplere proaktive, generelle tilretteleggingsregler med særlige regler med plikt til individuell tilrettelegging. Som nevnt vil behovet for individuell tilrettelegging reduseres ved de generelle tilretteleggingsreglene som foreslås. En generell norm vil imidlertid ikke kunne ivareta alle former for nedsatt funksjonsevne. I enkelte situasjoner bør individer være sikret en rett til å kreve at det legges til rette i tråd med vedkommendes individuelle forutsetninger. De situasjonene der utvalget vil sikre individuell tilrettelegging, er kjennetegnet ved at det dreier seg om varige relasjoner som er av sentral betydning i den enkeltes liv, der pliktsubjektet kan sies å ha et særlig ansvar i forhold til den enkelte. Det bærende hensynet er altså hensynet til individets deltakelse på sentrale samfunnsarenaer. Utvalget peker på at tilsvarende utenlandsk diskrimineringslovgivning gjennomgående inneholder regler om individuell tilrettelegging.

Tilretteleggingsreglenes utforming og innhold henger nært sammen med håndhevingen og hvordan eventuelle regelbrudd sanksjoneres. For å sikre tilretteleggingsreglenes gjennomslagskraft, mener utvalget at det er nødvendig at brudd på tilretteleggingsregler kan angripes som diskriminering av konkrete individer. Dette fremhever menneskerettsaspektet ved tilrettelegging. Slik forfølging vil være retroaktiv fordi den nødvendigvis må skje i etterkant av krenkelsen. Dette innebærer også at det konkrete individet, gjennom sin klage eller sitt søksmål, tar ansvaret for å forfølge regelbruddet. Utvalget mener at også offentlige myndigheter må ta en del av ansvaret for å sikre gjennomføringen av en slik sentral felles samfunnsinteresse ved å forfølge regelbrudd. Utvalget vil derfor foreslå sanksjoner og håndhevsregler som både sikrer individet mulighet til å påklage diskriminering og som legger et ansvar på offentlige myndigheter, se særlig kapittel 10.16 og 10.17.

10.12.3 Universell utforming som rettslig standard

10.12.3.1 Bakgrunn og begrunnelse

Utvalgets forslag til tilretteleggingsregler tar utgangspunkt i universell utforming som en rettslig standard.

Begrepet universell utforming har vært kjent som betegnelse på et prinsipp, en målsetting eller en strategi. Universell utforming går i korte trekk ut på en utforming som virker inkluderende ved å ta høyde for ulike brukerforutsetninger. Liknende begreper som svært ofte tillegges et tilsvarende

innhold er universell design, inkluderende design og design for alle. Universell utforming er knyttet til utformingen av de fysiske forhold blant annet i forhold til bygg, produkter og utemiljø, og kan benyttes på en rekke ulike livsområder.

Utvalget har fremhevet betydningen av tilgjengelighet for diskrimineringsvern og likeverd for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Tilgjengelighetsbegrepet innebærer i denne sammenhengen at de fysiske forholdene er utformet slik at mennesker med nedsatt funksjonsevne ikke utestenges. Også tilgjengelighetsbegrepet har et bredt nedslagsfelt og kan benyttes blant annet på utformingen av bygg, produkter og utemiljø.

Både ivaretagelse av tilgjengelighet og universell utforming vil hindre utestengelse av mennesker med nedsatt funksjonsevne. Begrepet universell utforming favner videre enn tilgjengelighet på et sentralt punkt. Tilgjengelighet kan sikres gjennom særløsninger for mennesker med nedsatt funksjonsevne, som for eksempel en egen inngang for rullestolbrukere på baksiden av et bygg. En slik tilgjengelig spesialinngang vil imidlertid ikke være i tråd med et ideal om universell utforming. Universell utforming krever i prinsippet at det tas høyde for nedsatt funksjonsevne ved utformingen av byggets inngang, altså hovedinngangen. Eksempelet viser det inkluderende elementet i universell utforming, som ikke nødvendigvis ivaretas av et tilgjengelighetsbegrep.

Utvalget er opptatt av å hindre utestengelse av mennesker med nedsatt funksjonsevne. I lys av det menneskerettslige prinsippet om likeverd er det av vesentlig betydning at tilgjengelighet i størst mulig grad sikres på inkluderende, likeverdig måte. Problemstillinger med visse parallelle trekk kan gjenfinnes i raseskillehistorien og kjønnskampen. Dette illustrerer viktigheten av en inkluderende tilnærming basert på likeverd også i forhold til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Målgruppen for universell utforming er vid. Mens tilgjengelighet kan oppfattes som problemstillinger knyttet til mennesker med nedsatt funksjonsevne, dreier universell utforming seg om løsninger som ivaretar "alle", med eller uten nedsatt funksjonsevne. Den universelle tilnærmingen innebærer at samme tilnærming til samfunnets utforming benyttes overfor alle borgerne, nedsatt funksjonsevne eller ikke.

Dette er bakgrunnen for at utvalget tar utgangspunkt i begrepet universell utforming. Begrepet er allerede benyttet i norsk lovgivning og i regjeringens handlingsplan for økt tilgjengelighet.

Utvalget har funnet det nødvendig å få utredet hvorvidt, og eventuelt med hvilket innhold, begrepet universell utforming er egnet som rettslig norm. Utvalget har i et samarbeidsprosjekt med Miljøverndepartementet gitt advokat Nicolai V. Skjerdal i oppdrag om å utrede disse spørsmålene. Betenkningen *Universell utforming – Fra ideal til rettsnorm* inngår som vedlegg 1 til utvalgets utredning.

Hovedkonklusjonen i betenkningen er at universell utforming kan gjøres til en rettsplikt i form av en rettslig standard, se betenkningen punkt 6.1.1. Betenkningen konkluderer samtidig med at universell utforming som en rettslig standard forutsetter visse begrensninger, noe som ikke vil være nødvendig på samme måte der universell utforming benyttes som betegnelsen på et ideal eller en målsetting. Videre drøfter betenkningen innholdet i og avgrensningen av universell utforming som en rettslig standard. Utvalget viser til betenkningen punkt 4 og 5 om dette.

En rettslig standard er et begrep som tillegges rettslige konsekvenser, men der begrepets nærmere innhold fastlegges på bakgrunn av andre typer normer. "Uanstendig atferd", "god forretningsskikk" og "vanlig god vare" er typiske rettslige standarder, der begrepenes innhold beror på rådende moraloppfatninger og teknisk utvikling. En rettslig standard blir derved et begrep med et ikke helt fastlagt innhold, ettersom de normene som styrer innholdet vil kunne utvikles og forandres over tid som en del av samfunnsutviklingen.

Utvalget slutter seg til betenkningens konklusjon om at universell utforming kan innføres som en rettslig standard. Med støtte i betenkningens drøftelse av dette spørsmålet, bygger utvalgets forslag til generelle tilretteleggingsplikter på begrepet universell utforming. Utvalget vil derfor klarlegge sin forståelse av innholdet i et krav om universell utforming. Den videre drøftelsen bygger i stor grad på betenkningens avveininger.

10.12.3.2 Nærmere om innholdet i et krav til universell utforming

Fysiske forhold

Universell utforming retter seg mot det fysiske miljøet. Det vil derfor være de fysiske forholdene som vil være gjenstand for universell utforming, se betenkningen punkt 3.1. Utvalget legger til grunn en vid forståelse av hva som utgjør fysiske forhold. Både bygg, anlegg, innretninger, produkter og visse uteområder er omfattet. I de fysiske forholdene må det trekkes et skille mellom menneskeskapte forhold og naturen. Det er unaturlig å

knytte begrepet universell utforming opp mot fysiske forhold som ikke er gjenstand for utforming fra menneskers side. Dette innebærer imidlertid ikke at alle uteområder faller utenfor regler om universell utforming. En rekke uteområder bearbeides og omformes av mennesker i svært stor grad. For eksempel vil veger, fortau, torg, plasser og parkanlegg etter utvalgets oppfatning være en del av det menneskeskapte fysiske miljøet. Det vises blant annet til at gjeldende lovgivning stiller krav til utformingen av veger, fortau, gatetun og rasteplasser, se kapittel 4.7.4.

Menneskeskapte fysiske forhold vil for det første være bygg, anlegg og andre innretninger, som for eksempel transportmidler. For det andre vil også produkter være slike fysiske forhold. Produkter kan både inngå som mer eller mindre faste deler av bygg, anlegg mv., som for eksempel en minibank, eller være løse og selvstendige, som datautstyret på en internettkafé. Utvalget finner det uhensiktsmessig å oppstille et skille mellom fastmonterte og løse produkter.

Tjenester som sådan er ikke en del av de fysiske forhold. Imidlertid vil fysiske forhold ofte utgjøre de grunnleggende forutsetningene for å kunne benytte tjenesten. For eksempel vil det avgjørende for bruk av en transporttjeneste være den fysiske utformingen av holdeplassen eller stasjonen og billettautomaten, samt den fysiske utformingen av selve transportmidlet. Alt dette faller klart innenfor utvalgets forståelse av fysiske forhold.

Informasjon og kommunikasjonsuttrykk reiser en rekke vanskelige spørsmål, se betenkningen kapittel 3.1.3. En del informasjon vil ha så nær sammenheng med de fysiske forhold, at informasjonen nærmest er en betingelse for å ha tilgang til de fysiske forhold. Informasjon om stoppesteder under transport, manøverknapper i heiser og skilting av nødutganger er eksempler på dette. I utgangspunktet regner utvalget dette for å være en del av de fysiske forhold, og viser blant annet til flere EU-direktivs regulering av tilgjengelighet til slik informasjon, se kapittel 7.6.

Et annet viktig spørsmål er om mer generell informasjon, for eksempel offentlig informasjon om lover og regler, tjenester og tilbud, bør være omfattet av begrepet. Etter utvalgets syn kan slik informasjon i prinsippet være omfattet av det kravet til universell utforming som foreslås i § 9, dersom informasjonen er rettet mot allmennheten og er en del av virksomhetens alminnelige funksjon, se kapittel 10.12.4.4. Krav til universell utforming av informasjon reiser imidlertid særlige spørsmål, se betenkningen punkt 3.1.3. Utvalget påpeker at

hvilke krav som eventuelt kan stilles etter § 9, må sees i sammenheng med den uforholdsmessighetsbegrensningen som foreslås. Det overlates til praksis å trekke de nærmere grensene. Utvalget viser også til at er satt i gang et arbeid på dette feltet i tråd med regjeringens handlingsplan som kan bidra til en utvikling av universell utforming som rettslig standard på dette feltet, se kapittel 9.7. Utvalget understreker at slik mer generell informasjon ikke vil omfattes av virkeområdet for den særlige regelen om universell utforming av bygg mv. som foreslås i § 11, se kapittel 10.12.6.

Utforming eller tilrettelegging av hovedløsningen

Både begrepene utforming og tilrettelegging er relevante ved presiseringen av universell utforming. Etter utvalgets forståelse er utforming betegnelsen på den opprinnelige utforming, bygging eller produksjon, mens tilrettelegging betegner de tiltak som må utføres på eksisterende fysiske forhold for å oppnå universell utforming.

Universell innebærer en inkluderende, felles tilnærming, i motsetning til særløsninger, se kapittel 10.12.3.1. Det klare utgangspunktet må derfor være at universell utforming ivaretas i hovedløsningen i de fysiske forholdene. Med hovedløsningen mener utvalget at tilgang til et bygg skal sikres gjennom hovedinngangen, at tilgangen inne i et bygg og muligheten for bruk av et produkt hovedsakelig skal være den samme for brukere med ulike forutsetninger. Utvalget vil understreke at dette ikke innebærer krav om nøyaktig samme løsning. For eksempel vil en hovedinngang med både trapper og rampe være tilstrekkelig, det er ikke nødvendig at trappene fjernes. Samtidig vil en bakdør ikke være nok. Det avgjørende vil være om utformingen har et tilstrekkelig inkluderende preg.

Utgangspunktet om at universell utforming skal ivaretas i hovedløsningen, må åpenbart kunne fravikes der dette nærmest er teknisk umulig. I slike unntakstilfeller vil utvalget fremheve at et krav til universell utforming vil være ivaretatt der den beste av mulige løsninger er valgt. Igjen vil det være avgjørende at utformingen, gitt de konkrete forhold, er tilstrekkelig inkluderende.

Det ligger en begrensning i at universell utforming ikke skal imøtekomme absolutt alle, men flest mulig, se nedenfor. Også her ligger det en viss fleksibilitet. I en del tilfeller foreligger det allerede en særløsning som sikrer tilgjengelighet, men ikke universell utforming. Dette bør etter utvalgets syn primært få betydning i en uforholdsmessighetsvurdering. Dessuten vil økonomiske konsekven-

ser og en rekke andre hensyn være relevante der det gjelder en uforholdsmessighetsbegrensning, se kapittel 10.12.4.4.

Virksomhetens alminnelige funksjon

Formålet med et krav til universell utforming er at virksomhetens alminnelige funksjon kan benyttes av flest mulig. Det er derfor de fysiske forhold av betydning for utnyttelsen av virksomhetens alminnelige funksjon som er gjenstand for universell utforming. Med andre ord er det ikke alle fysiske forhold som berøres av normen.

Hva som er den aktuelle virksomhetens alminnelige funksjon, må avgjøres konkret, se betenkningen punkt 4.2. Utvalgets forslag til plikt til å sikre universell utforming er begrenset til virksomheter rettet mot allmennheten, se kapittel 10.12.4.2.

Uønsket eller ulovlig bruk eller utnyttelse faller klart utenfor den alminnelige funksjonen. Den øvrige grensdragningen må foretas ut fra en vurdering av hvilke funksjoner ved virksomheten som er rettet mot allmennheten. En klesbutikks alminnelige funksjon vil for eksempel være å tilby kjøp av klær. De fleste vil legge til grunn at kjøp av klær forutsetter tilgang både til der klærne henger, til prøverom og til kasse for betaling. Lagerrom, betjeningens pauserom og eventuelle arbeidsrom for omsyng mv. vil falle utenfor. Den alminnelige funksjonen til en restaurant vil være servering av mat og drikke ved bord mot betaling. I denne sammenhengen vil også tilgang til toalett måtte anses for å være omfattet, mens kjøkken, lager og personalrom faller utenfor. Et hotells alminnelige funksjon vil være å tilby overnatting mot betaling, og vil også omfatte servering av mat og drikke der dette tilbys. Et transportmiddels alminnelige funksjon må kunne sies å forutsette mulighet til av- og påstigning, billett kjøp og informasjon om stoppesteder.

Dette illustrerer at universell utforming ikke bare omfatter tilgang til selve bygget, rommet eller transportmidlet, men også andre fysiske forhold som er nødvendig for å kunne benytte tilbudet.

I en del virksomheter vil tilbudet bestå av flere alternativer, for eksempel flere hotellrom, flere restaurantbord, flere prøverom eller flere sitteplaser i teateret. Kravet til at virksomhetens alminnelige funksjon skal kunne benyttes, innebærer ikke nødvendigvis at ethvert prøverom, hotellrom mv. må være universelt utformet. Det avgjørende er at utformingen sikrer et likeverdig og inkluderende tilbud. Dette må sees i sammenheng med at utformingen som den klare hovedregel skal ivaretas i

hovedløsningen. En egen "sone" for rullestolbrukere i restauranten eller teateret, vil lett kunne anses som en særløsning som ikke tilfredstiller kravet. Dersom restauranten går over to etasjer og det i andre etasje tilbys en spesiell meny, eller en særpreget utsikt, vil det måtte foretas en konkret vurdering av om dette anses som en del av virksomhetens alminnelige funksjon. Hvis restaurantens profil er knyttet til disse delene av tilbudet, taler det for at også serveringstilbudet i andre etasje anses som virksomhetens alminnelige funksjon og dermed er omfattet av et krav til universell utforming.

I andre tilfeller drives én del av virksomheten i lokaler som er åpne for allmennheten, mens andre deler av virksomheten er mer tilbaketrukket. For eksempel vil skranketjenestene i en bank være åpne for publikum mens vurdering av lånekunder og investeringsrådgivning ofte drives i atskilte kontorlokaler. Så lenge utlåns- og rådgivningsvirksomheten er rettet mot allmennheten, vil det være nødvendig at lokaler der dette tilbys, er universelt utformet. Dette innebærer imidlertid ikke at ethvert kontor må være universelt utformet. Det vil være tilstrekkelig om for eksempel et møterom er universelt utformet for dette formålet.

Universell utforming må avgrenses mot tiltak som innebærer en fundamental endring av virksomhetens karakter eller funksjon. Universell utforming skal sikre at flest mulig skal kunne benytte virksomhetens alminnelige funksjon, men er ikke ment som en begrunnelse for å kreve fundamentale endringer i selve virksomhetens karakter eller funksjon. Denne begrensningen gjelder selve begrepet og må ikke forveksles med uforholdsmessighetsbegrensningen som oppstilles i § 9, se nærmere kapittel 10.12.4.4.

Kravet til universell utforming er fleksibelt og vil kunne utvides og/eller endre innhold i tråd med samfunnsutviklingen. Utvalget vil derfor presisere at det ikke bør stilles urealistiske høye krav med én gang, men at kravene kan skjerpes over tid. Dette kan få betydning for hva som på et gitt tidspunkt regnes om virksomhetens alminnelige funksjon.

Flest mulig

Det sentrale poenget med universell utforming er at det tas høyde for ulike brukerforutsetninger. Dersom "universell" tas på ordet, innebærer det at utformingen imøtekommer absolutt alle. Når universell utforming brukes som rettslig begrep og skal ligge til grunn for plikter, er det etter utvalgets oppfatning grunn til å vise varsomhet med å legge en slik absolutt forståelse til grunn.

Det må dermed konkretiseres hvem som er "målgruppen" og hvilke brukerforutsetninger som skal imøtekommes gjennom universell utforming.

Et menneskes forutsetninger i forhold til de fysiske omgivelsene kan være knyttet til fysiske og psykiske forhold og kan ha en rekke ulike årsaker. Forutsetningene kan skyldes forhold ved individet, men kan også være et resultat av at man har med seg barnevogn, handleposer eller bagasje, eller leier små barn. Utvalget viser til at begrepet "persons with reduced mobility" blant annet i EU-direktivet om passasjerskip (2003/24/EC) også omfatter eldre, gravide, personer i følge med små barn og personer med ulike typer nedsatt funksjonsevne, se kapittel 7.6. En rekke ulike kroppslige forhold av ulik varighet, som for eksempel alder, graviditet, et brukket ben eller et forbigående illebefinnende vil kunne medføre endrede forutsetninger i møtet med de fysiske omgivelsene. Dette viser at "målgruppen" for universell i prinsippet er alle eller – som slått fast ovenfor – flest mulig, og i alle fall flere enn dem man tradisjonelt oppfattes som mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Utvalgets utgangspunkt er at variasjonen både i fysiske og psykiske forutsetninger skal imøtekommes gjennom universell utforming, uavhengig av årsak. Nedsatt bevegelse og nedsatt orienteringsevne kan, uavhengig av om det skyldes fysiske eller psykiske forhold, imøtekommes gjennom utformingen av de fysiske omgivelsene. For eksempel vil en heis imøtekomme nedsatt bevegelse mens skilting eller taktile merking, som er følbare ved berøring, imøtekommer nedsatt orienteringsevne.

Eksemplene viser at det avgjørende må være om brukerforutsetningene kan imøtekommes gjennom utformingen og tilretteleggingen av de fysiske omgivelsene, se betenkingen punkt 4.3.2.

Kognitive forutsetninger står imidlertid i en særstilling. Det er klart at det å fremme enkel og intuitiv bruk, for eksempel ved symboler i stedet for tekst, i noen grad imøtekommer nedsatt kognitiv evne. Samtidig kan det vanskelig tenkes en utforming av fysiske omgivelser som ikke forutsetter en viss grad av allmenn erfaringskunnskap, resonneringsevne og evne til å handle på bakgrunn av dette, se betenkingen punkt 4.3.3. Utvalget mener at noen slike forutsetninger må kunne legges til grunn når det vurderes om et krav til universell utforming er oppfylt. Kognitive funksjonsnedsettelse vil dermed ikke kunne imøtekommes fullt ut gjennom et krav til universell utforming. Universell utforming som rettslig standard imøtekommer

altså flest mulig, men ikke nødvendigvis absolutt alle.

Utvalget er klar over at universell utforming dermed ikke løser de praktiske vanskelighetene som mennesker med sterke kognitive funksjonsnedsettelse vil kunne oppleve på ulike samfunnsarenaer. Erkjennelsen av at en liten gruppe "faller utenfor" målgruppen for utvalgets regulering av tilgjengelighet, er en del av begrunnelsen for at utvalgets flertall foreslår enkelte særlige regler for å sikre denne gruppens likeverd, se kapittel 11.2.

Utvalget vil minne om at samfunnsutviklingen vil kunne medføre en utvikling i retning av økt mulighet til å imøtekomme kognitive funksjonsnedsettelse. Ettersom universell utforming er en fleksibel rettslig standard, vil kravene kunne endres over tid.

Kravet til universell utforming vil kunne redusere behovet for hjelpemiddelbruk på enkelte områder. På den andre siden vil nettopp universell utforming kunne føre til at hjelpemidler blir nødvendig for å kunne dra nytte av at produkter er gitt en universell utforming. Dette gjelder for eksempel i forbindelse med datautstyr som muliggjør lesing av offentlige og andre dokumenter for svaksynte personer. Det er derfor vanskelig for utvalget å ha en sikker formening om kravet til tilgjengelighet vil føre til økt eller mindre behov for hjelpemidler. Hovedpoenget for utvalget er at flest mulig blir likestilt ved å kunne dra nytte av de alminnelige løsningene, og ikke være henvist til særløsninger. Dette eliminerer imidlertid ikke behovet for særløsninger. For eksempel vil utvalgets egen utredning, for å være tilgjengelig for flest mulig, foreligge i ulike formater, vanlig trykt tekst, tekst på internett, punkt-skrift og lydbok.

Oppsummering og definisjon

Universell utforming er en overordnet og fleksibel rettslig standard med et innhold som vil utvikles i tråd med samfunnsutviklingen.

Universell utforming dreier seg om utforming og tilrettelegging av de fysiske omgivelsene på felles samfunnsarenaer med sikte på å imøtekomme alle typer brukerforutsetninger som er mulig å imøtekomme gjennom fysiske tiltak. Utformingen skal være inkluderende og i utgangspunktet skje gjennom hovedløsningen for å sikre at den aktuelle virksomhetens alminnelige funksjon skal kunne benyttes av flest mulig uavhengig av den enkeltes personlige forutsetninger. Målsettingen er at flest mulig mennesker på en likeverdig måte kan delta i

de deler av samfunnet som er rettet mot allmennheten.

Utvalgets forståelse av universell utforming kan sammenfattes i følgende definisjon (§ 9 andre ledd):

Med universell utforming menes utforming eller tilrettelegging av hovedløsningen i de fysiske forholdene slik at virksomhetens alminnelige funksjon kan benyttes av flest mulig.

Universell utforming, forstått i tråd med dette, inngår i utvalgets forslag til regler om aktivitetsplikt og i regler med plikt til universell utforming i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9 og § 11. Det vil fremgå av reglene at pliktene knytter seg til virksomhet rettet mot allmennheten og i § 9 suppleres av en uforholdsmessighetsbegrensning.

10.12.3.3 Generelt om behovet for standarder

Den foregående drøftelsen av innholdet i universell utforming som rettslig standard behandler primært overordnede, generelle spørsmål. Utvalget har bevisst valgt en overordnet og prinsipiell regulering av tilgjengelighet og mener at en slik tilnærming er egnet til å fremheve det menneskerettslige aspektet ved tilgjengelighet og deltakelse. Drøftelsen har imidlertid verken vurdert de særlige problemstillingene som reiser seg på ulike samfunnsområder eller hvilke konkrete tiltak og tekniske løsninger som vil være nødvendig.

Dette er vurderinger som krever spesiell innsikt på ulike samfunnsområder. Samtidig er det åpenbart at det vil være behov for presiseringer i form av mer konkrete funksjonskrav for å skape den nødvendige klarhet og forutberegnelighet om hva et krav til universell utforming innebærer.

Etter utvalgets syn vil det mest sentrale området for universell utforming være det fysiske, bygde miljøet, det vil si bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten. Utvalgets flertall har derfor valgt å foreslå særregler om universell utforming av slike bygg mv., se kapittel 10.12.6. Flertallet foreslår forskriftshjemler knyttet til denne bestemmelsen, slik at fagmyndighetene kan fastsette mer konkrete standarder.

For øvrig mener utvalget at sektorprinsippet bør legges til grunn, slik at de nødvendige presiserende forskrifter hjemles i aktuell sektorlovgivning. Utvalget antar at det kan være behov for nye lovbestemmelser for å sikre slik hjemmel. Utvalget vil fremheve områdene transport og IKT og viser til vurderingene i kapittel 9.6.4.

10.12.4 Generell tilrettelegging

10.12.4.1 Sentrale hensyn

Utvalget ønsker å foreslå en regulering som virker proaktivt ved å bidra til økt tilgjengelighet i samfunnet for mange mennesker, uavhengig av ulike typer nedsatt funksjonsevne. Blant de landene utvalget har studert, er det særlig Storbritannia, USA og Australia som har tilretteleggingsregler av slik proaktiv, generell karakter. Erfaringen viser at det nettopp er disse landene som har oppnådd merkbart økt tilgjengelighet. Utvalget legger derfor til grunn at regler om generell tilrettelegging best fremmer lovens formål om å hindre diskriminering og nedbygge funksjonshemmende barrierer. En bestemmelse om generell tilrettelegging vil altså være en sentral del av utvalgets forslag til tilretteleggingsregler.

Formålet med regler om generell tilrettelegging er å fremme den grunnleggende målsettingen om likeverd for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Særløsningsregler kan virke segregerende, og historien viser at segregering kan bidra til å undergrave likeverdet. Mens det i Norge har vært fokus på utbygging og tilpassing av spesielle transporttjenester for bevegelseshemmede (TT-ordninger), vil inkluderende transportløsninger ta sikte på at flest mulig kan benytte de alminnelige, kollektive transportmidlene. Reglene vil samtidig fremme tilgjengeligheten i sin alminnelighet og dermed bedre forutsetningene for samfunnsdeltakelse for store grupper mennesker.

Utvalget vil derfor presisere at formålet med reguleringen er å sikre inkluderende tilgjengelighet. I tillegg til å skaffe faktisk tilgang, bør altså tilgangen i størst mulig grad sidestille mennesker, uavhengig av individuelle forutsetninger. Dette er bakgrunnen for at utvalget har valgt å knytte reglene om generell tilrettelegging til begrepet universell utforming.

Det virker segregerende når for eksempel personer med nedsatt bevegelse ikke kan komme inn i kontorer, butikker, restauranter og kafeer. Det kan også oppleves som diskriminerende. Utvalget vil foreslå at brudd på en plikt til generell tilrettelegging etter en konkret vurdering kan utgjøre diskriminering av en person som ekskluderes, se kapittel 10.12.4.4.

I den videre fremstilling drøfter utvalget i kapittel 10.12.4.2 hvem som bør være pliktsubjekt. Deretter vurderes i kapittel 10.12.4.3 en særlig aktivitetsplikt knyttet til universell utforming. Selve plikten til generell tilrettelegging gjennom universell utforming, behandles i kapittel 10.12.4.4.

10.12.4.2 Pliktsubjektene

Et sentralt spørsmål er hvem som bør pålegges plikter til generell tilrettelegging.

Diskriminerings- og tilgjengelighetslovens virkeområde er avgrenset mot familielivet og andre forhold av personlig karakter, se kapittel 10.3.1. I slike situasjoner vil det uansett ikke være aktuelt å pålegge tilretteleggingsplikter.

Formålet med tilretteleggingsreglene vil være å bedre forutsetningene for at mennesker med nedsatt funksjonsevne kan delta i samfunnet på lik linje med andre. Det viktige er derfor å sikre tilrettelegging av felles samfunnsarenaer der allmennheten ferdes. Utvalget mener derfor at virksomhet som er rettet mot allmennheten, er det naturlige pliktsubjektet.

Det er altså selve virksomheten som er ansvarlig for å tilrettelegge. Virksomhet som driver i leide lokaler kan derfor ikke legge ansvaret på utleier. Dersom en leiekontrakt begrenser virksomhetens mulighet til å foreta fysiske endringer av lokalene, vil dette kunne være et moment i den konkrete uforholdsmessighetsvurderingen, se nedenfor.

Offentlig virksomhet har en rekke tilbud rettet mot allmennheten, som blant annet skoler, sykehus, trygdekontorer, fritidsklubber, idrettsanlegg og kulturbygg. Offentlig virksomhet er i prinsippet en forvalter av våre felles ressurser. Utvalget synes derfor at det må kunne stilles krav til offentlige virksomheter for å sikre at fellesskapets verdier kommer flest mulig til gode. Også en rekke private virksomheter henvender seg til allmennheten med tilbud og tjenester, som butikker, hoteller, restauranter og transportmidler. Borettslag, sameier og liknende er etter utvalgets forståelse ikke et slikt tilbud rettet mot allmennheten. Heller ikke arbeidsplasser som sådan vil være omfattet. Det avgjørende vil være om virksomheten er generelt publikumsrettet.

Å pålegge privat virksomhet tilretteleggingsplikter er i utgangspunktet et inngrep i næringsfriheten og privat eierrådighet som krever en særskilt begrunnelse. Utvalget peker på at det stilles en rekke krav til privat virksomhet som er bestemmende for når og hvordan næringsfriheten og eierrådigheten kan utøves. Konesjonslovgivning generelt samt plan- og bygningslovgivning, konkurranselovgivning og alkohol- og tobakkslovgivning er noen eksempler på reguleringer som til dels går langt i å stille krav og sette begrensninger for privat virksomhet, begrunnet i fellesskapets og samfunnets interesser. Hensynet til deltakelse og likeverd kan knyttes opp mot helt grunnleggende samfunnsverdier som menneskerettsvern og

demokrati. Disse hensynene bør kunne begrunne at privat virksomhet rettet mot allmennheten pålegges visse tilretteleggingsplikter.

Det kan også anføres en påregnelighetsbetraktning til støtte for dette. En virksomhet som er rettet mot allmennheten, bør ta utgangspunkt i den variasjon i forutsetninger som faktisk eksisterer i den allmennheten virksomheten henvender seg til, se betenkningen punkt 4.1.

Et annet poeng er at mange virksomheter, gjennom den fysiske utformingen av sitt tilbud, går glipp av potensielle kunder og kjøpekraft. Utvalget har i land som Storbritannia og Australia sett at næringslivet i økende grad fokuserer på lønnsomheten ved å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne kan benytte produkter og tjenester. Likeledes understrekes det at bedriftene selv opplever det som en fordel både internt og utad, at arbeidsplasser er lagt til rette for at mennesker med nedsatt funksjonsevne og at det faktisk arbeider mennesker med nedsatt funksjonsevne i bedriften.

Etter hvert som en stadig større del av befolkningen er eldre mennesker med til dels stor kjøpekraft og som kan få nedsatt funksjonsevne med alderen, vil slike avveininger måtte bli stadig viktigere for næringslivet også i Norge. Selv om dette i seg selv ikke er argumenter for pliktregler, mener utvalget at perspektivet er relevant ved vurderinger av slike pliktregler.

10.12.4.3 Aktivitetsplikt

Utvalget har foreslått en plikt for offentlige myndigheter, arbeidsgivere og arbeidslivets organisasjoner til aktivt å fremme lovens formål, se kapittel 10.11. Hensynet til tilgjengelighet faller inn under diskriminerings- og tilgjengelighetslovens formål, se kapittel 10.2.

Utvalget har funnet grunn til å foreslå en særlig aktivitetsplikt knyttet til universell utforming. Plikten til aktivt å fremme universell utforming påhviler en litt annen krets av pliktsubjekter sammenliknet med den alminnelige aktivitetsplikten i § 3. Utvalget vil foreslå at denne særlige aktivitetsplikten påhviler offentlig virksomhet, samt privat virksomhet rettet mot allmennheten, se kapittel 10.12.4.2.

Utvalget mener det vil være gunstig at en plikt til å fremme og en plikt til å sikre universell utforming kan virke i kombinasjon. På denne måten får den samlede plikten en proaktiv karakter. Utvalget legger til grunn at det særlig er proaktivt arbeid som vil bidra til å utvikle innholdet i den rettslige standarden universell utforming slik at den nær-

mer seg idealet. For å understreke disse poengene finner utvalget det hensiktsmessig å plassere plikten til aktivt å fremme universell utforming i samme bestemmelse som plikten til å sikre universell utforming.

Videre mener utvalget at det vil være en nyttig bevisstgjøring å fremheve ansvaret for å fremme universell utforming i en egen bestemmelse.

Utvalget vil også understreke at det som regel vil være i virksomhetens interesse å fremme universell utforming, dels for å hindre at virksomheten ikke diskriminerer mennesker med nedsatt funksjonsevne, se kapittel 10.12.4.4, men ikke minst for å forberede virksomheten på de kravene som etter utvalgets forslag vil tre i kraft etter hvert, se kapittel 10.12.6.

Aktivitetsplikten innebærer at virksomhetene skal arbeide aktivt og målrettet for å fremme universell utforming. Med dette menes at virksomhetene må kunne vise til konkret arbeid for å kartlegge situasjonen i virksomheten og tiltak som er planlagt eller iverksatt for å forbedre den. Utvalget mener at det ikke er grunn til å stille krav om at det skal utarbeides skriftlige planer mv. Dette vil kunne virke unødig byråkratiserende uten at virkningene nødvendigvis blir bedre enn om skriftlige planer ikke utarbeides. På den andre siden kan det for virksomheten selv være hensiktsmessig at det igangsettes et planarbeid for å vurdere behovene for tilrettelegging på ulike områder av virksomheten for å kunne oppfylle lovens tilgjengelighetskrav. Slik planlegging vil ikke minst måtte fremstå som en klok tilnærming når plikten til universell utforming av bygg, anlegg og opparbeidede uteområder nærmer seg ikrafttredelse, se kapittel 10.12.6.

Konkrete planer om tiltak mv. vil kunne være relevante ved uforholdsmessighetsvurderingen og ved vurderingen av hvilke sanksjoner som bør pålegges der det foreligger diskriminering.

Utvalget legger opp til at Likestillings- og diskrimineringsombudet har tilsynsansvar i forhold til aktivitetsplikten, se kapittel 10.17.1. Brudd på aktivitetsplikten gir imidlertid ikke grunnlag for individuelle rettskrav og utløser ingen konkrete sanksjoner.

10.12.4.4 Plikt til generell tilrettelegging (universell utforming)

Innledning

Utvalget foreslår en plikt til å sikre universell utforming så langt det ikke medfører uforholdsmessig byrde. Plikten vil gjelde for offentlig virksomhet og privat virksomhet rettet mot allmennheten, se

kapittel 10.12.4.2. Det som skal være gjenstand for utformingen eller tilretteleggingen, er "virksomhetens alminnelige funksjon". I drøftelsene av innholdet i den rettslige standarden universell utforming i kapittel 10.12.3, er det også utdypet hva som ligger i dette.

I utvalgets forslag er plikten til å sikre universell utforming begrenset av en konkret uforholdsmessighetsvurdering. Videre vil brudd på denne plikten kunne utgjøre diskriminering av en konkret person som rammes. Utvalget foreslår imidlertid samtidig at dersom virksomheten oppfyller nærmere bestemte standarder, vil det ikke foreligge diskriminering. I den videre fremstillingen vil utvalget utdype disse sidene ved den foreslåtte plikten.

Nærmere om uforholdsmessighetsvurderingen

Plikten til å sikre universell utforming gjelder bare så langt det ikke medfører en uforholdsmessig byrde for virksomheten. Gjennomføring av universell utforming krever fysiske tiltak som kan være praktisk vanskelig å gjennomføre og som ofte vil være kostbare. Det kan tenkes situasjoner der gjennomføringen kan medføre uheldige og urimelige konsekvenser. For eksempel er det ikke hensiktsmessig å pålegge en så vidtgående plikt til kostbare tilrettelegginger at pliktsubjektet må legge ned sin virksomhet. Samtidig bør ikke terskelen legges så lavt at tilrettelegging som ville vært nyttig for store grupper mennesker, og som det er rimelig at virksomheten utfører, faller utenfor. Fastleggingen av pliktens nærmere rekkevidde bør bero på en konkret vurdering av nytte og ulemper ved tiltaket. Utvalget finner det derfor rimelig å avgrense plikten mot tiltak som medfører en uforholdsmessig byrde.

Gjennom en uforholdsmessighetsvurdering vil den positive effekten og viktigheten av tilretteleggingen veies mot kostnader og andre former for belastning tilretteleggingen medfører. Slik sikres en nødvendig balanse mellom de legitime interessene som kan stå mot hverandre. Uforholdsmessighetsvurderingen er konkret, slik at kravene som stilles tilpasses hvilken virksomhet det gjelder. En stor og økonomisk sterk virksomhet vil dermed kunne pålegges mer vidtrekkende forpliktelser enn en liten virksomhet med svak økonomi. Utvalget mener uforholdsmessighetsbegrensningen derfor er svært egnet til å presisere det rimelige pliktnivået for en konkret virksomhet.

I alle de landene utvalget har studert, er tilretteleggingsplikter avgrenset mot tiltak som vil medføre "undue burden" eller liknende. Disse nor-

mene gir i hovedtrekk anvisning på de samme vurderinger og avveininger som utvalget vil foreslå. Utvalget viser også til betenkningen punkt 5.2.

Uforholdsmessighetsvurderingen må gjøres konkret. En rekke momenter vil kunne være relevante. Etter utvalgets syn står enkelte momenter særlig sentralt.

Kostnaden ved tilretteleggingen er et sentralt moment. Utgangspunktet for vurderingen vil være de faktiske kostnadene. Utvalget legger til grunn at kostnader som dekkes av offentlige støtteordninger, for eksempel folketrygdens ordninger, ikke utgjør en faktisk kostnad for virksomheten.³¹ Et annet forhold som kan få betydning ved vurderingen, er at kostnader knyttet til tilrettelegging vil kunne gi rett til avskrivning etter skattelovens regler, noe som fordeler belastningen over flere år. I enkelte tilfeller vil det også kunne være relevant å se hen til hvilke kostnader som *ville* vært nødvendige, dersom virksomheten hadde innrettet seg lojalt etter plikten. En virksomhet bør altså ikke kunne omgå lovens krav bevisst ved å unnlate å sikre universell utforming i en tidlig fase av bestilling, bygging, renovering mv., for så å hevde at etterfølgende tilrettelegging blir uforholdsmessig dyrt. Dette tilsier at uforholdsmessighetsbegrensningen vil være mindre aktuell ved utforming av *ny* virksomhet rettet mot allmennheten. Dersom virksomheten leier sine lokaler og leiekontrakten begrenser muligheten til å foreta endringer i de fysiske forholdene, vil dette kunne påvirke kostnadene og dermed være et moment ved vurderingen.

Virksomhetens ressurser er et annet sentralt moment. Her må det foretas en helhetsvurdering av virksomhetens økonomiske situasjon. Ressurs-situasjonen må vurderes opp mot kostnaden ved tiltaket og de øvrige momentene i uforholdsmessighetsvurderingen. Dette medfører at virksomheter med svært god økonomi vil ha en mer vidtgående plikt til tilrettelegging. For en virksomhet med dårlig økonomi kan selv mindre kostbare tiltak falle utenfor plikten. Utvalgets inntrykk fra andre land er at tilrettelegging som regel ikke er så kostnadskrevenne som virksomhetene først antar. Tilretteleggingspliktene blir derfor møtt med mindre motstand etter hvert som de har hatt en viss virketid.

Utvalget vil videre fremheve at tiltakets effekt for å nedbygge funksjonshemmende barrierer er et viktig moment. Tiltak er "effektive" der det oppnås store forbedringer av tilgjengeligheten for relativt små kostnader. I en del tilfeller foreligger det

³¹ Samme forståelse av uforholdsmessighetsbegrensningen er lagt til grunn i Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 46.

allerede en særløsning som sikrer tilgjengelighet, men ikke universell utforming. Den faktiske nytteeffekten ved universell utforming vil da være mindre enn der tilbudet i utgangspunktet er utilgjengelig. Utvalget mener at slike samfunnsøkonomiske hensyn kan tillegges vekt. Samtidig vil dette momentet måtte avveies mot hensynet til virksomhetens økonomi. Det vil være urimelig å legge "ansvaret" for samfunnets besparelser på enkeltvirksomheter uten hensyn til den økonomiske bæreevnen.

Etter utvalgets oppfatning kan det ha betydning om virksomhetens alminnelige funksjon er av offentlig art. Tilbud som drives av det offentlige eller er offentlig finansiert drives for fellesskapets midler. Utvalget mener dette gir særlig grunn til å sørge for at flest mulig kan benytte tilbudet. Det vil altså kreves større grad av universell utforming for slike tilbud.

Hensynet til fordelene ved tilrettelegging må veies mot hensynet til sikkerhet, som i et konkret tilfelle kan være tungtveiende. For eksempel vil redusering av sikkerheten i forhold til brann, flom eller andre faresituasjoner lettere kunne anses som en uforholdsmessig byrde. I verneverdige bygninger vil vernehensyn kunne innebære at også mindre kostbare tilretteleggingstiltak anses uforholdsmessige.

Utvalget ønsker å presisere de sentrale momentene i den foreslåtte lovteksten slik (§ 9 tredje ledd andre punktum):

Ved vurderingen av om utformingen eller tilretteleggingen medfører en uforholdsmessig byrde, skal det særlig legges vekt på de nødvendige kostnadene ved tilretteleggingen, virksomhetens ressurser, tilretteleggingens effekt for å nedbygge funksjonshemmende barrierer, hvorvidt virksomhetens alminnelige funksjon er av offentlig art, sikkerhetsmessige hensyn og vernehensyn.

Utvalget understreker at oppregningen ikke er ment å være en uttømmende angivelse av hvilke momenter som kan være relevante.

Mangelfull tilrettelegging som diskriminering

Det følger av det menneskerettslige diskrimineringsvernet at mangelfull tilrettelegging i visse tilfeller regnes som diskriminering, se kapittel 6. Utvalget har derfor lagt til grunn at en plikt til tilrettelegging bør inngå i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, slik det er gjort i tilsvarende lovgivning i en rekke andre land, se kapittel 9.5.4.

På bakgrunn av dette har utvalget kommet frem til at brudd på plikten til generell tilretteleg-

ging bør regnes som diskriminering av et konkret individ. En slik regel vil både fremheve det menneskerettslige aspektet ved tilrettelegging og gi mulighet for hensiktsmessig håndheving av plikten.

Hvorvidt det foreligger diskriminering, vil for det første bero på om den aktuelle virksomheten har sikret universell utforming av virksomhetens alminnelige funksjon, så langt det ikke medfører uforholdsmessig byrde. Pliktens innhold fastlegges altså konkret, ut fra virksomhetens forhold.

Videre må en bestemt person med nedsatt funksjonsevne være rammet av den mangelfulle tilretteleggingen. En person vil være rammet dersom vedkommende utestenges fra virksomhetens alminnelige funksjon, og dette skyldes brudd på tilretteleggingsplikten. Utvalget legger til grunn at en person som får sin tilgang unødige vanskeliggjort, vil være rammet på diskriminerende måte. I en del tilfeller vil tilgang for et menneske med nedsatt funksjonsevne i prinsippet være mulig, men samtidig medføre en åpenbar krenkelse. For eksempel vil en person med full lammelse være utestengt dersom han ikke kommer inn med sin rullestol. En rullestolbruker som har en viss førlighet vil i prinsippet kunne få tilgang ved å krabbe. Utvalget mener at vedkommende i dette tilfellet åpenbart er rammet av den mangelfulle tilretteleggingen. Også mindre graverende tilfeller der en person med nedsatt funksjonsevne opplever vanskeligheter i sin tilgang, vil etter en konkret vurdering kunne være rammet.

Dersom den mangelfulle tilretteleggingen skyldes at virksomheten ikke har oppfylt plikten til generell tilrettelegging, foreligger det altså diskriminering.

Utvalget legger til grunn at det bare er personer som selv har nedsatt funksjonsevne som kan "rammes" av manglende fysisk tilrettelegging. Dette innebærer at tilretteleggingsreglene får et snevrere virkefelt enn det alminnelige vernet mot diskriminering og trakassering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, se kapittel 10.4.5.

Vilkåret om at personen må rammes av den mangelfulle tilretteleggingen, medfører også at graden av nedsatt funksjonsevne blir relevant på en annen måte enn etter det alminnelige diskrimineringsvernet. Som vist i eksempelet ovenfor vil graden av nedsatt funksjonsevne kunne være avgjørende for om en person kan sies å være rammet. Imidlertid vil neppe varigheten av den nedsatte funksjonsevnen ha vesentlig betydning her.

En person som diskrimineres ved slik mangelfull tilrettelegging, vil kunne henvende seg til likestillings- og diskrimineringsapparatet, som kan

pålegge retting av mangelen, se kapittel 10.16. Mangelfull oppfylning av plikten til generell tilrettelegging håndheves dermed primært ved individuelle klager.

Standarder

Reglene om plikt til generell tilrettelegging er av skjønnsmessig karakter. Hensynet til klarhet og forutberegnelighet medfører dermed et behov for presisering. Utvalgets drøftelser ovenfor gir en del avklaringer. Samtidig mener utvalget at det er behov for ytterligere presiseringer av pliktens rekkevidde og innhold. Utvalget har med sin sammensetning ikke den nødvendige kompetanse til å foreta de nærmere vurderingene av hvilke konkrete funksjonskrav som kan utledes av plikten til universell utforming på ulike samfunnsområder. Slike funksjonskrav vil kunne utvikles over tid. Utvalgets flertall foreslår en egen bestemmelse om universell utforming av bygg mv., se kapittel 10.12.6. For øvrig har utvalget henvist til sektorprinsippet og oppfordret til gjennomgang av lovgivningen på andre områder med sikte på å sikre forankring og nødvendig presisering av en plikt til universell utforming, se kapittel 10.12.3.3 og kapittel 9.6.4.

Etter utvalgets forslag knyttes det visse rettsvirkninger til fremtidige standarder som presiserer innholdet i universell utforming, for å sikre at det blir naturlig sammenheng mellom oppstilte krav og diskrimineringsvernet.

Når virksomheter oppfylder nærmere bestemmelser om universell utforming gitt i forskrift (standarder), bør utformingen av de fysiske forholdene ikke kunne utgjøre diskriminering. Der det er gitt standarder om universell utforming og disse er oppfylt, vil virksomheten kunne legge til grunn at den fysiske utformingen av virksomheten ikke vil utgjøre diskriminering. Etter hvert som det vedtas standarder for ulike samfunnsområder, vil slike objektive normer presisere diskrimineringsvernet etter § 9. En liknende regulering finnes i Australia, se nærmere kapittel 8.9.3.4.

Dette innebærer for det første at den konkrete vurderingsnormen som oppstilles, gradvis erstattes gjennom generelle og mer presise standarder på ulike samfunnsområder. Brudd på slike standarder vil imidlertid kunne påklages som diskriminering av personer med nedsatt funksjonsevne som rammes. For det andre vil plikten til generell tilrettelegging når det gjelder bygg og anlegg mv., avløses av en mer absolutt plikt til universell utforming innen gitte frister, se nærmere kapittel 10.12.6.

10.12.5 Individuell tilrettelegging

10.12.5.1 Sentrale hensyn

Utvalget har funnet grunn til å supplere de generelle tilretteleggingskravene med krav om individuell tilrettelegging i visse situasjoner. Generelle og individuelle tilretteleggingskrav vil utfylle hverandre, se betenkningen punkt 3.2.2.

De foreslåtte kravene til universell utforming er begrenset til å gjelde virksomheter rettet mot allmennheten. Videre er kravet til universell utforming begrenset til å gjelde slike virksomheters alminnelige funksjon. Det betyr at mange omgivelser der mennesker deltar og ferdes, ikke omfattes av kravet til universell utforming.

Et krav til universell utforming vil tilgodese flest mulig, men ikke alle. Selv i universelt utformede omgivelser, vil enkelte mennesker kunne møte barrierer på grunn av *sin* nedsatte funksjonsevne. For eksempel vil universell utforming ta høyde for alminnelige rullestoler, men kanskje ikke fullt ut imøtekomme en spesielt bred rullestol. For det andre vil visse funksjonsnedsettelse ikke imøtekommes av kravene til universell utforming.

Dette er bakgrunnen for at utvalget ønsker å vurdere en plikt til individuell tilrettelegging som supplerer plikten til generell tilrettelegging.

En plikt til rimelig tilrettelegging inngår i diskrimineringslovgivningen i alle de landene utvalget har studert. Plikten betegnes som "reasonable accommodation" eller liknende begreper. I de fleste tilfeller fremgår det av reglene at det dreier seg om individuell tilrettelegging, i motsetning til generell, se nærmere i kapittel 8. Konseptet "reasonable accommodation" er også kjent som en del av det menneskerettslige diskrimineringsvernet for mennesker med nedsatt funksjonsevne, se kapittel 6.

Når det allerede er foreslått krav til generell tilrettelegging, mener utvalget at en plikt til individuell tilrettelegging krever en særlig begrunnelse. Tilrettelegging vil kunne være kostnadskreven for pliktsubjektet. Individuell tilrettelegging vil være rettet mot én konkret person, og ikke nødvendigvis komme andre til gode. For de virksomhetene som allerede omfattes av kravet til generell tilrettelegging, vil et krav til individuell tilrettelegging utgjøre en tilleggsbelastning. Samtidig vil imidlertid den foretatte generelle tilretteleggingen redusere behovet for individuell tilrettelegging.

Utvalgets vurdering er at det i visse situasjoner foreligger et særlig behov for individuell tilrettelegging og særlige forhold som tilsier at en virksomhet bør bære ansvaret for det. Utgangspunktet vil være at en person har nedsatt funksjonsevne av

en slik grad og varighet at det foreligger et faktisk behov for tilrettelegging i visse situasjoner. Plikten til individuell tilrettelegging gjelder altså ikke overfor personer med kortvarige funksjonsnedsettelser. I slike tilfeller vil behovet ikke kunne sies å være tilstrekkelig til å begrunne at en slik plikt pålegges. Se også nedenfor om varige relasjoner.

Utvalget vil derfor presentere de tre avgrensningskriteriene som utvalget mener bør være bestemmende.

For det første mener utvalget at det må foreligge en *varig relasjon* mellom personen med nedsatt funksjonsevne på den ene siden og pliktsubjektet og omgivelsene på den andre siden. Dess mer varig relasjonen er, jo større blir nytten av individuell tilrettelegging. Det synes ikke rimelig å kreve individuell tilrettelegging på arenaer der en person bare oppholder seg kortvarig eller sporadisk. Vedkommendes behov for tilrettelegging vil da også være begrenset. En rekke steder en person oppsøker kortvarig og sporadisk, vil imidlertid være dekket av kravet til generell tilrettelegging, som vil imøtekomme de fleste, om ikke absolutt alle.

For det andre bør plikten begrenses til virksomheter som kan sies å ha et *særlig ansvar* overfor den konkrete personen med tilretteleggingsbehov. Som påpekt vil individuell tilrettelegging innebære kostnader uten at andre nødvendigvis får noen direkte nytte av tilretteleggingen.

For det tredje vil utvalget forbeholde en plikt til individuell tilrettelegging for arenaer som utgjør en *vesentlig del av den enkeltes liv*. Det er i slike omgivelser at behovet for individuell tilrettelegging er størst.

I det følgende vil utvalget i tråd med disse kriteriene foreslå plikt til individuell tilrettelegging på fire konkrete områder, arbeidsliv (kapittel 10.12.5.4), skole og utdanning (kapittel 10.12.5.5), barnehage (kapittel 10.12.5.6) og visse offentlige tilbud særskilt rettet mot personer med nedsatt funksjonsevne (kapittel 10.12.5.7).

Plikten til individuell tilrettelegging kan ikke være absolutt. Plikten begrenses både av at den bare gjelder tilrettelegging som er "rimelig" og av en uforholdsmessighetsbegrensning (kapittel 10.12.5.3).

De foreslåtte pliktene til individuell tilrettelegging skal sees som presiseringer av diskrimineringsvernet. Brudd på plikten til individuell tilrettelegging vil derfor utgjøre diskriminering av den konkrete personen (kapittel 10.12.5.8).

Ettersom poenget med slik tilrettelegging er at den skal foretas ut fra foreliggende konkrete, individuelle behov, anser utvalget det ikke hensikts-

messig å foreslå forskriftshjemler for standarder her.

10.12.5.2 Medansvar for klarlegging av tilretteleggingsbehovet

Gjennomføring av hensiktsmessig individuell tilrettelegging krever at pliktsubjektet har kjennskap til at det foreligger et tilretteleggingsbehov og en viss kunnskap om hva som vil imøtekomme behovet. Plikten forutsetter dermed etter utvalgets syn et samarbeid mellom den som tilrettelegger og den det tilrettelegges for.

I en del situasjoner vil tilretteleggingsbehovet være synlig. Samarbeidet vil da primært gå ut på å avklare hvilke behov som foreligger, og hvordan disse kan imøtekommes. I andre tilfeller er det ikke tilretteleggingsbehovet synbart. Tilrettelegging vil da kreve et initiativ fra den som har et slikt behov.

Tilrettelegging er etter forslaget pålagt bestemte pliktsubjekter, se nedenfor. Det er imidlertid den som har behov for tilrettelegging som er den fremste "eksperten" på behovet. Vedkommende bør derfor ta et medansvar for å foreslå hensiktsmessige løsninger. Dette medansvaret må imidlertid ikke oppfattes som en plikt til å gi opplysninger om personlige forhold utover det som er nødvendig for å klarlegge tilretteleggingsbehovet. Manglende medansvar for å avklare behov og egnede løsninger vil først og fremst gå ut over personen selv, ved at tilretteleggingen ikke imøtekommer vedkommendes behov så godt som den kunne.

Utvalget nevner at retting vil være hovedreaksjon ved brudd på tilretteleggingsbestemmelsene, se kapittel 10.16.2. En person med nedsatt funksjonsevne vil derfor ikke ha noe økonomisk incitament for å skjule sitt behov og deretter påstå brudd på reglene. Det eneste som da oppnås er at tilretteleggingen (dvs. rettingen) foretas på et senere tidspunkt.

10.12.5.3 Uforholdsmessighetsbegrensningen

Individuell tilrettelegging kan på samme måte som generell tilrettelegging medføre praktiske vanskeligheter, kostnader og andre byrder for pliktsubjektet. Utvalget finner det derfor rimelig at også plikten til individuell tilrettelegging avgrenses mot tiltak som medfører uforholdsmessig byrde.

Også plikt til individuell tilrettelegging i utenlandsk rett ("reasonable accommodation") er begrenset av en liknende uforholdsmessighetsvurdering, gjerne formulert som et unntak for "undue

burden” eller tilsvarende begreper. Slike begrensninger gir i hovedtrekk anvisning på de samme vurderinger og avveininger som utvalget vil foreslå.

Utvalget understreker at plikten til individuell tilrettelegging bare gjelder på avgrensede områder, der særlige hensyn gjør seg gjeldende og behovet for slik tilrettelegging er særlig påtrende. Dette vil få betydning for når uforholdsmessighetsbegrensningen blir aktuell. Utvalget understreker derfor at utgangspunktet er at det skal tilrettelegges slik at den konkrete personens behov imøtekommes. Uforholdsmessighetsbegrensningen må i disse tilfellene sees som en sikkerhetsventil.

Hvorvidt et tiltak medfører uforholdsmessig byrde, må vurderes konkret. Flere momenter vil kunne være relevante. Utvalget foreslår at de mest sentrale momentene bør fremgå av lovtæksten slik (§ 10 femte ledd andre punktum):

Ved vurderingen av om tilretteleggingen medfører en uforholdsmessig byrde skal det særlig legges vekt på de nødvendige kostnadene ved tilretteleggingen, virksomhetens ressurser og tilretteleggingens effekt for å nedbygge funksjonshemmende barrierer.

Oppregningen er ikke ment å være uttømmende. For øvrig viser utvalget til drøftelsen av disse og andre momenter i kapittel 10.12.4.4.

Utvalget vil presisere at offentlige støtteordninger mv. skal tas med i uforholdsmessighetsvurderingen. Dersom offentlige midler dekker deler av, eller hele, utgiften ved individuell tilrettelegging, vil det lettere fremstå som et rimelig krav at slik tilrettelegging skal foretas. Dette kan ha stor betydning i arbeidslivet, der blant annet ordninger etter folketrygden er særlig aktuelle. Dette samme fremgår av forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 54 F, som regulerer gjeldende plikt til individuell tilrettelegging i arbeidslivet.

10.12.5.4 Arbeidslivet

I arbeidslivet gjelder allerede en plikt til ”tilrettelegging av arbeid for arbeidstakere med funksjonshemming”, jf. arbeidsmiljøloven § 54 F. Tilretteleggingsplikten inngår i reglene om likebehandling i arbeidslivet og er dermed en del av arbeidsmiljølovens diskrimineringsvern. Bestemmelsen i § 54 F lyder:

”For å sikre likebehandling skal arbeidsgiver så langt det er mulig og rimelig tilrettelegge arbeidet for arbeidstakere med funksjonshemming. Arbeidsgiver plikter å iverksette tiltak

slik at arbeidstakere med funksjonshemming kan få eller beholde arbeid, utføre og ha framgang i arbeidet og ha tilgang til opplæring og annen kompetanseutvikling, med mindre tiltakene innebærer en uforholdsmessig stor byrde.”

Bestemmelsen bygger på artikkel 5 i rammedirektivet (2000/78/EF), som stadfester plikt til individuell tilrettelegging, se kapittel 7.4.5. Utvalget legger derfor til grunn at § 54 F gir rett til individuell tilrettelegging, selv om dette ikke fremgår uttrykkelig av ordlyden, se nærmere kapittel 4.5.2. Pliktens rekkevidde begrenses mot tiltak som vil medføre en uforholdsmessig stor byrde. Bestemmelsen regulerer etter ordlyden ”arbeidstakere”. Utvalget forstår bestemmelsen slik at den også pålegger arbeidsgiver å vurdere arbeidssøkere som om den pliktige tilrettelegging er foretatt, jf. ”få (...) arbeid”.³²

Gjeldende arbeidsmiljølov inneholder også andre bestemmelser av betydning for arbeidsgivers tilretteleggingsansvar, se nærmere kapittel 4.5.2. Spesielt for § 54 F er at sanksjonene ved brudd på plikten er de samme som ved brudd på forbudet mot diskriminering i § 54 B. Dette innebærer blant annet at en regel om ”delt” bevisbyrde kommer til anvendelse og at arbeidstaker kan kreve oppreisning, jf. § 54 I og § 54 J.³³

Et ansettelsesforhold er en relasjon mellom arbeidstaker og arbeidsgiver av en viss varighet. Arbeidsavtalen plasserer arbeidstaker i et lydighets- og underordningsforhold og gir arbeidsgiver styringsrett. På den andre siden påhviler det arbeidsgiveren en rekke forpliktelser i forhold de ansatte, blant annet knyttet til ivaretagelse av helse, miljø og sikkerhet og tilrettelegging. Arbeidsgiveren er også erstatningsrettslig ansvarlig for arbeidstakernes skadevoldende handlinger, jf. skadeserstatningsloven § 2-1. Reglene er et uttrykk for at arbeidsgiver anses for å ha et særlig ansvar i forhold til sine ansatte. Det er likeledes klart at arbeidet utgjør en sentral del av en arbeidstakers tilværelse.

Utvalget går derfor inn for at det bør gjelde en plikt til individuell tilrettelegging i arbeidslivet. Utvalget har allerede konkludert med at vernet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne på arbeidslivets område, bør reguleres av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, se kapittel 9.4.2. Ettersom plikt til tilrettelegging er en sentral del av dette diskrimineringsvernet, bør en slik regel videreføres i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

³² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 327.

³³ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 45.

Utvalget vil derfor foreslå følgende regel om individuell tilrettelegging i arbeidslivet (§ 10 første ledd):

Arbeidsgiver har plikt til å foreta rimelig individuell tilrettelegging av arbeidsplass og arbeidsoppgaver for å sikre at en arbeidstaker eller arbeidssøker med nedsatt funksjonsevne kan få eller beholde arbeid, ha tilgang til opplæring og annen kompetanseutvikling samt utføre og ha mulighet til fremgang i arbeidet likeverdig med andre.

Utvalget understreker at bestemmelsen ikke er ment som noen realitetsendring i forhold til gjeldende § 54 F i arbeidsmiljøloven, selv om ordlyden er litt forskjellig.

For det første ønsker utvalget å synliggjøre i lovteksten at det dreier seg om individuell, ikke generell, tilrettelegging. For det andre mener utvalget at det bør fremgå av ordlyden at også arbeidssøkere er beskyttet av bestemmelsen. Utvalget presiserer at beskyttelsen av arbeidssøkere innebærer at arbeidsgiver må foreta en "hypotetisk" tilrettelegging ved vurderingen av en arbeidssøker med nedsatt funksjonsevne. Denne plikten gjelder derfor i ansettelsessituasjonen. Et behov for rimelig individuell tilrettelegging kan altså ikke være legitim grunn til å avvise arbeidssøker med nedsatt funksjonsevne. Det kreves imidlertid ikke at arbeidsgiver utfører faktiske tilretteleggingstiltak i forhold til en arbeidssøker.

Utvalget foreslår videre en uforholdsmessighetsbegrensning som tilsvarende den som er lovfestet i arbeidsmiljøloven § 54 F. Uforholdsmessighetsbegrensningen vil etter utvalgets forslag gjelde generelt for ulike typer individuell tilrettelegging og fremgå i et eget ledd, men dette medfører ingen realitetsendring. Uforholdsmessighetsbegrensningen er nærmere behandlet ovenfor i kapittel 10.12.5.3.

Selv om plikten til individuell tilrettelegging i arbeidslivet etter utvalgets forslag tas ut av arbeidsmiljøloven og forankres i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, vil bestemmelsen måtte sees i sammenheng med øvrige regler som regulerer forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

10.12.5.5 Skole og utdanning

Forholdet mellom en elev eller student og skolen eller utdanningsinstitusjonen, vil ha en viss varighet. Skole- og utdanningstilbudet er en sentral del av livet til den enkelte elev og student. Skole og utdanning er også av avgjørende betydning for mulighetene til senere å kunne få og beholde egnet arbeid. Behovet for tilrettelegging er derfor stort.

Utvalget mener at skolen eller utdanningsinstitusjonen har et særlig ansvar i forhold til eleven eller studenten. Utvalget mener at grunnskoler som tilbyr pliktig opplæring, har et sterkt ansvar for elevene. Videregående skoler, som tilbyr opplæring elevene har rett på, vil også ha et betydelig ansvar. Dette gjenspeiles blant annet i opplæringslovens regler om skolemiljøet, se kapittel 4.7.3.3. Når dette sees i sammenheng med de offentlige støtte- og godkjenningsordningene som gjelder, finner utvalget ikke grunn til å skille mellom offentlige og private grunnskoler og videregående skoler.

Også innen høyere utdanning kan institusjonen sies å ha et særlig ansvar. Institusjoner for høyere utdanning ivaretar en kompetansebygging som er av grunnleggende betydning både for den enkeltes videre liv og for samfunnet. Offentlige utdanningsinstitusjoner drives av fellesskapets midler, mens private utdanningsinstitusjoner baserer seg på en kombinasjon av offentlig støtte og privat betaling. Utvalget ser derfor heller ingen grunn til å skille mellom offentlige og private utdanningsinstitusjoner.

På bakgrunn av dette vil utvalget foreslå en plikt til individuell tilrettelegging innenfor skole og utdanning med følgende ordlyd (§ 10 andre ledd):

Skole- og utdanningsinstitusjon har plikt til å foreta rimelig individuell tilrettelegging av lærested og undervisning for å sikre at en elev eller student med nedsatt funksjonsevne får likeverdige opplærings- og utdanningsmuligheter.

Det gjelder allerede flere regler av betydning for tilrettelegging i opplæring og utdanning, se kapittel 4.6.7 og kapittel 4.7.3.3. Etter utvalgets syn taler likevel gode grunner for å oppstille en slik plikt i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Plikten synliggjør det menneskerettslige aspektet ved manglende tilrettelegging, noe som utvalget mener er svært viktig. Brudd på plikten vil kunne påklages til likestillings- og diskrimineringsapparatet, som kan pålegge retting, se kapittel 10.16.2.

Ettersom tilretteleggingen skal være individuell, vil det måtte bero på en konkret vurdering hvilke tiltak som er nødvendige for å oppfylle plikten. Utgangspunktet vil være at det skal foretas den tilrettelegging som på rimelig måte imøtekommer de konkrete behovene.

Som det fremgår av ordlyden mener utvalget at både selve lærestedet og undervisningsopplegget kan være gjenstand for krav om tilrettelegging. Ved den konkrete vurderingen har det relevante

pliktsubjektet for det første plikt til å sikre at de fysiske forholdene, inklusive nødvendig IT-utstyr mv., blir rimelig individuelt tilrettelagt. For det andre omfatter plikten til individuell tilrettelegging selve undervisningsopplegget.

Det understrekes at plikten ikke innebærer en utvidet rett til å gå på nærskolen i forhold til gjeldende rett. Forslaget er heller ikke ment å innskrenke foreldres innflytelse.

Bestemmelsen regulerer i utgangspunktet ikke retten til å komme inn på en spesiell skole eller utdanningsinstitusjon, men kun tilretteleggingsplikten når man først har kommet inn. Dersom en annen tilsvarende skole i nærheten har et ferdig tilrettelagt opplegg, kan det være et moment ved uforholdsmessighetsvurderingen. På den andre siden vil det også kunne foreligge diskriminering i en søkesituasjon, der vilkårene for inntak er oppfylt, men vedkommende nektes inntak fordi dette vil kreve tilrettelegging. Situasjonen kan sammenliknes med diskriminering av en arbeidssøker med nedsatt funksjonsevne på grunn av manglende "hypotetisk" tilrettelegging, se kapittel 10.12.5.4. Et behov for rimelig individuell tilrettelegging kan altså i utgangspunktet ikke være legitim grunn til å nekte en elev eller student med nedsatt funksjonsevne opptak til en skole eller utdanningsinstitusjon.

Uforholdsmessighetsbegrensningen innebærer at rekkevidden av plikten til individuell tilrettelegging må vurderes konkret i lys av forholdene ved den enkelte institusjon. Dersom for eksempel hensynet til institusjonens særlige ansvar overfor eleven eller studenten ikke gjør seg sterkt gjeldende i en konkret sak, vil dette kunne få konsekvenser for hvilke tiltak som kan kreves. I den grad private utdanningsinstitusjoner ikke drives for offentlige midler, kan dette tale for en mer begrenset tilretteleggingsplikt. For øvrig viser utvalget til drøftelsen av uforholdsmessighetsbegrensningen i kapittel 10.12.5.3.

Utvalgets flertall antar at plikten til individuell tilrettelegging av undervisningsopplegget vil gå noe lenger på enkelte områder enn de gjeldende reglene om tilrettelegging i opplæring og utdanning, se kapittel 4.6.7 og 4.7.3.3. Det er derfor behov for å vurdere en endring av gjeldende regler for å sikre det ikke kan foreligge diskriminering når disse reglene etterleves. Flertallet legger til grunn at dette er en oppgave for Utdannings- og forskningsdepartementet.

Mindretallet (Moshuus og Strøm) mener det pr. i dag ikke er synliggjort et behov for at tilretteleggingsplikten skal gå lenger enn gjeldende bestemmelser, inklusive opplæringsloven kapittel

9 a som er relativt ny. Mindretallet mener derfor den foreslåtte tilretteleggingsplikten må tolkes i samsvar med gjeldende regelverk og ikke innebære en utvidelse av tilretteleggingsplikten.

10.12.5.6 Barnehage

Barnehagen representerer ofte et langvarig dagtilbud til barn. For barn vil barnehagetilbudet utgjøre en vesentlig del av hverdagen. Et tilretteleggingsbehov vil derfor gjøre seg særlig sterkt gjeldende i barnehagen.

Kommunene er gjennom barnehageloven § 7 pålagt ansvar for utbygging og drift av barnehager, og har plikt til å sørge for tilstrekkelig antall barnehageplasser. Kommunene kan derfor sies å ha et generelt ansvar for barns barnehagetilbud. I tillegg er kommunen pålagt et særlig ansvar overfor barn med nedsatt funksjonsevne. "Barn med funksjonshemming" har prioritet ved opptak i barnehage, jf. barnehageloven § 9. Prioritetsreglen gjelder ved opptak både i offentlig og privat barnehage. Ansvar for at barna faktisk får barnehageplass er imidlertid lagt til kommunen, jf. andre ledd. Reglene innebærer at "barn med funksjonshemming" i praksis har rett til barnehageplass. Etter lovgivningen har kommunene dermed et spesielt ansvar for barnehagetilbudet til barn med nedsatt funksjonsevne.

Utvalget mener derfor at kommunen bør pålegges plikt til individuell tilrettelegging av barnehagetilbudet til barn med nedsatt funksjonsevne.

Slik barnehageloven i dag er bygget opp, er det overordnede ansvaret for barn med nedsatt funksjonsevne lagt på kommunene, ikke på den enkelte offentlige eller private barnehage. I forarbeidene til prioritetsregelen i § 9 er det understreket at kommunene også har det økonomiske ansvaret for ekstrakostnader som påføres i denne sammenheng.³⁴ På denne bakgrunn finner utvalget det naturlig å legge tilretteleggingsplikten på kommunen, og ikke på den enkelte barnehage.

Utvalget vil på denne bakgrunn foreslå en regel med følgende ordlyd (§ 10 tredje ledd):

Kommunal myndighet har plikt til å foreta rimelig individuell tilrettelegging av barnehagetilbud for å sikre at barn med nedsatt funksjonsevne får likeverdige utviklings- og aktivitetmuligheter.

Som nevnt har barn med nedsatt funksjonsevne i praksis rett til barnehageplass. Utvalgets forslag vil sikre at barnet også sikres et tilbud som er

³⁴ Innst. O. nr. 28 (1994-95) s. 16.

individuelt tilrettelagt. Utvalget presiserer at bestemmelsen ikke reduserer kommunens mulighet til å vurdere i hvilken barnehage barnet skal tilbys plass. Ved vurderingen av hvilken barnehage som er best egnet, vil kommunen dermed kunne ta hensyn til hvor det mest hensiktsmessig kan foretas individuell tilrettelegging for å imøtekomme barnets behov.

Ordlyden fremhever at formålet med tilretteleggingen er å sikre likeverdige utviklings- og aktivitetsmuligheter. Formålet med barnehagen er etter barnehageloven å gi barnet "gode utviklings- og aktivitetsmuligheter". Utvalget går ut fra at tilsvarende hensyn vil videreføres i arbeidet med ny barnehagelov. Plikten til individuell tilrettelegging vil dermed videreføre formålet med barnehagen, samtidig som likeverdsaspektet tydeliggjøres.

10.12.5.7 Visse offentlige tilbud særskilt rettet mot personer med nedsatt funksjonsevne

Med plikt til generell tilrettelegging kombinert med plikt til individuell tilrettelegging i barnehage, skole, utdanning og arbeidsliv, fremmes likeverdige muligheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne til utvikling, deltakelse og selvstendighet på linje med andre mennesker.

Universell utforming vil ikke kunne imøtekomme alle former for nedsatt funksjonsevne. Det forutsettes en viss grad av allmenn erfaringskunnskap, resonneringsevne og evne til å handle på bakgrunn av dette. Mennesker med sterke kognitive funksjonsnedsettelse vil dermed kunne falle utenfor målgruppen for universell utforming, se nærmere kapittel 10.12.3.2. Dette medfører at behovet for individuell tilrettelegging generelt sett vil være sterkt for denne gruppen.

For disse tilbyr kommunen enkelte tjenester som utgjør et varig tilbud og som representerer en sentral del av tilværelsen for den enkelte. Behovet for individuell tilrettelegging vil dermed gjøre seg sterkt gjeldende for personene som mottar tilbudet. Aktivitetstilbud og avlastningshjem er eksempler på slike tjenester. Kommunen kan sies å ha et særlig ansvar i forhold til de som har behov for slike og liknende tjenester.

Utvalgets flertall har foreslått at dagaktivitet gjøres til en lovpålagt tjeneste i sosialtjenesteloven § 4-2 ny bokstav e, og inngår blant de tjenestene en person kan ha rettskrav på etter § 4-3. Dette forslaget er nærmere behandlet i kapittel 11.2. En slik regelfesting kan bli uten innhold for den enkelte om ikke det konkrete tilbudet blir individuelt tilrettelagt. Dagaktiviteten vil være et

tilbud av langvarig karakter ettersom tjenesten bare er rettet mot personer uten mulighet til å delta på det ordinære arbeidsmarkedet eller i vernet bedrifter.

Utvalget mener derfor at det bør gjelde en plikt til individuell tilrettelegging av slike tjenestetilbud, som foreslås lovfestet slik (§ 10 fjerde ledd):

Kommunal myndighet har plikt til å foreta rimelig individuell tilrettelegging av offentlige tjenestetilbud som dagaktivitet, avlastningshjem mv. av varig karakter for den enkelte, og som er særskilt rettet inn mot personer med nedsatt funksjonsevne.

Med dette foreslår utvalget ingen endringer i kommunenes kompetanse til å bestemme hvilke tjenester som skal ytes. Forslaget innebærer at når slike tjenester ytes, skal de legges individuelt til rette. Utvalget peker på at det neppe vil være legitimt å unnlate å tilby tjenesten med henvisning til at dette vil utløse individuell tilretteleggingsplikt. Dette vil uansett være ulovlig dersom flertallets forslag til endring i sosialtjenesteloven blir vedtatt.

Utvalget har ikke tatt stilling til hvilke andre tilbud som eventuelt bør omfattes utover avlastningshjem og dagaktivitet. Ved siden av kravet om varig karakter bør det etter utvalgets syn være avgjørende om tilbudet utgjør en så vesentlig del av personens tilværelse og hverdag, at det naturlig kan sammenliknes med skole, utdanning eller arbeid.

10.12.5.8 Mangelfull tilrettelegging som diskriminering

De foreslåtte pliktene til individuell tilrettelegging er presiseringer av vernet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Reglene tar sikte på å hindre diskriminering i form av mangelfull tilrettelegging, men har ikke til formål å sette mennesker med nedsatt funksjonsevne i en bedre situasjon enn andre.

Utvalget vil derfor foreslå at brudd på plikten til individuell tilrettelegging regnes som diskriminering. Dette vil både fremheve det menneskerettslige aspektet ved tilrettelegging og gi mulighet for hensiktsmessig håndheving av tilretteleggingskravet.

En person som diskrimineres ved mangelfull individuell tilrettelegging, vil etter forslaget kunne henvende seg til likestillings- og diskrimineringsapparatet, som kan pålegge retting, se kapittel 10.16. Plikten til individuell tilrettelegging håndheves altså ved individuelle klager.

10.12.6 Universell utforming av bygg mv.

10.12.6.1 Sentrale hensyn

Universell utforming dreier seg om utforming og tilrettelegging av fysiske forhold for å fremme like muligheter til samfunnsdeltakelse og nedbygge funksjonshemmende barrierer, se kapittel 10.12.3.

Etter utvalgets oppfatning vil det fysiske, bygde miljøet som er rettet mot allmennheten, være den meste sentrale arenaen for samfunnsdeltakelse og dermed i kjerneområdet for et krav til universell utforming. Universell utforming av det bygde miljøet vil være avgjørende for om målsettingen om deltakelse kan nås.

Utvalget har foreslått en regel (§ 9) om generell tilrettelegging med plikt for virksomhet rettet mot allmennheten til å sikre universell utforming så langt det ikke medfører uforholdsmessig byrde. Uforholdsmessighetsbegrensningen innebærer blant annet at den konkrete virksomhetens økonomiske forhold kan bli bestemmende for pliktens rekkevidde og innhold.

Utvalgets flertall (Buvik, Fjellanger, Larsen, Remen, Stenberg, Syse og Tøssebro) mener at ambisjonsnivået for fremtiden bør settes høyere enn etter § 9, i form av en mer objektiv norm for utformingen av bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten. Formålet med en uforholdsmessighetsbegrensning er å balansere nytte og ulempe. For det første mener utvalgets flertall at det er lite behov for en slik begrensning i de tilfellene kravene kan ivaretas allerede fra planleggingsfasen, det vil si ved *nye* bygg mv. Flertallets oppfatning er videre at byrdene ved tilretteleggingen reduseres jo lenger tid virksomhetene har på å innrette seg. Det er dermed mindre behov for en slik begrensning av krav som får virkning et stykke inn i fremtiden.

En overordnet målsetting for utvalget har vært å foreslå et sett av tilretteleggingsregler som både virker proaktivt ved å skape et mer tilgjengelig samfunn, og som virker retroaktivt ved å ramme manglende tilrettelegging som diskriminering, se kapittel 10.12.2. Et mer objektivt krav til universell utforming som får virkning etter nærmere bestemte frister, vil være en utpreget proaktiv regulering. Et viktig poeng er at en slik regulering styrker virksomhetenes incitament til å arbeide med oppfyllelse av den "endelige" normen som målsetting. Dessuten vil en slik regulering ivareta virksomhetenes behov for tid til å innrette seg og finne konkrete løsninger som maksimerer nytten og minimerer ulempen ved tilretteleggingen.

Utvalgets flertall vil på denne bakgrunn foreslå egne regler om universell utforming av bygg mv.

rettet mot allmennheten, i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 11. Utvalgets flertall vil også foreslå særlige håndhevingsmekanismer knyttet til dette, se kapittel 10.17.2. På grunn av sin proaktive karakter og den særlige håndhevingen, skiller § 11 seg fra de øvrige reglene i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Dette innebærer at det på sikt kan være naturlig å innlemme § 11 i den nye plan- og bygningsloven som er under utarbeidelse. Utvalgets flertall vil imidlertid understreke at reglene i § 11 er et viktig element i det samlede forslaget til diskriminerings- og tilgjengelighetslov, og bør derfor lovfestes samtidig med de øvrige reglene.

Mindretallet (Moshuus og Strøm) er enig i at universell utforming er en positiv målsetting og tror en rettslig regulering vil kunne bidra til bedre tilgjengelighet. Mindretallet mener imidlertid en rettslig regulering bør gjøres gjennom en slik rettslig standard som er foreslått i § 9, og ved innføring av prinsippet om universell utforming som en del av formålet i plan- og bygningsloven. Mindretallet er uenig i at det i tillegg skal være en absolutt bestemmelse som den foreslåtte § 11.

I § 9 foreslås en rettslig standard hvor det konkrete innholdet i universell utforming vil kunne utvikle seg over tid, hvor det vil kunne foretas skjønnsmessige avveininger og hvor ulike aktverdige hensyn kan tilleggs vekt. Mindretallet mener det også i fremtiden, og også på området for bygg og anlegg, vil være behov for en mer skjønnspregert regel. Stikkordsmessig kan det blant annet pekes på følgende hensyn som bør kunne tillegges vekt; sysselsetting og arbeidsplasser, prioritering mellom begrensede midler i blant annet kommunal sektor, opprettholdelsen av næringsvirksomhet, mulighet for yrkesutøvelse, hvorvidt det tilbys likeverdig og tilgjengelig alternativ i nærheten (for eksempel skole og butikker), at den teknologiske utvikling medfører at gode alternativer tilbys (for eksempel internettbestilling av varer og tjenester), samt opprettholdelsen av mangfold i tilbud. Dette er hensyn som det også i fremtiden bør være mulig å ivareta. I den foreslåtte § 11 er det absolutte frister og krav og kun en begrenset adgang til å søke dispensasjon.

Mindretallet er videre bekymret for de økonomiske konsekvensene av en slik bestemmelse som foreslås i § 11, både for den enkelte som vil være ansvarlig etter bestemmelsen, og i et større samfunnsperspektiv. Den økonomiske analysen som er foretatt av ECON viser at de samlede kostnadene er store og at enkelte virksomheter kan rammes spesielt hardt. I tillegg fremkommer det av utredningen at det er knyttet stor usikkerhet både til

kostnadsberegningene og med hensyn til omfanget av plikten. Kostnadene kan således bli langt større.

Mindretallet vil videre påpeke at dersom universell utforming skal innføres som et bindende byggt teknisk krav ikke bare for nye, men også for alle eksisterende bygg som retter seg mot allmennheten, bør dette utredes nærmere i forbindelse med plan- og bygningslovgivningen. Etter mindretallets oppfatning bør forskrifter om innholdet i kravene være på plass før bestemmelsene trer i kraft. I denne sammenhengen bør det også vurderes om den svært begrensede dispensasjonsadgangen som flertallet foreslår er for snever sett i forhold til andre rettsbeskyttede interesser. Det bør blant annet vurderes nærmere om det bør åpnes for dispensasjon når det tilbys andre gode og tilgjengelige alternativer i nærheten og/eller hvor en plikt til kostbare ombygninger vil kunne medføre at andre viktige og prioriterte oppgaver må vike.

Særlig problematisk vil en slik snever dispensasjonsadgang kunne være for virksomheter eller privatpersoner som nylig har foretatt store investeringer i bygningsmassen og som ikke har tatt høyde for omfattende ombygginger i løpet av de neste 20 årene. Det kan også være grunn til å vurdere nærmere om det er rettslig anledning til å pålegge en virksomhet omfattende ombyggingskostnader dersom dette vil medføre at vedkommende ikke lenger vil kunne utøve sitt yrke eller opprettholde virksomheten.

Et annet mindretall (Buvik, Fjellanger og Larsen) mener at plikten til universell utforming av IKT og samferdsel må gjøres like forpliktende som for bygg, anlegg og opparbeidede uteområder. Det samsvarer også med Regjeringens handlingsplan for økt tilgjengelighet for personer med nedsatt funksjonsevne. Her er IKT og samferdsel, sammen med bygg, anlegg og opparbeidede uteområder, spesielt fremhevet som områder der universell utforming vil være et viktig virkemiddel.

Å gjøre IKT og samferdsel tilgjengelig for personer med nedsatt funksjonsevne, har stor betydning for deres mulighet til å delta på ulike samfunnsområder. Det hjelper for eksempel ikke at den fysiske arbeidsplassen er universelt utformet dersom transportmidlet, med nødvendig infrastruktur, ikke er tilgjengelig. IKT blir stadig viktigere på alle samfunnsområder. Det betyr at universelt utformet og tilgjengelige IKT produkter og tjenester er en avgjørende forutsetning for at mange med nedsatt funksjonsevne skal ha den samme tilgang til varer og tjenester som andre.

Dette mindretallet er uenig i at utvalget på grunn av manglende kunnskaper ikke kan gi

regler for særlig regulering av området IKT og samferdsel. Når det gjelder IKT, er utskiftetaket så stor at det ikke vil by på særlige problemer å tidfeste en plikt til universell utforming i samsvar med de frister som foreslås for bygg og anlegg mv. Når det gjelder samferdselssektoren, er det lite problematisk å stille samme krav til universell utforming vedrørende nyanskaffelser og etableringer som for bygg og anlegg mv. Når det gjelder eksisterende materiell og ordninger innenfor samferdsel, må det stilles krav om at de skal være tilgjengelige innen 2019. Mindretallet mener at et slikt krav vil ha mindre økonomiske konsekvenser enn et krav om full universell utforming.

Utvalgets flertall (Buvik, Fjellanger, Larsen, Remen, Stenberg, Syse og Tøssebro) vil for det første foreslå en plikt til universell utforming av nye bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten, som får virkning fra 1. januar 2009 (kapittel 10.12.6.3). For det andre vil utvalgets flertall foreslå en plikt til universell utforming som også omfatter eksisterende bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten, med virkning fra 1. januar 2019 (kapittel 10.12.6.4). Utvalgets flertall foreslår ingen uforholdsmessighetsbegrensning, men går inn for en snever dispensasjonsadgang (kapittel 10.12.6.5). Utvalgets flertall forutsetter at innholdet i kravet til universell utforming utfylles gjennom forskrift (kapittel 10.12.6.6).

De økonomiske og administrative konsekvensene av forslaget er nærmere vurdert i kapittel 12.4. Det vises også til vedlegg 2 fra ECON Analyse.

10.12.6.2 Nærmere om bygg, anlegg og opparbeidede uteområder

Flertallet foreslår at plikten knyttes til bygg, anlegg og opparbeidede uteområder som er rettet mot allmennheten. Dette gir et snevrere anvendelsesområde enn plikten etter § 9. Et krav til universell utforming vil være begrenset til å gjelde den delen av bygget eller anlegget som utgjør virksomhetens alminnelige funksjon.

Hensikten er at "bygg, anlegg og opparbeidede uteområder" kan virke som en informativ og kortfattet fellesbetegnelse som viser pliktens rekkevidde.

Plikten vil primært omfatte vanlige bygninger som inneholder virksomhet rettet mot allmennheten, for eksempel bygninger med offentlige servicetilbud og butikk- og restaurantlokaler. Forståelsen av "bygg" vil samsvare med de tilsvarende

begrepene ”bygg” og ”bygning” i plan- og bygningsloven.

I tillegg til bygg vil plikten også kunne omfatte konstruksjoner og anlegg hvor bygninger ikke inngår. Anlegg som kan være aktuelle i denne sammenheng, er for eksempel idrettsanlegg, bensinstasjoner og brygger. Utvalgets flertall har ikke funnet grunn til å foreta et skarpt skille mellom bygg og anlegg. Det avgjørende vil være om anlegget inneholder virksomhet som er rettet mot allmennheten. Heller ikke plan- og bygningsloven inneholder noe skarpt skille mellom bygg og anlegg.

Videre foreslår utvalgets flertall å omfatte ”opparbeidede uteområder”. Også uteområder kan være sentrale arenaer for deltakelse. Med opparbeidede uteområder menes uteområder som er omformet av menneskelige inngrep i en slik grad at det er naturlig sidestille med bygg og anlegg. Forslaget omfatter altså ikke ethvert uteområde som er bearbeidet av mennesker. Begrepet er ment å forbeholdes uteområder som enten er en grunnleggende forutsetning for et tilbud rettet mot allmennheten, eller i seg selv utgjør et slikt tilbud. Eksempler på dette er områder for atkomst til bygg, parkeringsplasser, bytorg og parker. Utvalgets flertall mener at de hensynene som begrunner en plikt til universell utforming av selve bygget, gjør seg tilsvarende gjeldende i disse tilfellene. Etter det utvalget kjenner til, finnes ikke noen offisiell samlebetegnelse for denne type uteområder rettet mot allmennheten. Utvalgets flertall har derfor valgt den formuleringen som synes mest dekkende.

Det ville uansett vært problematisk å trekke et klart skille mellom bygg, anlegg og opparbeidede uteområder. Det antas at for eksempel parkanlegg, brygger og parkeringsplasser kan være grensetilfeller mellom anlegg og opparbeidede uteområder. Den nære sammenhengen mellom et bygg eller anlegg og tilhørende uteområder, tilsier ofte at de bør vurderes samlet. Universell utforming av et bygg er lite verd dersom de tilstøtende uteområdene hindrer atkomst for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Denne sammenhengen gjenspeiles i plan og bygningsregelverket. For eksempel er hele kapittel XII i plan og bygningsloven viet krav til ”byggetomta”. Teknisk forskrift stiller også konkrete krav til utearealene, se kapittel 4.7.3.2. Plan- og bygningsloven § 84 slår fast at bestemmelser gitt i eller i medhold av loven får anvendelse ”så langt de passer”, blant annet på ”varige konstruksjoner eller anlegg, anlegg, vesentlig terrenginngrep, anlegg av veg eller parkeringsplass”. Utvalgets flertall

har derfor ikke betenkeligheter med å foreslå en slik samlet oppregning.

Utvalgets flertall har valgt å knytte den særlige plikten til universell utforming av bygg mv., til selve bygget og ikke til virksomheten. Kravene til bygg mv. i plan- og bygningsloven er primært knyttet til selve byggverket. Denne løsningen vil dermed gjøre reglene mer kompatible med plan- og bygningsregelverket. Å knytte kravene til selve bygget mv. innebærer at eier i utgangspunktet vil være ansvarlig. Den nærmere ansvarsfordelingen, for eksempel mellom en eier og en leietaker, kan variere etter de konkrete avtaler som foreligger.

10.12.6.3 Kravet til nye bygg mv.

Utvalgets flertall vil for det første foreslå en plikt til universell utforming av nye bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten. Plikten foreslås som § 11 første ledd i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Universell utforming av nye bygg mv. innebærer *utforming* av hovedløsningen i de fysiske forholdene i bygget, anlegget eller det opparbeidede uteområdet, slik at virksomhetens alminnelige funksjon kan benyttes av flest mulig. Innholdet i kravet til universell utforming er nærmere behandlet i kapittel 10.12.3.2.

Plikten etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 11 første ledd er altså begrenset til nye bygg mv. For det første vil nyoppføring av bygg mv. utløse plikt til universell utforming. Utvalgets flertall har videre funnet grunn til å sidestille eksisterende bygg mv. som ferdigstilles etter vesentlige endringsarbeider, med nyoppføring.

Utvalgets flertall viser til at plan- og bygningsloven inneholder en liknende bestemmelse. Endrings- eller reparasjonsarbeid på et eksisterende byggverk som ”etter kommunens skjønn er så omfattende at hele byggverket i det vesentlige blir fornyet (hovedombygging)”, medfører etter § 87 at dagens krav kommer til anvendelse på hele bygget, selv om det opprinnelig var bygget før disse kravene trådte i kraft, se nærmere kapittel 4.7.3.2. Ved slike vesentlige endringsarbeider vil altså gjeldende lovgivning sidestille et eksisterende bygg med et nybygg. Siden reguleringen er så parallell, mener flertallet at de endringsarbeider som utløser krav til universell utforming, bør samsvare med begrepet ”hovedombygging” i plan- og bygningsloven § 87. Utvalgets flertall har funnet det hensiktsmessig å betegne dette som ”vesentlige endringsarbeider (hovedombygging)”.

Det kan være uklart hva som i et konkret tilfelle vil utgjøre hovedombygging etter plan- og byg-

ningsloven § 87. Det kreves i utgangspunktet meget omfattende arbeid, og hvert tilfelle vurderes konkret ut i fra byggets tilstand. Den endelige avgjørelsen er overlatt til bygningsmyndighetenes faglige skjønn. Bestemmelsen i § 87 inneholder en forskriftshjemmel for nærmere bestemmelser om innholdet i begrepet, men denne er ikke benyttet. Den nærmere avgrensningen av hvilke tiltak på eksisterende bygg mv. som utløser krav til universell utforming, vil i denne sammenhengen likevel ha begrenset betydning, ettersom utvalget foreslår at plikten til universell utforming utvides til å omfatte eksisterende bygg mv. fra 1. januar 2019, se kapittel 10.12.6.4. I lys av denne plikten vil det åpenbart være i virksomhetenes interesse å benytte anledningen til gradvis å innføre universell utforming også ved mindre endringsarbeider, slik at de totale kostnadene holdes lave.

Det er primært de mulige økonomiske byrder og tekniske vanskeligheter universell utforming kan medføre, som begrunner den foreslåtte uforholdsmessighetsbegrensningen i § 9, se kapittel 10.12.4.4. Utvalgets flertall antar at universell utforming av nye bygg mv. ikke vil medføre større kostnader når dette er ivaretatt fra planleggingsfasen. De økonomiske konsekvensene av en slik bestemmelse er nærmere behandlet i kapittel 12.5. Likeledes legger utvalgets flertall til grunn at tekniske vanskeligheter primært oppstår ved tilrettelegging, og ikke ved den opprinnelige utformingen av et nybygg. Fravær av større kostnader og tekniske vanskeligheter forutsetter imidlertid at kravene til universell utforming er tilstrekkelig presisert, og at det er tid til å ivareta universell utforming fra planleggingsfasen.

Flertallets forslag imøtekommer dette ved at plikten i første omgang gjelder bygg mv. som ferdigstilles etter 1. januar 2009. Ved fastsettelse av tidspunktet er det tatt utgangspunkt i når det antas at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven tidligst vil kunne tre i kraft (1. januar 2007), og så lagt til en viss tid. Utvalgets flertall mener med dette både å ta høyde for tid for fastsettelse av standarder som mer konkret angir pliktens innhold, samt tid for innrettelse av planleggings- og byggeprosesser i lys av kravene.

Utvalgets flertall fremhever at universell utforming av bygg mv. som er rettet mot allmennheten, er en nødvendig forutsetning for likeverdig samfunnsdeltakelse for mennesker med nedsatt funksjonsevne, hindrer diskriminering og vil samtidig komme en rekke andre mennesker til gode. Samtidig gjør motforestillingene seg i liten grad gjeldende når plikten er begrenset til nye bygg mv., og det i tillegg er sikret tid til innrettelse.

10.12.6.4 Kravet til eksisterende bygg mv.

Utvalgets flertall vil for det andre foreslå en plikt til universell utforming av *eksisterende* bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten som skal gjelde fra 1. januar 2019.

Ettersom det dreier seg om eksisterende bygg mv., vil universell utforming innebære *tilrettelegging* av hovedløsningen i de fysiske forholdene i bygget, anlegget eller det opparbeidede uteområdet, slik at virksomhetens alminnelige funksjon kan benyttes av flest mulig. Innholdet i kravet til universell utforming er nærmere behandlet i kapittel 10.12.3.2.

Som fremhevet tidligere er universell utforming av bygg mv. som er rettet mot allmennheten, en nødvendig forutsetning for likeverdig samfunnsdeltakelse for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Forslaget vil altså fremme etablerte politiske målsettinger og har en klar forankring i menneskerettighetene. Etter å ha studert tilgjengeligheten i en rekke andre land, er det flertallets klare inntrykk at situasjonen i Norge er dårligere enn i flere land som det er naturlig å sammenlikne med, som USA, Storbritannia og Australia. Utvalgets flertall vil også peke på at viktigheten og nytten av universell utforming vil øke etter hvert som både antallet og andelen eldre personer i befolkningen øker.

Gjennomføring av universell utforming vil medføre byrder i form av kostnader og praktiske vanskeligheter. Dette gjelder særlig eksisterende bygg mv. Selv om det ikke er knyttet en uforholdsmessighetsbegrensning til plikten, mener utvalgets flertall at forslaget representerer en balansert avveining av interessene.

Forslaget imøtekommer langt på vei motforestillingene ved at plikten til universell utforming av eksisterende bygg mv., ikke får virkning før 1. januar 2019. Ved fastsettelse av det foreslåtte tidspunktet er det tatt utgangspunkt i når kravet til nye bygg mv. trer i kraft, og lagt til ti år til forberedelse og innrettelse. Med så lang tid før pliktene inntreffer, reduseres motforestillingene betraktelig. Virksomhetene vil ha tid og mulighet til å oppfylle hele eller deler av kravet ved tilrettelegging som ledd i løpende vedlikehold og endringsarbeider, noe som gir lavere kostnader. Kristiansand kommune har valgt å innføre universell utforming av bymiljøet gradvis, som ledd i det alminnelige vedlikeholds- og endringsarbeidet. På denne måten har kommunen på få år greid å tilrettelegge sentrale deler av bymiljøet innenfor ordinære budsjettammer. Eksemplet viser at det i stor grad vil være avhengig av virk-

somhetenes egen planlegging hvor økonomisk tyngende kravet blir.

10.12.6.5 Dispensasjonsadgang

Det er ikke foreslått noen uforholdsmessighetsbegrensning av plikten til universell utforming av bygg mv. etter § 11. Utvalgets flertall går inn for en mer objektiv norm om universell utforming på dette området for fremtiden, i form av krav som inntreer på bestemte datoer. Samtidig er flertallet klar over at et absolutt krav til universell utforming i visse tilfeller vil kunne gi uønskede konsekvenser, for eksempel i forhold til å bevare verneverdige bygg. Det kan også foreligge andre særlig tungtveiende hensyn som taler mot universell utforming. Dette er bakgrunnen for at flertallet har valgt å foreslå en dispensasjonsadgang.

Universell utforming av eksisterende bygg vil kunne kreve ombygging. I verneverdige bygg vil universell utforming derfor kunne komme i strid med vernehensyn. Vernehensyn står i en særstilling og bør kunne begrunne dispensasjon. Utvalgets flertall vil imidlertid fremheve at også verneverdige bygg rettet mot allmennheten så langt som mulig bør tilrettelegges. Dispensasjonen bør derfor ikke gå lenger enn strengt nødvendig, og vilkår om andre former for tilrettelegging bør rutinemessig vurderes.

Universell utforming kan i visse tilfeller være umulig uten å komme i strid med andre særlig tungtveiende hensyn, som for eksempel hensynet til sikkerhet ved brann. Det er også mulig å tenke seg at universell utforming vil kreve tilbygg, for eksempel for å få plass til heis. I slike situasjoner vil den tillatte utnyttelsesgraden på tomten kunne sette begrensninger. Det bør derfor også være adgang til å gi dispensasjon der det etter en konkret avveining foreligger andre særlig tungtveiende grunner. Utvalgets flertall vil imidlertid understreke at kostnadshensyn alene ikke bør regnes som en særlig tungtveiende grunn.

Flertallet kan vanskelig tenke seg at denne dispensasjonsadgangen blir aktuell for nye bygg mv. Enhver mulighet for dispensasjoner i slike tilfeller bør likevel ikke utelukkes. Dispensasjonsadgangen omfatter derfor både nye og eksisterende bygg mv.

Det understrekes at dispensasjonsadgangen er ment å være snever. Dispensasjoner kan også være uheldig for konkurransen. Det vil være avgjørende for pliktens gjennomslagskraft og legitimitet at den ikke uthules ved liberal dispensasjonspraksis.

10.12.6.6 Standarder

Kravet til universell utforming er av skjønnsmessig karakter. Hensynet til klarhet og forutberegnelighet medfører dermed et behov for en presisering av hva som ligger i kravet. Drøftelsene av innholdet i begrepet universell utforming gir en del avklaringer, se kapittel 10.12.3.2. Likevel er det et klart behov for presiseringer gjennom standarder. Standarder for universell utforming av bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten vil kunne fastsette mer konkrete funksjonskrav for ulike typer nye og eksisterende bygg, anlegg og uteområder. På denne måten skapes den nødvendige klarhet og forutberegnelighet omkring kravet til universell utforming.

Fastsettelse av slike standarder krever spesiell byggfaglig innsikt. Utvalget foreslår derfor en forskriftshjemmel, slik at dette kan overlates til fagmyndigheten.

Utvalget minner om at hensynet til innrettelse, som står sentralt i vurderingene av denne plikten, tilsier at standardene bør komme på plass i tilstrekkelig tid før pliktene treer i kraft.

10.12.6.7 Oppsummering

På bakgrunn av drøftelsene ovenfor foreslår *utvalgets flertall* (Buvik, Fjellanger, Larsen, Remen, Stenberg, Syse og Tøssebro) følgende bestemmelser om universell utforming av bygg mv. (§ 11 første, andre og fjerde ledd):

Bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten som oppføres eller ferdigstilles etter vesentlige endringsarbeider (hovedombygging) etter 1. januar 2009, skal være universelt utformet.

Bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten skal være universelt utformet fra 1. januar 2019.

Plan- og bygningsmyndighetene kan gi dispensasjon fra plikten etter første og andre ledd der det foreligger vernehensyn eller andre særlig tungtveiende grunner.

Håndhevingen av bestemmelsen og regler knyttet til dette er behandlet i kapittel 10.17.2.

Mindretallet (Moshuus og Strøm) foreslår at hele § 11 utgår.

Et annet mindretall i utvalget (Buvik, Fjellanger og Larsen) foreslår i tillegg en egen bestemmelse om plikt til universell utforming av IKT og samferdsel. Mindretallets forslag er begrunnet i kapittel 10.12.6.1:

Informasjons- og kommunikasjonsteknologi som tilbys etter 1. januar 2009 skal være universelt utformet.

Informasjons- og kommunikasjonsteknologi skal være universelt utformet fra 1. januar 2019.

Samferdselsordninger rettet mot allmennheten som etableres etter 1. januar 2009 skal være universelt utformet.

Samferdselsordninger rettet mot allmennheten skal være tilrettelagt fra 1. januar 2019.

10.13 Bevisbyrde

I EU-rettslig praksis har det utviklet seg såkalt "delt" bevisbyrde i saker om diskriminering på grunnlag av kjønn. Regelen ble kodifisert i bevisbyrdedirektivet (97/80/EØF).³⁵ Etterfølgende direktiver på diskrimineringsfeltet inneholder et tilsvarende krav til "delt" bevisbyrde, se for eksempel rammedirektivet (2000/78/EF) artikkel 10.³⁶

En regel om "delt" bevisbyrde innebærer at bevisføringsansvar og tvilsrisiko går over fra klager/saksøker til innklagede/saksøkte, dersom det foreligger faktiske omstendigheter eller fremlegges bevis som "gir grunn til å tro" at det har skjedd diskriminering. I Norge ble en regel om "delt" bevisbyrde først utviklet gjennom praksisen til Likestillingsombudet og Klagenemnda for likestilling. Regelen ble nedfelt i likestillingsloven i 1995, utvidet i 2002 og fremgår nå av § 16. Det foreligger forslag til ytterligere utvidelse av bevisbyrde-regelens anvendelsesområde, slik at den omfatter saker om trakassering og gjengjeldelse, og regelen er foreslått å få virkning også utenfor arbeidslivet. Endringen er delvis ansett nødvendig for å implementere et endringsdirektiv på likestillingsområdet (2002/73/EF), og delvis begrunnet i hensynet til harmoni i diskrimineringsvernet.³⁷

Arbeidsmiljøloven § 54 I inneholder en tilsvarende regel om "delt" bevisbyrde for saker om diskriminering etter likebehandlingsreglene i kapittel X A og X B. En slik regel inngår videre i diskrimineringsforbudene i boliglovgivningen. Også i forslaget til diskrimineringslov er det foreslått en regel om "delt" bevisbyrde med tilsvarende innhold.

Gjeldende diskrimineringslovgivning og foreliggende lovforslag inneholder altså regler om "delt" bevisbyrde som er innholdsmessig harmonisert og med relativt lik ordlyd.

Regelen om "delt" bevisbyrde er et unntak fra de alminnelige sivilrettslige regler om bevisbyrde. Begrunnelsen er at særlige hensyn gjør seg gjel-

dende i saker om diskriminering. I slike saker vil styrkeforholdet mellom partene ofte være skjevt i den diskriminertes disfavør. Det vil ofte være vanskelig å bedømme om det har skjedd diskriminering ettersom de reelle grunnene for handlingen kan være uklare eller skjulte. I de fleste tilfeller vil den påståtte diskriminereren være den sterkeste parten, og samtidig være den eneste som har opplysninger om hva som faktisk har skjedd. For eksempel vil det i en ansettelsessituasjon bare være arbeidsgiver som vet hvilke hensyn som var avgjørende ved valget av en arbeidssøker. Av disse hensyn er en regel om "delt" bevisbyrde ansett nødvendig for å effektivisere diskrimineringsvernet.

Utvalget er oppmerksom på at "delt" bevisbyrde er en regel i innklagede eller saksøkte parts disfavør og som innebærer en viss svekkelse av denne partens rettssikkerhet. Utvalget har isolert sett ikke avgjørende motforestillinger mot regelen, men vil sterkt understreke at den samlede virkningen for partenes rettssikkerhet vil måtte vurderes i lys av hvilke sanksjoner og skyldkrav som gjelder. Utvalget vil drøfte disse spørsmålene nærmere i kapittel 10.16.

Regelen om "delt" bevisbyrde er både anvendt i praksis og beskrevet i forarbeidene til alle de nevnte bestemmelsene.³⁸ På bakgrunn av dette forstår utvalget regelen slik at den både regulerer bevisføringsansvaret og tvilsrisikoen, men at den primært har betydning for bevisføringsansvaret.

I utgangspunktet ligger både bevisføringsansvaret og tvilsrisikoen på klager eller saksøker, i tråd med alminnelige bevisprinsipper. I første omgang må det fremlegges faktiske opplysninger eller pekes på omstendigheter som "gir grunn til å tro" at det har skjedd diskriminering. I tråd med det alminnelige utgangspunktet ligger dette bevisføringsansvaret på klager eller saksøker. Også opplysninger fremlagt av andre enn klager selv, for eksempel Likestillings- og diskrimineringsombudet, kan komme i betraktning. Regelen om "delt" bevisbyrde innebærer imidlertid en lemping av klagers eller saksøkers bevisføringsansvar, ettersom "grunn til å tro" ikke er et krav til sannsynlighetsovervekt. Samtidig er det klart forutsatt at en påstand i seg selv ikke er tilstrekkelig; denne må underbygges av de faktiske omstendighetene i saken.

Det sentrale ved regelen om "delt" bevisbyrde er altså at det skal mindre til før bevisføringsansva-

³⁵ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 90, 92-93.

³⁶ Se også 2000/43/EF artikkel 8.

³⁷ Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) s. 56-59.

³⁸ Se blant annet Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 91, Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 49-50, Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 129-131 og Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) s. 56-59.

ret går over på innklaget eller saksøkt part. Dette er ikke ansett for å være et vesentlig avvik fra gjeldende prinsipper. I praksis vil ansvaret for å fremlegge bevis skifte mellom partene også etter alminnelige regler. Dersom det legges frem bevis som underbygger den ene partens fremstilling, vil den andre parten ofte måtte fremlegge andre bevis for å hindre at motpartens fremstilling legges til grunn som mest sannsynlig.

Følgen av at det foreligger opplysninger som "gir grunn til å tro" at det har skjedd diskriminering, er at bevisføringsansvaret går over på innklagede eller saksøkte. Vedkommende har nå ansvaret for å sannsynliggjøre at det likevel ikke har skjedd diskriminering, på tross av hva de foreliggende omstendighetene har gitt grunn til å tro. Ved avsluttet bevisføring gjelder den alminnelige regelen om at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn.³⁹ Ved tvil skal imidlertid tvilen gå utover innklagede eller saksøkte. Dette er et unntak fra det alminnelige utgangspunktet. Særregelen om tvilsrisiko har etter utvalgets vurdering først og fremst teoretisk interesse. I de aller fleste tilfeller vil det etter endt bevisføring peke seg ut hva som er mest sannsynlig, og da legges dette til grunn. Regelen vil i prinsippet bare få betydning der det foreligger absolutt tvil, med andre ord der to saksforhold er like sannsynlige.

Utvalget vil påpeke at betegnelsen "delt" bevisbyrde er misvisende for en regel med dette innholdet. Samtidig er det problematisk å finne en mer presis betegnelse som er like kortfattet. Den beskrevne regelen medfører ikke en "deling", men et betinget skifte av bevisføringsansvar og tvilsrisiko fra klager/saksøker til innklaget/saksøkt. Regelen hovedinnhold kan også mer presist betegnes som en lemping av klager/saksøkers bevisføringsansvar. Ettersom begrepet "delt" bevisbyrde synes etablert som betegnelse på regler med dette innholdet, nøyer utvalget seg med å påpeke dette.

Ettersom regelen om "delt" bevisbyrde er en integrert del av annen norsk diskrimineringslovgivning, går utvalget inn for en tilsvarende regel i saker om diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Utvalget mener at en slik regel er hensiktsmessig for å tydeliggjøre at innklaget eller saksøkt part i saker om diskriminering bør ha et særlig ansvar for å bidra til sakens opplysning.

På arbeidslivets område innebærer dette en videreføring av arbeidsmiljølovens § 54 I. Hensynet til harmoni med gjeldende og foreslåtte regler i likestillingsloven og diskrimineringsloven taler

for at regelen også får anvendelse utenfor arbeidslivet. Utvalget legger til grunn at behovet for effektivisering av vernet vil gjøre seg tilsvarende gjeldende på andre samfunnsområder. Utvalget vil derfor foreslå at regelen kommer til anvendelse i saker om diskriminering, trakassering, instruks om å diskriminere og i saker om gjengjeldelse.

Utvalgets flertall (Buvik, Fjellanger, Larsen, Remen, Stenberg, Syse og Tøssebro) vil videre foreslå at regelen kommer til anvendelse i saker om diskriminering i form av mangelfull tilrettelegging. Denne formen for diskriminering er foreslått særskilt regulert i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9 og § 10, men er i prinsippet bare en presisering av en side ved det alminnelige diskrimineringsvernet og bør derfor bedømmes på samme måte som annen diskriminering. I slike saker vil et liknende skifte av bevisføringsansvaret i praksis følge av reglenes oppbygging. Utvalgets flertall antar at klager eller saksøker relativt enkelt vil kunne peke på faktiske omstendigheter som viser at vedkommende ble rammet av mangelfull tilrettelegging. Dette vil ofte fremgå direkte av de fysiske forholdene. Etter reglenes oppbygging vil mangelfull fysisk tilrettelegging i strid med lovens krav utgjøre diskriminering, med mindre tiltaket ville medført en uforholdsmessig byrde for virksomheten. Dersom virksomheten påberoper seg uforholdsmessig byrde som "forsvar" ville også alminnelige prinsipper etter flertallets vurdering medført et skifte av bevisføringsansvaret.

Den foreslåtte regelen om universell utforming av bygg mv. i § 11 bør ikke omfattes av bevisbyrde-regelen. Denne bestemmelsen står i en særstilling ettersom brudd ikke kan påklages som diskriminering av et enkelt individ, se nærmere kapittel 10.12.6.

Bevisbyrderregelen bør forstås i tråd med tilsvarende regler i annen diskrimineringslovgivning. Av hensyn til harmoni med de mest sammenliknbare reguleringene, har utvalgets flertall valgt en formulering som ligger nærmest likestillingsloven, slik den antakelig vil lyde etter de foreslåtte endringene, og forslaget til diskrimineringslov. Bestemmelsene samsvarer innholdsmessig med arbeidsmiljølovens regel.

Flertallets forslag til bevisbyrderregel (§ 12) lyder slik:

Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted brudd på bestemmelsene i § 4, § 5, § 6, § 7, § 9 eller § 10, skal det legges til grunn at brudd har funnet sted, hvis ikke den som er ansvarlig for handlingen, unnlåtelsen eller ytringen sannsynliggjør at det likevel ikke har funnet sted slikt brudd.

³⁹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 210-211.

Mindretallet (Moshuus og Strøm) mener at bestemmelsen om "delt" bevisbyrde ikke bør gjelde i forhold til bestemmelsen om universell utforming i § 9. Bestemmelsen om universell utforming er en nyskapning i norsk rett. De hensyn som ellers begrunner "delt" bevisbyrde gjør seg ikke i samme grad gjeldende i forhold til denne bestemmelsen. Dette er også et område som ligger utenfor EU-direktivene om likebehandling. Mindretallet foreslår således at ordinære bevisbyrder skal gjelde for saker om universell utforming etter § 9.

Mindretallet mener også at bestemmelsens ordlyd i større grad bør synliggjøre det ansvar den som mener seg krenket har til å fremlegge bevis før bevisbyrden går over til den andre parten. Dette er understreket i arbeidsmiljølovens § 54 I og i forslaget til ny arbeidsmiljølov § 13-8. Den formuleringen som der er brukt er langt mer klargjørende og presis i forhold til innholdet i bestemmelsen om delt bevisbyrde. Det er viktig for begge parter at bestemmelsen gir en beskrivelse som er dekkende og også forklarende i seg selv. Både den krenkedes plikter og ansvar for å fremlegge informasjon, og den ansvarliges plikt til sannsynliggjøring fremkommer tydelig i arbeidsmiljølovens bestemmelse. Tilsvarende bestemmelse foreslås således her:

Dersom den som mener seg krenket etter § 4, § 5, § 6, § 7 eller § 10 fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering i strid med disse bestemmelsene, må den som er ansvarlig for handlingen, unnlattelsen eller ytringen sannsynliggjøre at det likevel ikke har funnet sted slikt brudd.

10.14 Opplysningsplikt i ansettelsessaker

I ansettelsessaker gjelder det både etter likestillingsloven § 4 tredje ledd og arbeidsmiljøloven § 54 H en plikt for arbeidsgiver til skriftlig å opplyse om hvilke konstaterbare kvalifikasjoner for arbeidet den som ble ansatt har, dersom en annen arbeidssøker krever dette. Den foreslåtte diskrimineringsloven inneholder en tilsvarende regel.

Reglene om opplysningsplikt i ansettelsessaker er ansett viktig for rettssikkerheten og nødvendig for å effektivisere diskrimineringsvernet ved ansettelser.⁴⁰ Ved å gi en arbeidssøker som mistenker seg urettmessig forbigått, innblikk i visse opp-

lysninger, får vedkommende bedre grunnlag for bedømme om det er grunnlag for klage eller søksmål.

Arbeidsmiljølovens regel innebærer at det allerede gjelder en opplysningsplikt i forhold til arbeidssøker som mener seg forbigått i strid med forbudet mot diskriminering på grunnlag av "funksjonshemming". Utvalget ønsker å videreføre denne regelen. Det vil fremme harmoni i reguleringen om det inntas en slik regel i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, i tråd med løsningen i likestillingsloven og den foreslåtte diskrimineringsloven. Opplysningsplikten legger til rette for en tidlig avklaring av om det er grunnlag for klage eller søksmål. På denne måten kan opplysningsplikten virke konflikt- og prosessdempende, noe som også er i arbeidsgivers interesse.

En slik opplysningsplikt omfatter bare nærmere bestemte opplysninger og bare opplysninger knyttet til den personen som ble ansatt. Det kan kreves opplysninger om vedkommendes "utdanning, praksis og andre klart konstaterbare kvalifikasjoner". Arbeidsgiver er ikke pliktig til å oppgi øvrige opplysninger eller sine vurderinger av kvalifikasjoner og opplysninger. For eksempel er det uttrykkelig fremhevet i forarbeidene at vurderingene av søkerens "egnethet" faller utenfor. Dessuten gjelder plikten kun ved ansettelser, ikke ved utvelgelser til annen kompetanseutvikling eller forfremmelser som ikke er basert på en ansettelsesprosess.⁴¹

Adgangen til å kreve visse opplysninger i saker om diskriminering ved ansettelse vil virke i sammenheng med regelen om "delt" bevisbyrde. Dersom arbeidssøkeren ved klage eller søksmål fremlegger opplysninger som viser at den som ble ansatt hadde dårligere kvalifikasjoner, kan dette gi "grunn til å tro" at diskriminering har skjedd.

I offentlig sektor har arbeidssøkere allerede rett til å gjøre seg kjent med opplysninger om andre søkeres utdanning og praksis, som gjerne er sammenfattet i en såkalt "utvidet søkerliste". Denne retten følger av § 2 i forskriften om partsoffentlighet i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning, som er gitt i medhold av forvaltningsloven § 3 og § 19.⁴² Regelen om opplysningsplikt i ansettelsessaker vil dermed primært ha betydning i privat sektor.

Utvalgets forslag til regel om opplysningsplikt i ansettelsessaker lyder slik (§ 13):

⁴⁰ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 48 og Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 133.

⁴¹ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 48.

⁴² Forskrift 21. november 1980 nr. 13 om partsoffentlighet i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning.

Arbeidssøker som mener seg forbigått i strid med § 4 første ledd eller § 10 første ledd, kan kreve at arbeidsgiveren skriftlig opplyser om utdanning, praksis og andre klart konstaterbare kvalifikasjoner for arbeidet hos den som ble ansatt.

10.15 Organisasjoners adgang til å opp- tre som fullmektig

Brudd på forbud mot diskriminering i likestillingsloven kan påklages til Likestillingsombudet, mens vernet etter arbeidsmiljøloven og boliglovgivningen håndheves av domstolene. Forslaget til felles håndhevingsapparat innebærer opprettelsen av et felles likestillings- og diskrimineringsapparat som kan behandle klager etter alle de nevnte lovene, samt den foreslåtte diskrimineringsloven.

En person som mener seg diskriminert, vil dermed kunne bringe saken inn for domstolene eller til dette håndhevingsapparatet, som er en del av forvaltningen. I begge tilfeller vil det kunne oppstå et rettshjelpsbehov. Advokatbistand er kostbart og vil for mange representere en forhøyet terskel for å forfølge saken. Utvalget mener derfor at det er viktig å vurdere regler som kan bidra til å avhjelpe et eventuelt rettshjelpsbehov.

Forvaltningsloven § 12 åpner for at en person bruker "en organisasjon som vedkommende er medlem av" som fullmektig, i tillegg til at advokat kan benyttes. Denne bestemmelsen vil gjelde saksbehandlingen for likestillings- og diskrimineringsapparatet.

Twistemålsloven § 44 bestemmer at advokat kan benyttes som prosessfullmektig i saker for domstolen, samt på visse vilkår "annen myndig person".

I arbeidsmiljøloven § 54 K er det gjort unntak fra medlemskravet i forvaltningsloven § 12. Også organisasjoner som personen ikke er medlem av, kan dermed benyttes som fullmektig ved forvaltningens behandling av saker om diskriminering i arbeidslivet. Dette ble ansett nødvendig for å oppfylle kravet i rammedirektivet (2000/78/EF) artikkel 9 nr. 2. I forarbeidene er det forutsatt at både fagforeninger og andre organisasjoner som arbeider mot diskriminering kan være aktuelle.⁴³

Den foreslåtte diskrimineringsloven inneholder en litt annen regulering. Departementets utgangspunkt er at organisasjoner som helt eller delvis har til formål å arbeide med diskriminerings-spørsmål, vil kunne gi verdifull bistand til den diskriminerte part og dermed fremme effektiv hånd-

heving av vernet. Det antas også at dette vil være enklere, og at terskelen for å henvende seg til en organisasjon vil være lavere, enn for å søke advokatbistand. På bakgrunn av dette og kravet i det aktuelle EU-direktivet (2000/43/EF) fant departementet grunn til å foreslå utvidende og presiserende særregler både om bruk av organisasjoner som fullmektig i forvaltningssaker og om bruk av personer med tilknytning til organisasjon som prosessfullmektig i saker for domstolene. I begge tilfeller er det stilt krav om at organisasjonen helt eller delvis har til formål å arbeide mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.

Likestillingsloven inneholder ingen særskilt regulering av disse spørsmålene.

Arbeidsmiljøloven § 54 K lempet medlemskravet i forvaltningsloven § 12, blant annet i saker om diskriminering på grunnlag av "funksjonshemming". Begrunnelsen for denne bestemmelsen er at organisasjoner som arbeider mot diskriminering, kan ha nyttige bidrag.

Utvalget mener derfor at et slikt krav til organisasjonens formål er hensiktsmessig for å presisere hvordan bestemmelsen er ment å virke. En slik presisering er også foreslått i § 13-10 i forslaget til ny arbeidsmiljølov.⁴⁴

Utvalgets flertall (Buvik, Fjellanger, Larsen, Remen, Stenberg, Syse og Tøssebro) ønsker også å legge til rette for at egnede organisasjoner i saker om diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne kan bidra med rettshjelp i saker for domstolen. Slik norsk diskrimineringslovgivning er utformet, er det bare domstolene som kan ilegge økonomiske sanksjoner som oppreisning og erstatning for økonomisk tap. For øvrig vil likestillings- og diskrimineringsapparatet kunne være et alminnelig lavterskeltilbud med kompetanse til å pålegge retting mv. av det diskriminerende forholdet.

Etter flertallets vurdering er det viktig for diskrimineringsvernets legitimitet og effektivitet at enkelte prinsipielle saker blir brakt til domstolene. Når domstolene trekker opp visse prinsipielle rammer for diskrimineringsvernet, vil dette kunne gi økt autoritet også til avgjørelsene i lavterskelorganene. Utvalgets flertall mener at det er behov for å senke terskelen for å bringe saker om diskriminering til domstolene.

Flertallets inntrykk fra andre land er at organisasjoner som arbeider på feltet, fokuserer nettopp på å bringe prinsipielle og viktige saker inn for domstolene. Organisasjonene har mulighet til, og interesser i, å konsentrere sin innsats og rettshjelp

⁴³ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 54-55.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005).

om slike saker. Utvalgets flertall antar at en regel som foreslått i diskrimineringsloven, kan bidra til dette. Regelen fremhever adgangen til å benytte personressurser fra slike organisasjoner, selv om disse ikke nødvendigvis er advokater. Av hensyn til den diskriminerte er det samtidig viktig å sikre at bistanden har tilstrekkelig kvalitet. Utvalgets flertall mener at forslaget i diskrimineringsloven om at retten etter skjønn kan nekte å godta en prosessfullmakt, ivaretar dette hensynet.

På denne bakgrunn foreslår utvalgets flertall følgende regel (§ 14):

Som fullmektig i forvaltningssak etter loven her kan brukes en organisasjon som helt eller delvis har til formål å arbeide mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

Som prosessfullmektig i saker for domstolene etter loven her kan brukes en person utpekt av og med tilknytning til en organisasjon som helt eller delvis har til formål å arbeide mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Dette gjelder ikke i saker som nevnt i tvistemålsloven § 44 første ledd.

Retten kan nekte å godta en prosessfullmakt hvis det etter rettens skjønn er fare for at prosessfullmektigen ikke har tilstrekkelige kvalifikasjoner til å ivareta partens interesser på en tilfredsstillende måte.

En prosessfullmektig skal ved siden av fullmakt som nevnt i tvistemålsloven § 46, til samme tid fremlegge skriftlig orientering fra organisasjonen om prosessfullmektigens kvalifikasjoner.

Mindretallet (Moshuus og Strøm) støtter forslaget om organisasjoners adgang til å opptre som fullmektig i forvaltningssaker, men foreslår at andre, tredje og fjerde ledd om prosessfullmektiger utgår. Mindretallet mener det ikke er behov for særregler om prosessfullmektiger i ordinære domstolssaker, og at bestemmelser om dette bør stå samlet i tvistemålsloven. Tvistemålsloven har tilstrekkelige bestemmelser om dette. Det foreligger dessuten forslag om ny tvistelov hvor det blant annet foreslås regler om at retten kan gi tillatelse til annen skikket person til å opptre som prosessfullmektig, om gruppesøksmål og om småprosesskrav som minsker behovet for denne type særbestemmelser.

10.16 Sanksjoner

10.16.1 Innledning

For at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven skal kunne gi et reelt vern, må brudd på lovens bestemmelser kunne utløse sanksjoner. Spørsmå-

let er hva slags sanksjoner som bør gjelde, og på hvilke vilkår disse bør kunne utløses.

Utvalgets utgangspunkt er at diskrimineringsvernet og de tilhørende sanksjonene bør være av sivilrettslig art. Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er en sivilrettslig lov, og utvalgets flertall har ikke funnet grunn til å foreslå supplerende vern mot diskriminering gjennom en utvidelse av straffelovens bestemmelser. Begrunnelsen er blant annet at straffesanksjoner, på grunn av strafferettens skyldkrav og bevisregler, ikke kan håndheve et diskrimineringsvern like effektivt som sivilrettslige sanksjoner, se nærmere kapittel 9.5.3. Det kan likevel reises spørsmål om overtredelse av et sivilrettslig diskrimineringsforbud skal kunne utløse straff i spesielle situasjoner. Dette drøftes avslutningsvis i kapittel 10.16.4.

Brudd på gjeldende diskrimineringsvern i likestillingsloven, arbeidsmiljøloven og boliglovgivningen utløser rett til erstatning etter alminnelige erstatningsrettslige regler. I tillegg inneholder likestillingsloven og arbeidsmiljøloven særlige regler om oppreisning ved diskriminering i arbeidslivet. Særlige regler om oppreisning inngår også i den foreslåtte diskrimineringsloven.

Etter likestillingsloven § 13 har Klagenemnda for likestilling adgang til å forby en diskriminerende handling samt å gi påbud om nødvendige tiltak for å sikre at handlingen opphører og hindre at den gjentas.

Etter forslaget til felles likestillings- og diskrimineringsapparat (diskrimineringsombudsloven) vil Likestillings- og diskrimineringsnemnda kunne treffe vedtak om at det foreligger diskriminering og ha adgang til å gi pålegg om retting, stansing og andre tiltak som er nødvendige for å sikre at diskrimineringen opphører og ikke gjentas, jf. § 7. Denne sanksjonsadgangen vil etter forslaget omfatte både reglene i likestillingsloven, den foreslåtte diskrimineringsloven, arbeidsmiljølovens kapittel X A og X B og boliglovgivningen.

På bakgrunn av hensynet til harmoni anser utvalget det hensiktsmessig å ta utgangspunkt i de sanksjonene som allerede gjelder, eller som er foreslått innført i tilknytning til annen diskrimineringslovgivning. Felles for gjeldende og foreslått lovgivning er at erstatning og oppreisning bare kan ilegges av domstolene mens pålegg om tiltak kan ilegges av et eget håndhevingsapparat.

Det er altså to typer sivilrettslige sanksjoner som er aktuelle. Den første typen er sanksjoner i form av pålegg om tiltak (retting, stansing mv.) som ilegges av det foreslåtte likestillings- og diskrimineringsapparatet. Den andre typen er økono-

miske sanksjoner (erstatning for økonomisk tap og oppreisning) som ilegges av domstolene.

I det følgende drøfter utvalget i kapittel 10.16.2 pålegg om retting, stansing mv. og i kapittel 10.16.3 erstatning og oppreisning. I kapittel 10.16.4 vurderer utvalget en straffesaksjon ved manglende etterlevelse av pålegg mv.

10.16.2 Pålegg om retting, stansing mv.

10.16.2.1 Nærmere om sanksjonens innhold

Den foreslåtte diskrimineringsombudsloven inneholder regler om Likestillings- og diskrimineringsnemndas adgang til å pålegge retting, stansing mv. Denne sanksjonsadgangen tilsvarende dagens adgang for Klagenemnda for likestilling til å treffe vedtak om pålegg ved brudd på likestillingsloven. Den foreslåtte Likestillings- og diskrimineringsnemnda vil imidlertid ha et bredere virkefelt etter som kompetansen også omfatter brudd på annen diskrimineringslovgivning.

Den foreslåtte diskrimineringsombudsloven gir en helhetlig regulering av sanksjonene ved brudd på all diskrimineringslovgivning og vil dermed kunne sikre harmoni i håndhevingen av vernet mot diskriminering på ulike grunnlag. Reglene om selve håndhevingsapparatet og utvalgets vurderinger av dette er nærmere behandlet i kapittel 10.17.

Nemnda skal etter forslaget som hovedregel kunne pålegge "stansing, retting og andre tiltak som er nødvendige for å sikre at diskriminering, trakassering, instruks eller gjengjeldelse opphører og for å hindre gjentakelse", jf. § 7 andre ledd. Det er forutsatt at dette gir adgang til å pålegge arbeidsgiver tiltak for å gjennomføre vernebestemmelsene mot trakassering i likestillingsloven § 8a tredje ledd og den foreslåtte diskrimineringsloven § 5 tredje ledd.⁴⁵ Vedtaket om pålegg skal begrunnes samtidig som det treffes, og nemnda kan sette frist for oppfyllelse av pålegget, jf. § 7 andre og tredje ledd.

Departementet fremhever at pålegg primært vil være aktuelt ved vedvarende diskriminering, og ikke ved avsluttede enkelttilfeller. Dette er også gjenspeilet i ordlyden, jf. "opphører" og "gjentakelse". Diskriminering i form av skilting, gjentatt annonsering, lavere lønn, vedvarende gjengjeldelse og ansettelsesreglementer er eksempler på vedvarende diskriminering.⁴⁶

Selve pålegget kan etter ordlyden være et krav om retting av det diskriminerende forholdet eller

stansing av den diskriminerende praksisen. For eksempel kan annonsering kreves stanset og et ansettelsesreglement kreves rettet. Det kan bare pålegges tiltak som er "nødvendige" og forholdsmessige.⁴⁷ Et pålegg om stansing vil dermed omfatte de diskriminerende aktivitetene, ikke hele den aktuelle virksomheten. Videre kan pålegget innebære krav om "andre tiltak som er nødvendige". Det er lagt til grunn at det er behov for en slik åpen formulering ettersom det vil være vanskelig å angi nøyaktig hvilke tiltak som kan være nødvendig. Det må imidlertid være nær forbindelse mellom den diskriminerende handlingen og det tiltaket som pålegges.⁴⁸

Departementet drøfter særskilt sanksjoner ved brudd på plikten til tilrettelegging for "arbeidstakere med funksjonshemming" i arbeidsmiljøloven § 54 F. Manglende tilrettelegging vil kunne utgjøre diskriminering, og nemnda vil derfor etter en konkret vurdering kunne pålegge fysiske utbedringer på et arbeidssted.⁴⁹

Det er fremhevet at nemnda i hver sak må foreta en konkret vurdering av om pålegg er et hensiktsmessig virkemiddel og om det aktuelle pålegget vil være en forholdsmessig reaksjon. Departementet viser til at pålegg vil være en forvaltningsrettslig reaksjon og ikke straff, ettersom det ikke vil ha noe fremtredende straffende formål.

Adgangen til å gi pålegg er imidlertid begrenset i to henseender. For det første kan nemnda ikke oppheve eller endre vedtak truffet av andre forvaltningsorganer eller gi pålegg om hvordan slik vedtaksmyndighet skal utøves for å være i overensstemmelse med diskrimineringslovgivningen, jf. § 9. I disse tilfellene kan nemnda heller ikke treffe bindende vedtak om det foreligger brudd på diskrimineringslovgivningen, men skal i stedet gi en uttalelse om dette, jf. § 7 første ledd. For det andre er adgangen begrenset i forhold til tariffavtaler. Arbeidsretten har eksklusiv kompetanse til å treffe avgjørelser om tariffavtalers "gyldighet, forståelse og beståen", jf. arbeidstvistloven § 7 nr. 2 og tjenestetvistloven § 24. Nemnda er dermed avskåret fra å treffe slike vedtak. Adgangen til å gi pålegg er tilsvarende begrenset slik at nemnda ikke kan pålegge endring av en tariffbestemmelse. Nemnda kan imidlertid avgi en begrunnet uttalelse om hvorvidt en tariffavtale eller tariffavtalt bestemmelse er i strid med diskrimineringslovgivningen, jf. § 10 andre ledd.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 70.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 70.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 70.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 70-71.

⁴⁹ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 71.

10.16.2.2 Utvalgets vurdering

Utvalgets forslag til diskriminerings- og tilgjengelighetslov inneholder forbud mot diskriminering, trakassering, instruks om å diskriminere og forbud mot gjengjeldelse, i tråd med parallelle bestemmelser i likestillingsloven, arbeidsmiljøloven og den foreslåtte diskrimineringsloven. Pålegg om retting, stansing mv. ved brudd på disse bestemmelsene i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven vil i utgangspunktet kunne virke tilsvarende som ved brudd på annen lovgivning. Det er behov for sanksjoner for at vernet skal kunne håndheves effektivt. Harmonihensynet taler for at brudd på diskrimineringsforbud bør utløse samme typer sanksjoner, uavhengig av diskrimineringsgrunnlaget.

Utvalget mener videre at pålegg om retting, stansing mv. er en spesielt egnet sanksjon ved diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Mangelfull tilrettelegging vil kunne utgjøre diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Dette ligger til grunn for utvalgets forslag og følger også av arbeidsmiljøloven § 54 F. Utvalget anser denne formen for diskriminering for å være en vesentlig del av den samlede diskrimineringen på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

Ettersom fysiske forhold er varige, vil slik diskriminering ofte ha vedvarende karakter. Pålegg er primært aktuelt ved vedvarende diskriminering. Diskriminerende fysiske forhold vil derfor være svært egnet for pålegg om retting. En slik sanksjon vil både sikre at diskrimineringen opphører og hindre diskriminering i fremtiden, og samtidig umiddelbart bidra til formålet om å nedbygge samfunnsskapte funksjonshemmende barrierer. Det vil kunne være direkte samsvar mellom plikten (tilrettelegging) og sanksjonen (retting). Etter utvalgets vurdering er derfor pålegg om retting (tilrettelegging) av de fysiske forholdene den mest hensiktsmessige sanksjonen ved diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Dette synspunktet forsterkes ved at pålegg vil kunne ilegges av et lavterskelorgan.

Utvalget konkluderer derfor med at både brudd på forbudene mot diskriminering og trakassering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, brudd på forbudene mot instruks og gjengjeldelse og brudd på plikten til generell og individuell tilrettelegging bør utløse adgang til å gi pålegg om retting, stansing mv.

Plikten til universell utforming av bygg, anlegg mv. står i en særstilling og behandles i kapittel 10.17.2.

10.16.2.3 Tvangsmulkt ved manglende etterlevelse av pålegg

Forslaget til diskrimineringsombudslov inneholder en adgang for Likestillings- og diskrimineringsnemnda til å ilegge tvangsmulkt dersom fristen for oppfyllelse av pålegget er oversittet, jf. § 8 første ledd. Tvangsmulkt er først aktuelt etter at fristen for pålegget er oversittet og kan derfor ikke fastsettes samtidig med det opprinnelige pålegget. Tvangsmulkt krever at saken bringes inn for nemnda etter at fristen er oversittet og at nemnda foretar en konkret vurdering av om det bør fattes et slikt vedtak. Det er fremhevet at det ikke skal være automatikk i at tvangsmulkt ilegges.⁵⁰

Vedtaket om tvangsmulkt skal inneholde en ny frist, og mulkten kan først begynne å løpe etter denne fristen.

Departementet foreslår å forskriftsfeste plikt til å varsle at manglende oppfyllelse av pålegget kan medføre tvangsmulkt. Det er også foreslått at det gis forskrift om de nærmere vurderingskriteriene for når tvangsmulkt skal benyttes og om utmålingen av mulkten. Nemnda skal imidlertid kunne sette ned eller frafalle ilagt tvangsmulkt dersom "særlige grunner" taler for det, jf. § 8 første ledd siste punktum. Departementet presiserer at manglende betalingsvilje ikke vil være tilstrekkelig.⁵¹

Tvangsmulkt vil være et særlig tvangsgrunnlag for utlegg og kan dermed tvangsinnføres ved manglende betaling, jf. § 8 andre ledd. Vedtaket om tvangsmulkt kan ikke påklages, men kan bringes inn for domstolene til full prøving, jf. § 12.

Klagenemnda for likestilling har i dag ingen tilsvarende adgang til å ilegge tvangsmulkt.

Det ble ansett nødvendig at Likestillings- og diskrimineringsnemnda har et slikt virkemiddel for å sikre at pålegg etterleveres. Departementet viser til at tvangsmulkt er en innarbeidet forvaltningsrettslig reaksjon ved brudd på pålegg fra forvaltningsmyndigheter. Tvangsmulkten er ikke å anse som straff ettersom formålet er å fremtvinge oppfyllelse av pålegg.⁵²

Utvalget slutter seg til at det er nødvendig med sanksjoner for å sikre at pålegg etterleveres. Tvangsmulkt vil kunne fungere som et effektivt pressmiddel for å tvinge igjennom pålegget der det er manglende vilje til etterlevelse. Særlig der gjennomføringen av pålegget medfører kostnader, er det viktig at det ikke lønner seg økonomisk å ignorere pålegget. Dette vil ofte være tilfellet ved pålegg om retting av fysiske forhold. Utvalget anser derfor

⁵⁰ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 71.

⁵¹ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 72.

⁵² Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 71.

tvangsmulkt som et hensiktsmessig "ris bak speilet" for å sikre et effektivt vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

Disse hensynene bør også få betydning for den konkrete utmålingen av mulkten. For å oppleves som reell "tvang", bør tvangsmulkten vurderes opp mot de kostnadene som oppfyllelse av pålegget vil medføre. Utvalget viser til at en slik vurdering ligger til grunn for Arbeidstilsynets utmåling av tvangsmulkt etter arbeidsmiljøloven § 78.

10.16.3 Erstatning og oppreisning

10.16.3.1 Innledning

Handlinger og unnlaterelser som påfører andre mennesker tap, skade eller krenkelser kan utløse rett til erstatning. Det er et grunnleggende skille i norsk erstatningsrett mellom økonomisk og ikke-økonomisk tap. I utgangspunktet er det bare det økonomiske tapet som kan kreves erstattet.⁵³ I visse tilfeller erstattes også ikke-økonomisk tap. Oppreisning er erstatning for ikke-økonomisk tap og innebærer altså en økonomisk kompensasjon for en ikke-økonomisk krenkelse.

Erstatning og oppreisning ved brudd på gjeldende diskrimineringslovgivning kan utelukkende ilegges av domstolene. Det er ikke foreslått å gi Likestillings- og diskrimineringsnemnda adgang til å ilegge slike sanksjoner. Rettssikkerhetshensyn tilsier etter utvalgets syn at slike sanksjoner ilegges av domstolene. Hensynet til harmoni i diskrimineringsvernet trekker i samme retning. Utvalget konkluderer derfor med at erstatning og oppreisning bør ilegges av domstolene.

10.16.3.2 Erstatning for økonomisk tap

Arbeidsmiljøloven § 54 J inneholder en henvisning til at økonomisk tap som følge av brudd på bestemmelsene om likebehandling i arbeidslivet, kan kreves erstattet etter alminnelige erstatningsrettslige regler. Også den foreslåtte diskrimineringsloven viser til alminnelige regler om erstatning for økonomisk tap, jf. § 14 siste ledd. Boliglovene inneholder en liknende henvisning.

Alminnelige erstatningsrettslige regler krever at tre vilkår er oppfylt. For det første må det foreligge et faktisk økonomisk tap. Videre gjelder det et krav til skyld, som innebærer at skadevolder må minst ha opptrådt uaktsomt. I tillegg må det foreligge adekvat årsakssammenheng mellom den

erstatningsbetingende handling og det økonomiske tapet. Dette følger av ulovfestede regler.

I arbeidsmiljøloven gjelder særlige regler om objektivt erstatningsansvar ved urettmessig avskjed, usaklig oppsigelse, ulovlig midlertidig tilsetting og brudd på fortrinnsretten. Selve erstatningsregelen fremgår av § 62 andre ledd og § 66 nr. 5. Disse reglene kommer også til anvendelse når oppsigelsen har en diskriminerende begrunnelse og derfor er usaklig. Med andre ord er erstatningsansvaret for økonomisk tap og for visse tilfeller av diskriminering innenfor arbeidslivet ikke betinget av skyld fra arbeidsgivers side. Dette får betydning både for diskrimineringsvernet i arbeidsmiljøloven og i den foreslåtte diskrimineringsloven.

Likestillingsloven inneholder imidlertid en litt annen regulering. Ved brudd på lovens diskrimineringsforbud innenfor arbeidslivet er det fastsatt et objektivt erstatningsansvar for arbeidsgiver, jf. § 17 første ledd. Ansvarer omfatter både erstatning for økonomisk tap og erstatning for krenkelse av ikke-økonomisk art (oppreisning).⁵⁴ Regelen om objektivt erstatningsansvar er foreslått utvidet til også å gjelde ved brudd på forbudet mot seksuell og annen trakassering på grunnlag av kjønn.⁵⁵ Utenfor arbeidslivets område gjelder alminnelige erstatningsrettslige regler, jf. § 17 andre ledd.

Samlet sett innebærer diskrimineringslovgivningen at erstatning for økonomisk tap som hovedregel følger alminnelige erstatningsrettslige regler, og derfor er betinget av uaktsomhet. Imidlertid innebærer de særlige erstatningsreglene i arbeidsmiljøloven at ansvaret for økonomisk tap i visse situasjoner i arbeidslivet er objektivt. Likestillingsloven inneholder en særregel som strekker arbeidsgivers objektive ansvar noe lenger.

Utvalget vil imidlertid påpeke at det i mange tilfeller av diskriminering i arbeidslivet ikke foreligger noe økonomisk tap. Det vil etter utvalgets vurdering først og fremst være ved diskriminerende oppsigelse at det oppstår økonomisk tap av en viss størrelse. Domstolsbehandling av erstatningsspørsmålet er trolig mest aktuelt der det dreier seg om slike beløp. Forskjellen mellom likestillingsloven og de øvrige regelsettene vil derfor trolig ikke få så stor betydning i praksis. På prinsipielt grunnlag mener utvalget at det bør vises tilbakeholdenhet med å fravike de alminnelige erstatningsrettslige regler som har utviklet seg gjennom langvarig praksis. Reguleringen i arbeidsmiljøloven § 54 J og den foreslåtte diskrimineringsloven er også antatt å være i overensstemmelse med

⁵³ Lødrup: Erstatningsrett (1999) s. 55.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) s. 43.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) s. 48-50.

kravene til effektive sanksjoner i EU-retten. Utvalget ser derfor ikke grunn til å fastsette egne regler om objektivt ansvar for økonomisk tap.

På denne bakgrunn går utvalget inn for at erstatning for økonomisk tap ved brudd på diskriminerings- og tilgjengelighetsloven reguleres av alminnelige erstatningsrettslige regler. Etter utvalgets vurdering vil denne løsningen i størst grad fremme hensynet til harmoni. Arbeidsmiljølovens særlige erstatningsregler vil også kunne komme til anvendelse ved visse former for diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, på samme måte som ved diskriminering på en rekke andre grunnlag.

10.16.3.3 Oppreisning for krenkelse av ikke-økonomisk art

Alminnelige regler

Oppreisning er en økonomisk kompensasjon for en krenkelse av ikke-økonomisk art. Oppreisning ble tidligere kalt erstatning for "tort og svie". Oppreisningsinstituttet er ansett for å ha et straffende preg ved at særlig klanderverdige handlinger medfører et økonomisk ansvar for gjerningspersonen ut over det økonomiske tapet som er påført.⁵⁶ Samtidig har oppreisning en mer nøytral funksjon ved å tilby den krenkede en slags gjenoppretting – oppreisning – for den urett som er begått.

Etter alminnelige erstatningsrettslige regler gjelder det strenge vilkår for rett til oppreisning, jf. skadeserstatningsloven § 3-5. Oppreisning er i utgangspunktet betinget av at handlingen har medført personskade av fysisk eller psykisk art eller innebærer overtredelse av bestemte straffebud som medfører alvorlige personlige krenkelser, jf. § 3-3. I rettspraksis har oppreisning særlig vært aktuelt i forbindelse med volds- og seksualforbrytelser. Oppreisningen vil i mange tilfeller ilegges i tillegg til erstatning for det økonomiske tapet som er påført, for eksempel ved skade på person.

Videre gjelder det et krav til kvalifisert skyld. Oppreisning kan bare idømmes dersom skadevolder har utvist forsett eller grov uaktsomhet. Det foreligger forsett dersom gjerningspersonen forsto eller regnet med at skaden ville skje og likevel ikke handlet annerledes. Kravet til grov uaktsomhet svarer til en vanlig erstatningsrettslig uaktsomhetsvurdering, men slik at handlingen må fremstå som et *markert* avvik fra det forsvarlige. I Rt. 1999 s. 887 (Akbari) ble det slått fast at skyldkravet retter seg mot selve handlingen. Forsettet eller den

grove uaktsomheten trenger dermed ikke omfatte følgene av handlingen.

Oppreisningsansvaret påligger gjerningspersonen selv. Arbeidsgivers alminnelige ansvar for arbeidstakers skadevoldende handlinger etter skadeserstatningsloven § 2-1, omfatter ikke oppreisning. Heller ikke vanlige ordninger med ansvarsforsikring eller obligatoriske forsikringsordninger dekker oppreisning. Ikke bare fysiske personer, men også juridiske personer kan bli ansvarlige for oppreisningskrav dersom det ansvarlige organet i virksomheten har utvist tilstrekkelig skyld. Samtidig kan oppreisning som hovedregel bare kreves av den krenkede selv. Dersom den aktuelle handlingen har medført en persons død, kan imidlertid avdødes ektefelle, samboer, barn eller foreldre kreve oppreisning, jf. § 3-5 siste ledd. Oppreisning er derfor i utgangspunktet en erstatningsform med særlig sterk persontilknytning, både for den ansvarlige og for den krenkede.

Oppreisning gir krav på en "engangssum som retten finner rimelig", jf. § 3-5 første ledd. Utmålingen foretas derfor skjønnsmessig av retten, men slik at domstolene i stor grad er bundet av det nivået som er etablert gjennom rettespraksis. I rettspraksis er det særlig lagt vekt på krenkelsens art, grad og omfang, den utviste skyld og gjerningspersonens økonomiske forhold. Oppreisning utgjør vanligvis relativt beskjedne beløp.

I tillegg til disse generelle reglene om oppreisning, inneholder lovgivningen visse særregler.

Ved ærekrenkelser eller krenkelse av privatlivets fred kan det ilegges oppreisning også der krenkelsen er skjedd ved uaktsomhet, jf. skadeserstatningsloven § 3-6 første ledd. Dersom en slik krenkelse er "forøvd i trykt skrift" og gjerningspersonen har handlet i eier eller utgivers tjeneste, blir også eier og utgiver ansvarlig. For eier og utgiver gjelder det derfor i slike unntakstilfeller et objektivt ansvar. Begrunnelsen for unntaksregelen er at den sikrer en styrking av rettsvernet mot ærekrenkelser. Bestemmelsen gir også domstolene adgang til å pålegge eier og utgiver å betale et høyere oppreisningsbeløp enn gjerningspersonen dersom dette anses rimelig.

Straffeprosessloven § 447 gir rett til oppreisning fra det offentlige ved uberettiget straffefølgning uten at det er stilt krav til skyld.

Også arbeidsmiljøloven inneholder regler om oppreisning. Ved urettmessig avskjed, usaklig oppsigelse, ulovlig midlertidig tilsetning og brudd på fortrinnsretten utløses et objektivt erstatningsansvar for arbeidsgiver. Selve erstatningsregelen fremgår av § 62 andre ledd og § 66 nr. 5, som nær-

⁵⁶ Lødrup: Erstatningsrett (1999) s. 507.

mest er likelydende. Bestemmelsen i § 62 andre ledd lyder:

”Er oppsigelsen usaklig, kan arbeidstakeren kreve erstatning. Erstatningen fastsettes til det beløp som retten under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgiverens og arbeidstakerens forhold og omstendighetene for øvrig finner rimelig.”

Dette objektive erstatningsansvaret omfatter økonomisk tap, se kapittel 10.16.3.2. Imidlertid er ansvaret ikke begrenset til det rene økonomiske tap, også ikke-økonomisk tap skal tas med i vurderingen når erstatningen utmåles. Arbeidsgivers objektive erstatningsansvar inneholder derfor også et oppreisningselement.

I tillegg er oppreisningsansvaret ved diskriminering særlig regulert i arbeidsmiljøloven § 54 J og likestillingsloven § 17. Særlige regler er også foreslått i diskrimineringsloven. Reguleringen av oppreisningsansvaret i diskrimineringslovgivningen skiller mellom arbeidsgivers oppreisningsansvar og ansvaret for oppreisning på andre samfunnsområder. I det følgende behandles derfor arbeidsgivers oppreisningsansvar og øvrig oppreisningsansvar hver for seg.

Oppreisningsansvar for andre enn arbeidsgiver

Likestillingsloven inneholder ingen særlige regler om oppreisningsansvar for andre enn arbeidsgiver. Brudd på loven gir derfor rett til oppreisning i den grad dette følger av skadeserstatningslovens alminnelige regler, se ovenfor. Skyldkravet er dermed forsett eller grov uaktsomhet. Boliglovene står i samme stilling.

Den foreslåtte diskrimineringsloven inneholder særlige regler om oppreisningsansvar. Etter § 14 første ledd kan ”den som forsettlig eller uaktsomt opptrer i strid med” forbudene mot diskriminering, trakassering, instruks om å diskriminere, innhenting av opplysninger ved ansettelse og gjengjeldelse, pålegges å betale oppreisning til den krenkede. Forslaget innebærer at oppreisningsansvar kan utløses av simpel uaktsom ved overtredelse av loven.

Ettersom diskrimineringslovgivningen med dette inneholder ulike skyldkrav, trekker ikke hensynet til harmoni entydig i noen retning.

Utvalget mener at det bør utvises varsomhet med å fravike de alminnelige reglene om oppreisning. Oppreisningsinstituttet er etter norsk rett et personlig ansvar med et visst straffende preg, knyttet til grov skyld og handlinger av alvorlig karakter, se nærmere ovenfor. Brudd på diskrimineringsforbudet kan i praksis skje ved nøytrale handlinger og

uten diskriminerende hensikt. Oppreisningsansvar ved simpelt uaktsomt brudd på diskrimineringslovgivningen vil derfor etter utvalgets oppfatning være en utvidelse av oppreisningsinstituttet.

Utvalgets flertall (Moshuus, Remen, Stenberg, Strøm, Syse og Tøssebro) kan ikke se at det er tilstrekkelig tungtveiende grunner for en slik utvidelse. Det er i seg selv problematisk å tallfeste ikke-økonomiske verdier. Det er ikke ønskelig med en utvikling av norsk erstatningsrett i retning av å utmåle ”straffende” erstatning for nøytrale handlinger.

Oppreisningsansvaret må sees i sammenheng med de øvrige delene av diskrimineringsvernet. Utvalgets flertall legger til grunn at diskriminerings- og tilgjengelighetslovens forbud kombinert med ”delt” bevisbyrde, gir et sterkt vern mot diskriminering. Likestillings- og diskrimineringsnemndas adgang til å gi pålegg om retting, stansing mv. vil bidra til effektiv lavterskelhåndheving. Flertallet anser derfor retting, stansing mv. for å være det primære. Behovet for et skjerpet oppreisningsansvar kan derfor ikke sies å være påtrengende. Samtidig kan et strengt oppreisningsansvar, i kombinasjon med øvrige regler, redusere rettsikkerheten for den ansvarlige.

Utvalgets flertall konkluderer med at det ikke er grunn til å lempe det alminnelige kravet til forsett eller grov uaktsomhet som vilkår for oppreisning. Flertallet mener samtidig at grovt uaktsomt eller forsettlig diskriminering, bør utløse krav på oppreisning. Der det er utvist grov skyld, vil diskrimineringen i seg selv innebære en klar krenkelse av den diskriminerte. Utvalgets flertall finner derfor ikke grunn til å stille krav om at diskrimineringen har ført til personskade av fysisk eller psykisk art, som er vilkåret etter den alminnelige oppreisningsregel i skadeserstatningsloven § 3-5. Det vil kunne oppleves som en ytterligere krenkelse å måtte føre bevis for at diskrimineringen har medført konkrete psykiske skader. Et slikt vilkår vil dermed kunne avskrekke en diskriminert person fra å påberope seg vernet. Med andre ord er det tilstrekkelig for å utløse krav om oppreisning at det er begått forsettlig eller grovt uaktsomt brudd på forbudene i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Et krav til forsett eller grov uaktsomhet vil etter flertallets syn ikke medføre noen vesentlig svekkelse av vernet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, sammenliknet med den foreslåtte diskrimineringsloven.

Direkte diskriminering vil, så langt utvalgets flertall kan se, i praksis være forsettlig. Alminnelige regler om oppreisning innebærer som nevnt at

skylden er knyttet til handlingen og ikke trenger å omfatte følgene av handlingen.⁵⁷ Handlinger som eksplisitt behandler andre dårligere, vil i utgangspunktet måtte regnes som forsettlige. Utvalgets flertall understreker at kravet til forsett ikke er det samme som diskriminerende hensikt.

Indirekte diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne kan skje på flere måter. Indirekte diskriminering i form av mangelfull fysisk tilrettelegging er derfor særlig regulert i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Her vil altså diskrimineringsloven uansett ikke være sammenliknbar. Spørsmålet om oppreisning ved brudd på tilretteleggingsreglene er drøftet nedenfor.

Simpel uaktsomhet vil etter flertallets vurdering primært være aktuelt ved andre former for indirekte diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Her innebærer den foreslåtte diskrimineringsloven et strengere oppreisningsansvar enn forslaget fra dette utvalgets flertall. Imidlertid forutsetter departementet at oppreisningsutmålingen etter diskrimineringsloven skal skje etter en rimelighetsvurdering, der blant annet skyldgraden tillegges vekt. Rimelighetsvurderingen kan også medføre at oppreisning faller helt bort. Det er videre forutsatt at oppreisningsbeløpene skal holde et moderat nivå og at praksis etter arbeidsmiljølovens regler kan gi veiledning.⁵⁸ Etter gjeldende rett utgjør normalt oppreisning begrensede beløp. Utvalgets flertall antar derfor at det ved simpel uaktsomhet vil være aktuelt å utmåle relativt små beløp. Erstatning for økonomisk tap og oppreisning ilegges bare av domstolene. Utvalgets flertall tror på denne bakgrunn det sjelden vil reises søksmål om oppreisning for handlinger begått ved simpel uaktsomhet. Der det forligger økonomisk tap, vil oppreisningen som regel utgjøre et mindre tilleggsbeløp.

Forskjellen i skyldkrav vil derfor neppe i praksis medføre noen vesentlig forskjell diskriminerings- og tilgjengelighetsloven sammenliknet med den foreslåtte diskrimineringsloven. Utvalgets flertall fremhever likevel behovet for en mer overordnet gjennomgang og harmonisering av de ulike sanksjonsreglene i diskrimineringslovgivningen.

Mindretallet (Buvik, Fjellanger og Larsen) mener at skyldkravet utenfor arbeidslivet bør være simpel uaktsomhet. Dette samsvarer med skyldkravet i den foreslåtte diskrimineringsloven. Den begrunnelsen departementet der gir for å velge simpel uaktsomhet, er også relevant for å motvirke diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjons-

evne. Det vil i mange tilfeller være vanskelig å føre bevis for at den diskriminerende handling er voldt forsettlig eller grovt uaktsomt. Et krav om at det må foreligge kvalifisert skyld vil derfor kunne bidra til at oppreisning i liten grad vil bli pålagt. Mindretallet mener at selv om det er krav om kvalifisert skyld etter skadeserstatningsloven, er ikke det et tilstrekkelig tungtveiende argument for å operere med et annet og strengere skyldkrav enn i den foreslåtte diskrimineringsloven.

Arbeidsgivers oppreisningsansvar

Etter arbeidsmiljøloven § 54 J nr. 1 kan den som er diskriminert i strid med likebehandlingsreglene (kapittel X A og X B), "kreve oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld". Utmålingen av oppreisningen skjer etter rettens skjønn, "under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig". Etter gjeldende rett har arbeidsgiver altså objektivt oppreisningsansvar ved diskriminering i arbeidslivet, blant annet på grunnlag av "funksjonshemming", jf. § 54 B.

Likestillingsloven § 17 første ledd inneholder en regel om arbeidsgivers erstatningsansvar som både omfatter erstatning for økonomisk tap og oppreisning for krenkelse av ikke-økonomisk art.⁵⁹ Dette objektive oppreisningsansvaret er foreslått utvidet til også å gjelde ved brudd på forbud mot seksuell og annen trakassering på grunnlag av kjønn.⁶⁰

Etter § 14 andre ledd i den foreslåtte diskrimineringsloven, gjelder et objektivt oppreisningsansvar for arbeidsgiver ved diskriminering i arbeidslivet. Oppreisningen skal settes til "det beløp som finnes rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig". Ansvarer omfatter diskriminering av arbeidssøker og arbeidstaker og skal gjelde tilsvarende overfor søker til eller medlem av arbeidstaker-, arbeidsgiver- eller yrkesorganisasjon.

Begrunnelsen for disse bestemmelsene er dels EU-rettens krav om effektive sanksjoner. Det er videre lagt til grunn at oppreisning utgjør en passende reaksjon mot arbeidsgiver som vil kunne virke preventiv og som vil innebære et rimelig og "gjenopprettende" oppgjør for den krenkede. Forarbeidene viser til de særreglene om objektivt erstatningsansvar som allerede gjelder etter arbeidsmiljøloven, og som inneholder et element av oppreisning.⁶¹

⁵⁷ Rt. 1999 s. 887 (Akbari).

⁵⁸ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 144-145.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) s. 43.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) s. 48-50.

Oppreisningsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 54 J innebærer at arbeidsgiver etter gjeldende rett har et objektivt oppreisningsansvar ved diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, likevel slik at arbeidsmiljøloven betegner diskrimineringsgrunnlaget som "funksjonshemming". Utvalget ønsker i utgangspunktet ikke å svekke diskrimineringsvernet i forhold til gjeldende rett. Effektive sanksjoner vil være av avgjørende betydning for at diskrimineringsvernet virker etter formålet. Samtidig ser utvalget flere betenkeligheter med et slikt objektivt oppreisningsansvar.

Oppreisningsansvaret kan ikke bedømmes isolert, men må sees i sammenheng med regelen om "delt" bevisbyrde og det nærmere innholdet i diskrimineringsvernet. Regelen om "delt" bevisbyrde innebærer at ansvaret for å føre bevis lettere går over på arbeidsgiver, og at risikoen for tvil om hva som er sannsynlig, går ut over arbeidsgiver. Forbudet mot diskriminering kan ramme nøytrale handlinger der det ikke foreligger diskriminerende hensikt. Fornærmedes subjektive opplevelser vil ha betydning for om det foreligger trakassering. Samtidig innebærer oppreisningsansvaret at det skal ytes en økonomisk kompensasjon ut over faktisk økonomisk tap. Når virkningen av forslaget vurderes, vil utvalget fremheve at det er kombinasjonen av disse reglene som bør vurderes. Etter utvalgets vurdering kan det reises spørsmål om det samlede forslaget ivaretar hensynet til arbeidsgivers rettsikkerhet tilstrekkelig. Dette spørsmålet har også blitt reist under høringen av disse og tilsvarende regler.⁶²

Departementet har lagt til grunn at objektivt oppreisningsansvar er nødvendig for å tilfredsstille kravene til effektive sanksjoner i EUs rammedirektiv (2000/78/EF). Imidlertid kan utvalget vise til at det er ulike syn på dette.⁶³

Utvalget vil fremheve at formålet med diskrimineringsvernet og sanksjonsbestemmelsene er å hindre diskriminering og fremme like muligheter til deltakelse, blant annet i arbeidslivet. Det er derfor av sentral betydning hvorvidt arbeidsgivers strenge oppreisningsansvar faktisk vil bidra til inkludering i arbeidslivet. Arbeidsgivers opplevelse av at visse grupper arbeidssøkere og

arbeidstakere representerer en økt risiko for økonomisk ansvar, vil kunne føre til mindre åpne rekrutteringsprosesser og reduserte muligheter for faktisk innpass i arbeidslivet for disse gruppene. Utvalget mener at en grundigere vurdering av disse spørsmålene burde vært foretatt i forbindelse med innføringen av arbeidsmiljølovens diskrimineringsvern.

Utvalgets flertall (Buvik, Fjellanger, Larsen, Remen, Stenberg, Syse og Tøssebro) ønsker ikke å foreslå en svekkelse av gjeldende vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Det foreligger etter flertallets syn ikke i dag grunnlag for å hevde at oppreisningsansvaret i praksis vil virke mot sin hensikt. Utvalgets flertall velger å foreslå en videreføring av arbeidsgivers objektive oppreisningsansvar for diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne i arbeidslivet. Brudd på tilretteleggingsplikter i arbeidslivet er særskilt drøftet nedenfor.

Flertallets forslag innebærer at arbeidsgiver kan være ansvarlig for oppreisning uten hensyn til egen skyld. Arbeidstakeres eget ansvar for diskriminering av andre arbeidstakere faller utenfor denne regelen og er derfor betinget av forsett eller grov uaktsomhet. Objektivt oppreisningsansvar for arbeidsgiver innebærer for det første at arbeidsgiver er ansvarlig for diskriminering som er foretatt av arbeidsgiver selv. Videre legger utvalget til grunn at arbeidsgiver har objektivt oppreisningsansvar for sine ansattes diskriminering av en arbeidstaker, når dette skjer i forbindelse med arbeidet. Et slikt ansvar minner om det alminnelige arbeidsgiveransvaret etter skadeserstatningsloven § 2-1. Utvalget mener imidlertid det vil være klart urimelig om arbeidsgiver skulle hefte for kunders eller klienters diskriminering, slik det er lagt til grunn i forarbeidene til diskrimineringsloven.⁶⁴ I hvilken grad arbeidsgiver kan kreve å få dekket oppreisningsbeløpet av gjerningspersonen, må avgjøres etter den alminnelige regressbestemmelsen i skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 2. Ved vurderingen bør det blant annet legges vekt på skyldforholdene og partenes økonomiske evne.

Flertallet mener at diskrimineringslovgivningens sanksjonsregler bør vurderes samlet når det foreligger flere erfaringer om reglens virkninger i praksis. Dersom det i tråd med utvalgets forslag i kapittel 9.3.3.6 opprettes et lovutvalg som skal vurdere felles diskrimineringslovgivning, vil denne problemstillingen kunne utgjøre en naturlig del av mandatet.

⁶¹ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 103, Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 52-53, Ot.prp. nr. 33 (2004-2004) s. 142-143 og Ot.prp. nr. 35 (2004-2004) s. 48-50.

⁶² Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 51, Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 141-142 og Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) s. 47-48.

⁶³ Dette fremgår blant annet av høringsuttalelser til NOU 2003: 12 fra Justisdepartementet, Regjeringsadvokaten og KS.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 143.

Mindretallet (Moshuus og Strøm) støtter i all hovedsak flertallets vurderinger i spørsmålet om ansvarsgrunnlaget for oppreisningserstatning, men mener konsekvensen av dette bør være at det også innenfor arbeidslivet må være et krav til forsett eller grov uaktsomhet. Mindretallet kan ikke se at det foreligger noen særlige grunner som tilsier at reglene for arbeidslivet skal være annerledes. Mindretallet mener dessuten at dette vil ligge innenfor EU-direktivenes krav til effektive sanksjoner. At det da blir ulike regler for ulike diskrimineringsgrunner er uheldig. De øvrige diskrimineringsbestemmelser bør etter mindretallets oppfatning endres på tilsvarende måte. Mindretallet foreslår etter dette at bestemmelsens andre ledd utgår.

Særlig om oppreisning ved brudd på tilretteleggingsreglene

Utvalget mener at pålegg om retting, stansing mv. er en særlig egnet sanksjon ved diskriminering i form av mangelfull tilrettelegging, se kapittel 10.16.2.2. Samtidig legger utvalget til grunn at pålegg om retting av de fysiske forholdene vil kunne medføre kostnader i større grad enn en del andre typer pålegg. Pålegg om retting i de fysiske forholdene vil derfor kunne virke tyngende.

De tilretteleggingspliktene utvalget har foreslått, er resultatet av en avveining av hensynet til diskrimineringsvern og deltakelsesmuligheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne på den ene siden, og på den andre siden virksomhetenes interesse i å unngå den økonomiske og praktiske belastningen tilretteleggingen medfører, se nærmere kapittel 10.12.

Oppreisning innebærer en økonomisk belastning for den ansvarlige. Dersom oppreisning ilegges i tillegg til pålegg om retting av de fysiske forholdene, vil dette øke den samlede økonomiske belastningen på virksomheten. Dette er bakgrunnen for at utvalget anser tilretteleggingsreglene for å stå i en særstilling i forhold til krav om oppreisning.

Utvalget legger til grunn at diskriminering i form av mangelfull tilrettelegging som regel skyldes liten bevissthet om betydningen av god tilgjengelighet. Denne formen for diskriminering er derfor vanligvis ikke klanderverdig i en slik grad at det synes rimelig å ilegge oppreisningsansvar. Alle rede på grunn av skyldkravet er derfor oppreisning lite aktuelt, særlig utenfor arbeidslivet.

Et oppreisningsansvar for mangelfull tilrettelegging vil i prinsippet kunne få betydning for innholdet i tilretteleggingspliktene. Både plikten til generell tilrettelegging (universell utforming)

etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9 og plikten til individuell tilrettelegging etter § 10 begrenses av en uforholdsmessighetsvurdering. Plikten omfatter altså ikke tilrettelegging som medfører uforholdsmessig byrde. Den økonomiske belastningen vil være et sentralt moment her. Andre økonomiske byrder for virksomheten, som et oppreisningsansvar, vil være relevant ved fastleggelsen av den konkrete virksomhetens økonomiske "tåleevne".

Virksomhetens ressurser bør heller benyttes for å sikre best mulig tilrettelegging, enn til å gi en økonomisk kompensasjon til den enkelte. Mens tilrettelegging hindrer fremtidig diskriminering og bidrar til nedbygging av samfunnsskapte funksjonshemmende barrierer, vil et oppreisningsansvar hovedsakelig få betydning for de to involverte partene. Pålegg om retting vil derfor være langt bedre egnet til å fremme lovens formål enn oppreisning.

Utvalget viser dessuten til sitt generelle synspunkt om at økt "prissetting" av ikke-økonomiske verdier ikke er en heldig utvikling.

Utvalget går derfor inn for at reglene om oppreisning som hovedregel ikke kommer til anvendelse ved diskriminering i form av mangelfull tilrettelegging.

Utvalgets forslag til oppreisningsregler må anses uttømmende. Dette innebærer at oppreisning ved mangelfull tilrettelegging heller ikke kan kreves etter skadeserstatningslovens regler.

Tilrettelegging i arbeidslivet står i en særstilling. Brudd på dagens arbeidsmiljølov § 54 F om tilrettelegging for "arbeidstaker med funksjonshemming" gir rett til oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld, jf. § 54 J. Utgangspunktet er at utvalget ikke ønsker å svekke det gjeldende vernet etter arbeidsmiljøloven. Drøftelsen ovenfor viser at tungtveiende hensyn taler mot oppreisningsansvar i tillegg til adgang til å ilegge pålegg om retting. Bestemmelsen i § 54 F har ikke virket i lang tid og har, så vidt utvalget kjenner til, ikke ført til oppreisning i noen konkret sak. Dette reduserer utvalgets betenkeligheter ved å innskrenke adgangen til oppreisning. Utvalget mener derfor at de beste grunner taler for at manglende tilrettelegging i arbeidslivet skal kunne medføre pålegg om retting i de fysiske forhold, men ikke i tillegg kunne utløse særlige oppreisningsregler.

Dette utgangspunktet må nyanseres. Plikten til individuell tilrettelegging i arbeidslivet gjelder ikke bare faktisk tilrettelegging for arbeidstakere med nedsatt funksjonsevne. Plikten omfatter også "hypotetisk" tilrettelegging overfor arbeidssøkere med nedsatt funksjonsevne. Dette inne-

bærer at arbeidsgiver skal vurdere arbeidssøkeren som om pliktig tilrettelegging allerede er foretatt. Det er altså ikke legitim grunn til avvisning av en arbeidssøker at vedkommende har behov for tilrettelegging som arbeidsgiver har plikt til å foreta, se kapittel 10.12.5.4. En tilsvarende plikt vil gjelde ved fremmelser. Ved brudd på plikten til "hypotetisk" tilrettelegging, vil adgangen til å ilegge pålegg om retting mv. ha begrenset betydning. Likestillings- og diskrimineringsnemnda vil ikke kunne pålegge arbeidsgiver å ansette vedkommende. Et pålegg om faktisk tilrettelegging av de fysiske forholdene på arbeidsplassen vil heller ikke være aktuelt i en slik situasjon. Utvalget mener derfor det er grunn til å åpne for oppreisning i slike tilfeller.

Utvalget har foreslått plikt til individuell tilrettelegging i enkelte tilfeller i tillegg til arbeidslivet. Plikt til individuell tilrettelegging foreslås også i skole og utdanning, barnehage og for visse offentlige tjenestetilbud, se kapittel 10.12.5. Også her oppstår spørsmålet om adgangen til å gi pålegg vil sikre et effektivt vern i en søkesituasjon. For eksempel kan det tenkes at en person med nedsatt funksjonsevne nektes opptak til en utdanning, med henvisning til at dette vil utløse plikt til individuell tilrettelegging.

Det avgjørende bør være om det er mulig for Likestillings- og diskrimineringsnemnda å pålegge opptak. Hvis ikke, er situasjonen sammenliknbar med situasjonen for en arbeidssøker. Nemnda kan ikke oppheve eller endre vedtak truffet av andre forvaltningsorganer og heller kan ikke gi pålegg om hvordan slike organer skal utøve sin vedtaksmyndighet. Selv om det åpenbart vil være diskriminering dersom en offentlig utdanningsinstitusjon begrunner en avvisning av en person med nedsatt funksjonsevne med at opptak vil utløse plikt til individuell tilrettelegging, har nemnda altså ikke kompetanse til å sikre vernet på en effektivt måte.

I tilfeller der pålegg ikke kan avhjelpe følgene av diskrimineringen, bør det derfor være adgang til å kreve oppreisning ved brudd på plikten til individuell tilrettelegging. Med denne unntaksadgangen har utvalget særlig søkesituasjonene for øye. Utvalget velger imidlertid å formulere unntaksadgangen slik at den kan virke som en "sikkerhetsventil" for å sikre at det er sanksjonsmuligheter også i andre tilfeller av mangelfull individuell tilrettelegging der adgangen til å gi pålegg ikke gir noe reelt vern.

10.16.3.4 Oppsummering

På bakgrunn av drøftelsene ovenfor foreslår utvalget følgende bestemmelse om oppreisning og

erstatning ved brudd på diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (§ 16):

Den som forsettlig eller grovt uaktsomt opptrer i strid med § 4, § 5 første til fjerde ledd eller § 7 kan pålegges å betale oppreisning til fornærmede. Oppreisningen fastsettes til det beløp som finnes rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig.

Arbeidssøker eller arbeidstaker kan kreve oppreisning for overtredelse av § 4, § 5 første til fjerde ledd eller § 7 i arbeidslivet uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Tilsvarende gjelder for den som søker om å bli eller som er medlem eller deltaker i en arbeidstaker-, arbeidsgiver- eller yrkesorganisasjon.

Oppreisning ved brudd på plikten til individuell tilrettelegging etter § 10 kan likevel kreves etter reglene i første og annet ledd dersom pålegg om stansing, retting mv. etter reglene i diskrimineringsombudsloven ikke kan avhjelpe følgene av diskrimineringen.

Erstatning for økonomisk tap som følge av brudd på loven her, kan kreves etter de alminnelige erstatningsregler.

Et mindretall (Buvik, Fjellanger og Larsen) går inn for at skyldkravet for oppreisningsansvar etter første ledd skal være uaktsomhet, se begrunnelsen ovenfor. Mindretallet foreslår derfor en slik alternativ bestemmelse (§ 16 første ledd)

Den som forsettlig eller uaktsomt opptrer i strid med § 4, § 5 første til fjerde ledd eller § 7 kan pålegges å betale oppreisning til fornærmede. Oppreisningen fastsettes til det beløp som finnes rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig.

Et annet mindretall (Moshuus og Strøm) foreslår at andre ledd om arbeidsgivers særlige oppreisningsansvar utgår, se begrunnelsen ovenfor.

Et samlet utvalg vil avslutningsvis understreke at sanksjoner ilagt av Likestillings- og diskrimineringsnemnda i praksis vil være viktigst for vernets effektivitet. Utvalget mener også at det samlede forslaget til regler om bevisbyrde, sanksjoner mv. utvilsomt tilfredsstiller kravene til effektive sanksjoner etter EUs rammedirektiv (2000/78/EF).

Utvalget har foreslått at et nytt lovutvalg vurderer én felles diskrimineringslov, se kapittel 9.3.3.6. Et slikt lovutvalg bør etter utvalgets syn blant annet gjennomgå og harmonisere diskrimineringslovgivningens erstatnings- og oppreisningsregler. Også annen lovgivning, som arbeidsmiljøloven, inneholder en del andre regler som overlapper diskrimineringslovgivningen. Utvalget peker derfor på at det også er behov for en gjennomgang av klage- og søksmålsfrister for å sikre et harmonisert regelverk.

10.16.4 Straffesanksjon ved manglende etterlevelse av pålegg mv.

Likestillingsloven § 18 inneholder hjemmel for straff ved manglende etterlevelse av vedtak og pålegg i medhold av loven. Første ledd gir hjemmel for straff ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av vedtak truffet av Klagenemnda for likestilling (§ 13), hastevedtak truffet av Likestillingsombudet (§ 12) og medvirkning til dette. Straffen er bøter. Imidlertid straffes ikke overtredelse foretatt av person i underordnet stilling dersom den vesentlig skyldes underordningsforholdet, jf. andre ledd. Tredje ledd gir hjemmel for straff ved overtredelse av pålegg om å gi opplysninger som er nødvendige for gjennomføringen av likestillingsloven (§ 15). Her er straffen bøter og/eller fengsel inntil tre måneder. Overtredelsen påtales ikke uten begjæring fra Klagenemnda for likestilling, med mindre allmenne hensyn krever det, jf. § 19.

Arbeidsmiljøloven kapittel XIV inneholder straffebestemmelser, men disse reglene gjelder generelt ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av loven og er ikke særskilt knyttet til overtredelse av diskrimineringsvernet.

Tilsvarende straffe- og påtalebestemmelser som i likestillingsloven er også foreslått i diskrimineringsombudsloven § 13 og § 14. Forsettlig eller uaktsom overtredelse av pålegg ilagt av Likestillings- og diskrimineringsnemnda etter § 7 eller av Likestillings- og diskrimineringsombudet etter § 4 (hastevedtak) eller medvirkning til dette, samt forsettlig eller uaktsom unnlattelse av å oppfylle opplysningsplikten etter § 11, er straffbart. Forslaget fastsetter bare straff i form av bøter, også ved overtredelse av opplysningsplikten. Departementet fant at reaksjonen i slike saker ikke burde være fengselsstraff.⁶⁵ Bøter kan imidlertid omgjøres til fengselsstraff etter de alminnelige reglene i straffeloven § 28. Bestemmelsen i § 13 andre ledd åpner for straffrihet for person i underordnet stilling på samme måte som likestillingsloven § 18 andre ledd.

Så langt utvalget kjenner til, er likestillingslovens straffetrussel ikke benyttet. Det praktiske behovet må derfor regnes for å være begrenset. Selv om straff sjelden vil være aktuelt, kan straffetrusselen virke som et "ris bak speilet" som bidrar til at Likestillings- og diskrimineringsnemndas avgjørelser respekteres og etterleves. Effektivitetshensyn støtter derfor at loven gir hjemmel for straff som en siste utvei der sivilrettslige sanksjoner ikke etterleves.

Hjemmelen for straff i diskrimineringsombudsloven § 13 gjelder for all lovgivning som håndheves av Likestillings- og diskrimineringsapparatet gjennom pålegg. Harmonihensyn tilsier at straffetrusselen omfatter alle delene av diskrimineringsvernet. Straffetrusselen i den foreslåtte diskrimineringsombudsloven bør derfor gjelde ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av pålegg som er gitt for å sikre gjennomføring av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Den foreslåtte diskrimineringsloven inneholder i tillegg en egen bestemmelse om straff for grov overtredelse av forbudet mot diskriminering på grunnlag av etnisitet, religion mv. som er begått av flere i fellesskap. Bestemmelsen har ikke noe motstykke i likestillingsloven eller arbeidsmiljøloven. Straffetrusselen er begrunnet i problemene med organisert etnisk diskriminering som uttrykk for rasistisk ideologi. Videre er Norge forpliktet til å forby rasistiske organisasjoner etter FNs rasediskrimineringskonvensjon artikkel 4 bokstav b.⁶⁶ Norge er blitt kritisert av FNs rasediskrimineringskomité for ikke å ha oppfylt denne forpliktelsen.

Utvalget anser denne bestemmelsen for å være rettet mot problemer og forpliktelser særskilt knyttet til etnisk diskriminering. Harmonihensyn taler derfor ikke for en tilsvarende straffebestemmelse i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Utvalget viser også til den generelle drøftelsen av straffettslig vern i kapittel 9.5.3.

10.17 Håndheving

10.17.1 Likestillings- og diskrimineringsapparatet

10.17.1.1 Felles håndheving

I medhold av likestillingsloven er det opprettet et eget håndhevingsapparat for håndheving av diskriminering på grunnlag av kjønn, Likestillingsombudet og Klagenemnda for likestilling.

Holgerson-utvalget foreslo i NOU 2002: 12 at den foreslåtte loven mot etnisk diskriminering skulle håndheves av et særskilt håndhevingsapparat i stor grad utformet etter mønster av likestillingsapparatet; Diskrimineringsstilsynet og Klagenemnda for diskriminering. Regjeringen fulgte opp ved å nedsette en interdepartemental arbeidsgruppe for å utrede spørsmålet om et felles håndhevingsapparat for diskriminering på grunnlag av kjønn og etnisitet. Arbeidsgruppens rapport ble sendt på bred høring i 2003.⁶⁷

⁶⁵ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 73.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 159-160.

⁶⁷ Høringsbrev 26. juni 2003 fra Barne- og familiedepartementet og Kommunal- og regionaldepartementet.

Regjeringen varslet i pressemelding 18. februar 2004 at den ville gå inn for å samle håndhevingen av likestillingsloven og den foreslåtte loven mot etnisk diskriminering i ett felles apparat.⁶⁸

På bakgrunn av arbeidsgrupperapporten og pressemeldingen ga utvalget i brev 26. mars 2003 til Barne- og familiedepartementet og Kommunal- og regionaldepartementet en uttalelse om sitt syn på felles håndheving. Utvalgets flertall sluttet seg til regjeringens forslag om felles håndhevingsapparat. Utvalgets flertall støttet regjeringens vektlegging av diskrimineringsgrunnlag og behovet for helhetlig kompetanse på feltet. Flertallet pekte på at en naturlig konsekvens av denne argumentasjonen er at apparatet bør ha kompetanse til å håndheve diskrimineringsvernet også på arbeidslivets område og at fremtidig diskrimineringslovgivning bør innordnes samme apparat.

En egen utredning fra Arbeids- og sosialdepartementet om håndheving av arbeidsmiljølovens likebehandlingsregler i det planlagte felles apparatet, ble sendt på høring 9. september 2004.⁶⁹ Departementets konklusjon var at diskrimineringsvernet i arbeidsmiljøloven burde håndheves av det nye felles håndhevingsapparatet. I brev 18. oktober 2004 til Arbeids- og sosialdepartementet sluttet utvalgets flertall seg til departementets forslag. Flertallet viste til den tidligere uttalelsen til støtte for et felles håndhevingsapparat og pekte på at arbeidslivet er et sentralt område for å motvirke diskriminering, der det vil være mye å vinne på å se diskriminering på ulike grunnlag i sammenheng.

I Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) ble det lagt frem forslag til et felles håndhevingsapparat for saker om diskriminering på ulike grunnlag. Virkeområdet for håndhevingsapparatet er likestillingsloven, den foreslåtte loven om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven), arbeidsmiljøloven kapittel X A og X B, samt diskrimineringsforbudene i boliglovgivningen, jf. diskrimineringsombudsloven § 1. Begrunnelsen for et felles håndhevingsapparat er at dette vil gi en mer helhetlig og integrert tilnærming til likestillingsarbeidet, være bedre egnet for arbeid mot diskriminering på flere grunnlag (multipel diskriminering),

bidra til enkelhet og klarhet for alle brukergrupper samt legge til rette for et bredere og velkvalifisert fagmiljø. På denne måten vil et felles håndhevingsapparat kunne få større autoritet og gjennomslagskraft. Felles håndheving vil også være i tråd med utviklingen i andre europeiske land.⁷⁰

Utvalgets flertall (alle unntatt Larsen) fastholder de vurderingene som lå til grunn for tidligere uttalelser og slutter seg derfor til begrunnelsen for opprettelsen av et felles håndhevingsapparat.

Flertallet vil understreke at diskrimineringsbeskyttelsen i de sentrale menneskerettskonvensjonene bygger på det grunnleggende prinsippet om menneskers likeverd, uavhengig av forhold som kjønn, etnisitet, nedsatt funksjonsevne mv., se nærmere kapittel 6. Utvalget har allerede påpekt at en samling av lovgivningen mot diskriminering på ulike grunnlag i én felles lov vil synliggjøre diskrimineringsvernets menneskerettslige og universelle karakter. Utvalget har også lagt til grunn at det vil ligge en vesentlig signaleffekt i en uttrykkelig sidestilling av de ulike diskrimineringsgrunnlagene. Se nærmere om disse vurderingene i kapittel 9.3.3.6.

Utvalgets flertall mener at disse hensynene gjør seg sterkt gjeldende også i forhold til håndheving. Et felles håndhevingsapparat vil være best egnet til å sikre en harmonisert og likeverdig beskyttelse mot ulike former for diskriminering og understreke at diskriminering er et menneskerettsspørsmål. Dette er særlig viktig for bevisstgjøringen rundt former for diskriminering som allmennheten er mindre oppmerksom på. Generelt diskrimineringsvern på grunnlag av nedsatt funksjonsevne er nytt i norsk sammenheng. Utvalgets flertall mener derfor at det vil være en klar fordel at håndhevingen av et slikt "nytt" vern skjer i et apparat der det kan trekkes vekslers på erfaring med håndheving av vern mot diskriminering på andre grunnlag.

Etter utvalgets syn er manglende fysisk tilrettelegging til en viss grad et menneskerettsspørsmål, se kapittel 9.5.4. Dette er bakgrunnen for at utvalget foreslår visse tilretteleggingsplikter, se kapittel 10.12. Allmennheten ser trolig i liten grad på manglende tilrettelegging som diskriminering og som et spørsmål om menneskerettigheter. Utvalgets flertall mener derfor at felles håndheving vil være viktig både for bevisstgjøring og for legitimiteten av sanksjonsbruk.

Utvalgets flertall peker på at kvaliteten på håndhevingsorganets avgjørelser vil ha stor betydning for diskrimineringsvernets gjennomslagskraft.

⁶⁸ Pressemelding 18. februar 2003 fra Barne- og familiedepartementet og Kommunal- og regionaldepartementet.

⁶⁹ Høringsbrev 9. september 2004 fra Arbeids- og sosialdepartementet.

⁷⁰ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 32-33.

Norge er et lite land med et begrenset miljø for diskrimineringsjuss. Et felles håndhevingsapparat vil være bedre egnet til å tiltrekke seg den juridiske kompetansen som er nødvendig.

Utvalgets flertall viser også til at diskrimineringsvernet håndheves i felles apparater i land som Canada, Irland og Australia. Felles håndheving er også foreslått i Storbritannia, se nærmere kapittel 8. I disse landene synes det som at klager på diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne blir godt ivaretatt ved felles håndheving og utgjør en forholdsmessig del av antall saker som behandles. Utvalgets flertall mener derfor det ikke er grunn til å tro at nedsatt funksjonsevne vil "drukne" blant andre diskrimineringsgrunnlag i et felles håndhevingsapparat.

På bakgrunn av dette foreslår utvalgets flertall at det foreslåtte Likestillings- og diskrimineringsapparatet også får kompetanse til å håndheve diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Dette innebærer både en pådriverrolle i forhold til loven og kompetanse til å reagere med sanksjoner mot brudd på loven.

Utvalgets flertall foreslår en henvisningsbestemmelse i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven for å sikre likestillings- og diskrimineringsapparatets håndhevingskompetanse (§ 15):

Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal med unntak av § 16 føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av loven her, jf. diskrimineringsombudsloven.

En endring i den foreslåtte diskrimineringsombudsloven vil også være nødvendig, se kapittel 11.6.

Utvalgets mindretall (Larsen) mener det må etableres et eget tilsyn for håndheving av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Et eget håndhevingsorgan vil bedre kunne ha et særskilt fokus på å bygge opp spisskompetanse om saker og problemstillinger som vedrører personer med nedsatt funksjonsevne. Et slikt særskilt fokus er nødvendig for å kunne ivareta de problemstillinger som er spesielt aktuelle for personer med nedsatt funksjonsevne, for eksempel universell utforming og tilgjengelighet. Et felles organ vil måtte ha et bredere fokus og dermed kunne komme til å nedprioritere problemstillinger som er viktig for personer med nedsatt funksjonsevne.

10.17.1.2 Reglene om håndhevingen

Det foreslåtte felles håndhevingsapparatet består av Likestillings- og diskrimineringsombudet og

Likestillings- og diskrimineringsnemnda og bygger i hovedtrekk på dagens ordning etter likestillingsloven. Som hovedregel har ombudet uttalerett, men ikke vedtakskompetanse, mens nemnda har vedtakskompetanse. Forslaget til diskrimineringsombudslov inneholder regler om apparatets oppbygging og kompetanse. Reglene er nærmere presentert i kapittel 5.4.6. Adgangen til å gi pålegg om retting, stansing mv. står sentralt. Denne sanksjonsadgangen er nærmere drøftet i kapittel 10.16.2.

Etter utvalgets vurdering gir den foreslåtte diskrimineringsombudsloven i all hovedsak en hensiktsmessig regulering av håndhevingsapparatet. Ettersom formålet med lovforslaget er å opprette et felles regelverk for håndhevingen av de ulike delene av diskrimineringsvernet, taler tungtveiende harmonihensyn mot å foreslå endringer. Utvalget vil derfor ikke foreslå andre endringer i diskrimineringsombudsloven enn det som er nødvendig for å sikre at apparatet kan håndheve diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, se om dette i kapittel 11.6.

Utvalget vil likevel kommentere enkelte sider ved forslaget.

Det er forutsatt at sekretariatet til Likestillings- og diskrimineringsnemnda samlokaliseres med Likestillings- og diskrimineringsombudet, fordi dette anses hensiktsmessig av økonomiske årsaker.⁷¹ Utvalget mener imidlertid at en slik samlokalisering er prinsipielt uheldig ut fra hensynet til rettssikkerhet og for legitimiteten til nemndas avgjørelser. Konfliktpotensialet mellom en objektiv lovhåndheverrolle og en mer stillingstakende pådriverrolle er bakgrunnen for at ombudet som hovedregel skal ha uttalerett, men ikke vedtakskompetanse. Nemnda er tiltenkt en rendyrket funksjon som lovhåndhever, uten pådriverrolle. Nemnda vil kunne overprøve de vurderingene som ligger til grunn for ombudets uttalelser. I tillegg vil nemnda være klageorgan i de unntakstilfellene der ombudet har truffet hastevedtak. For å sikre at nemnda både fungerer og oppfattes som en objektiv lovhåndhever og for å sikre reell to-instansbehandling, er det etter utvalgets oppfatning avgjørende med et klart skille mellom ombud og nemnd, også på sekretariatsnivå.

Etter forslaget skal ombudet søke å oppnå "frivillig ordning", jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd. Departementet presiserer at det ikke skal forstås som mekling i den forstand at det inngås kompromisser slik at den diskriminerte part ikke får sin fulle rett, men lar det være opp til

⁷¹ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 45.

ombudets skjønn å avgjøre i hvilken form frivillig ordning skal søkes.⁷² Utvalget hadde ønsket at ombudets mulige meklerfunksjon var nærmere drøftet i forslaget til diskrimineringsombudslov. Et lavterskel meklingsstilbud synes å fungere godt i flere av de landene som utvalget har besøkt. Det er ikke nødvendigvis noe motsetningsforhold ved at ombudet har en klar formening av juridiske spørsmål som en sak reiser og samtidig tilbyr partene en nøytral setting der man kan komme frem til en omforent løsning. Dette er særlig viktig ved konflikter knyttet til plikten til individuell tilrettelegging, som forutsetter samarbeid mellom partene.

Nedsatt funksjonsevne er et diskrimineringsgrunnlag hvor mekling kan være særlig aktuelt. I mange saker kan diskrimineringen være basert på uvitenhet og manglende bevissthet. Målet vil i all hovedsak være å finne løsninger som fungerer for begge parter, spesielt når det gjelder individuell tilrettelegging. Å komme frem til en god løsning kan være viktigere enn en prinsipputtalelse om at det har skjedd diskriminering. Et meklings- eller forhandlingsmøte kan i slike tilfeller være nyttig og sikre en løsning av saken i begge parter interesse.

Utvalget mener derfor at det foreslåtte lovutvalget også bør vurdere om ombudet bør ha en lovfestet meklingsfunksjon etter diskrimineringsombudsloven.

Til slutt bemerker utvalget at nemndas organisering og inndelingen synes unødvendig detaljregulert i diskrimineringsombudsloven § 5. Utvalget legger til grunn at slike forhold er mer egnet for regulering i forskrift og synes også at delingen av nemnda i to avdelinger virker unødvendig.

10.17.2 Plan- og bygningsmyndighetene

Den særlige plikten til universell utforming av bygg, anlegg og opparbeidede uteområder etter § 11 skiller seg fra de øvrige tilretteleggingsreglene i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Kravene er mer absolutte enn etter § 9 og § 10 og er avgrenset til å gjelde det fysiske bygde miljøet, se nærmere kapittel 10.12.6. Plikten til universell utforming er knyttet til spesielle frister, og utvalget har forutsatt at innholdet i plikten blir nærmere konkretisert gjennom standarder i forskrift før plikten trer i kraft. Plikten vil dermed ha preg av å være generelle bygningsmessige krav, på linje med kravene i plan- og bygningsregelverket.

Brudd på denne plikten bør derfor ikke regnes som diskriminering av et enkelt individ. Plikten kan dermed ikke håndheves ved individuell klage

til likestillings- og diskrimineringsapparatet eller ved individuelt søksmål.

Dette er bakgrunnen for at utvalget går inn for særlige regler om håndhevingen av § 11. Utvalget har ansett det hensiktsmessig at slike krav i utgangspunktet håndheves av plan- og bygningsmyndighetene etter de samme reglene som gjelder ved håndhevingen av andre bygningsmessige krav. Plan- og bygningsmyndighetene er faginstansen, og statlig plan- og bygningsmyndighet vil ha en sentral rolle ved utarbeidelsen av de konkrete funksjonskravene som følger av plikten til universell utforming.

Utvalget mener at plan- og bygningsmyndighetene bør sikre at kravene til universell utforming etter § 11 overholdes ved behandlingen av planer og søknad om tillatelse til tiltak etter plan- og bygningsloven. På denne måten vil bestemmelsen håndheves gjennom plan- og bygningsmyndighetenes ordinære og løpende saksbehandling.

Videre bør det være plan- og bygningsmyndighetene som har kompetanse til å gi dispensasjon fra kravene. Dispensasjonsadgangen er nærmere beskrevet i kapittel 10.12.6.5.

Dersom søknad om dispensasjon etter § 11 fjerde ledd avslås, vil avgjørelsen kunne påklages til overordnet plan- og bygningsmyndighet etter alminnelige forvaltningsrettslige regler.

Den nære sammenhengen mellom diskrimineringsvern og tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne innebærer at representative organisasjoner etter utvalgte syn bør ha adgang til å påklage dispensasjoner til Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Etter utvalgets forslag vil Likestillings- og diskrimineringsnemnda i slike tilfeller kunne treffe vedtak som opphever dispensasjonen. Denne regelen er dermed et unntak fra diskrimineringsombudsloven § 9 som bestemmer at nemnda ikke kan oppheve eller endre vedtak truffet av et annet forvaltningsorgan. En slik klage- og vedtaksadgang vil etter utvalgets syn være nødvendig for å sikre at kravene til universell utforming ikke uthules gjennom liberal dispensasjonspraksis. Dette vil også motvirke ulike "lokale kulturer" for dispensasjonspraksis i ulike deler av landet.

Utvalget mener denne klageadgangen bør forbeholdes representative organisasjoner. Med dette menes organisasjoner av en viss størrelse, vurdert ut fra hvilken gruppe de representerer. En organisasjon som representerer en nærmere avgrenset personkrets ("diagnoseorganisasjon"), vil som regel kunne være representativ for denne gruppen selv om medlemstallet ikke er vesentlig. En paraplyorganisasjon vil på tilsvarende måte være representativ for større grupper, og vil vanligvis tilfreds-

⁷² Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) s. 64.

stille kravet i kraft av sin størrelse. Dette personelle kravet bør ikke stilles for strengt. Den nærmere avgrensningen overlates til Likestillings- og diskrimineringsnemnda

Som en ytterligere sikkerhetsventil går utvalget inn for at statlig plan- og bygningsmyndighet kan reise søksmål om et slikt opphevingsvedtak. Utvalget foreslår at slike søksmål reguleres av reglene om domstolenes overprøving av nemndas vedtak, jf. diskrimineringsombudsloven § 12. Dette innebærer at nemndas opphevingsvedtak er gjenstand for full prøving. Domstolene kan dermed, i tillegg til å foreta en legalitetskontroll, prøve nemndas skjønnsutøvelse. Domstolene prøver med andre ord ikke bare om vedtaket strider mot lov, forskrift eller uskreven rett, men også om det er hensiktsmessig og rimelig.

Motparten ved et slikt søksmål vil være staten ved Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Dette betyr at begge parter i saken vil være statlig myndighet. Partene vil imidlertid ivareta ulike interesser. For nemnda vil hensynet til diskrimineringsvern og tilgjengelighet stå sentralt, mens plan- og bygningsmyndighetene ved en dispensasjon vil ivareta bygningsfaglige eller verneinteresser. En domstolsprøving vil da være hensiktsmessig for å avveie disse interessene. Rettspraksis vil på denne måten kunne bidra til å fastlegge dispensasjonsadgangens nærmere innhold.

Det gjelder en tre måneders frist for søksmål til overprøving av nemndas vedtak, jf. diskrimineringsombudsloven § 12 andre ledd. Utvalget regner denne fristen for å være tilstrekkelig til å vurdere vedtaket og forberede et eventuelt søksmål. Fristen løper fra underretning om opphevingsvedtaket er mottatt.

Disse særbestemmelsene innebærer ingen endring i den alminnelige adgangen til å prøve lov-

ligheten av forvaltningens avgjørelser for domstolene etter reglene i tvistemålsloven kapittel 30. En virksomhet som har fått dispensasjon, vil åpenbart ha rettslig interesse i domstolsprøvelse av et vedtak i nemnda som opphever dispensasjonen. Også andre enn plan- og bygningsmyndighetene kan altså bringe nemndas vedtak til domstolene. Domstolene vil da prøve vedtakets lovlighet etter de alminnelige reglene i tvistemålsloven kapittel 30, men være avskåret fra å overprøve nemndas skjønn fullt ut. Dersom nemndas vedtak finnes ugyldig, vil saken måtte henvises til ny behandling.

Plan- og bygningsmyndighetenes ansvar for å sikre kravene til universell utforming etter § 11 som del av sin saksbehandling og adgangen til å gi dispensasjon fra kravene følger av bestemmelsen i § 11. Utvalget mener at det er ønskelig i tillegg å synliggjøre plan- og bygningsmyndighetenes rolle ved følgende andre ledd i bestemmelsen om håndhevingen av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. (§ 15):

Plan- og bygningsmyndighetene skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av loven her i samsvar med § 11.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er med dette ikke ment å rukke ved det ordinære sektoransvaret som gjelder for tilsyn med at reglene i ulike lover blir fulgt, for eksempel krav etter plan- og bygningsloven. Etter utvalgets syn er det ingenting i veien for at plikten til universell utforming av bygg, anlegg og uteområder og tilhørende regler om håndhevingen på sikt innarbeides i en ny plan- og bygningslov, se kapittel 10.12.6.1.

Et mindretall (Moshuus og Strøm) viser her til tidligere merknader vedrørende forslaget til § 11 i kapittel 10.12.6.1.

Kapittel 11

Andre lovendringer

11.1 Innledning

Kapitlet inneholder de vurderingene som ligger til grunn for utvalgets forslag til andre lovendringer. Det nærmere innholdet i forslagene blir også drøftet og forklart.

Først drøfter utvalget endringer i sosialtjenesteloven (kapittel 11.2). Videre behandles forslag til endringer i plan- og bygningsloven (kapittel 11.3). Deretter presenteres forslag til endringer i arbeidsmiljøloven (kapittel 11.4), boliglovene (kapittel 11.5) og den foreslåtte loven om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) (kapittel 11.6).

11.2 Endringer i sosialtjenesteloven

11.2.1 Innledning

Utvalgets flertall (Buvik, Fjellanger, Larsen, Remen, Stenberg, Syse og Tøssebro) legger til grunn at likeverdet for enkelte mennesker med nedsatt funksjonsevne i praksis ikke vil bli sikret tilstrekkelig gjennom et diskrimineringsvern. Mennesker med sterke kognitive funksjonsnedsettelse vil, uavhengig av diskrimineringsvernet, ha liten mulighet til å ta utdanning eller få arbeid. Enkelte andre funksjonsnedsettelse, som døvblindhet, innebærer at den enkelte er spesielt avhengig av bistand fra andre mennesker på kontinuerlig basis. En plikt til fysisk tilrettelegging vil i liten grad avhjelpe dette. De som vil falle utenfor diskrimineringsvernets praktiske virkeområde, vil være mennesker med behov for en særlig rettslig beskyttelse av likeverdet. Se nærmere om disse vurderingene i kapittel 9.5.5.

Dette er bakgrunnen for at utvalgets flertall vil foreslå enkelte regelendringer for å styrke likeverdet for denne gruppen, som et supplement til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Flertallet legger til grunn at endringer i sosialtjenesteloven kan være egnet til å oppnå dette formålet, ettersom loven hjemler tjenester som er grunnleggende betydning for målgruppen og ett av lovens formål er å "bidra til økt likeverd".

Tjenestene etter sosialtjenesteloven § 4-2 er rettet inn mot å avhjelpe en del virkninger av nedsatt funksjonsevne. Bestemmelsen fastsetter hvilke tjenester som kommunene er pliktige å ha som en del av sitt tilbud. Sosialtjenesteloven § 4-2 lyder:

"De sosiale tjenester skal omfatte

- a) praktisk bistand og opplæring, herunder brukerstyrt personlig assistanse, til dem som har et særlig hjelpebehov på grunn av sykdom, funksjonshemming, alder eller av andre årsaker,
- b) avlastningstiltak for personer og familier som har et særlig tyngende omsorgsarbeid,
- c) støttekontakt for personer og familier som har behov for dette på grunn av funksjonshemming, alder eller sosiale problemer,
- d) plass i institusjon eller bolig med heldøgns omsorgstjenester til dem som har behov for det på grunn av funksjonshemming, alder eller av andre årsaker,
- e) lønn til personer som har et særlig tyngende omsorgsarbeid."

Utvalgets flertall går inn for to endringer i sosialtjenesteloven § 4-2. For det første mener flertallet at bokstav a, som etter en lovendring i 2000 omfatter "brukerstyrt personlig assistanse" (BPA), også bør omfatte personlig assistanse. Forslaget er nærmere drøftet i kapittel 11.2.2. For det andre går flertallet inn for å inkludere dagaktivitet som en ny pliktig tjeneste i ny bokstav e. Dette forslaget presenteres i kapittel 11.2.3.

Etter sosialtjenesteloven § 4-3 har en person krav på "hjelp etter § 4-2 bokstav a-d" dersom vedkommende "ikke kan dra omsorg for seg selv, eller som er helt avhengig av praktisk eller personlig hjelp for å greie dagliglivets gjøremål". Når disse vilkårene er oppfylt, har en person krav på tjenester som samlet sett skal tilfredsstillende minstestandarden. Så lenge minstestandarden er oppfylt, beror valget mellom ulike tjenester og den nærmere organiseringen av dem, i utgangspunktet på kommunenes skjønn. Det avgjørende er at den enkelte, samlet sett, får et forsvarlig tilbud. Angivelsen av bokstav a-d innebærer at omsorgslønn etter bokstav e faller utenfor.

For å sikre at en ny bokstav e om dagaktivitet blir en tjeneste som en person kan ha krav på, er det behov for en justering av § 4-3. Flertallet foreslår derfor at § 4-3 skal lyde:

De som ikke kan dra omsorg for seg selv, eller som er helt avhengig av praktisk hjelp eller personlig hjelp for å greie dagliglivets gjøremål, har krav på hjelp etter § 4-2 bokstav a-e.

Omsorgslønn vil etter forslaget flyttes til bokstav f, og ikke berøres av endringen i § 4-3.

Endringen innebærer at kommuner som i dag ikke har slike tjenester som en del av sitt tilbud, vil være forpliktet til å etablere disse, jf. innledningsordene i § 4-2 som sier at "de sosiale tjenester skal omfatte".

Flertallets forslag til endring av § 4-2 innebærer ikke en rettighetsfesting av personlig assistanse eller dagaktivitet. Kravet på "hjelp etter § 4-2 bokstav a-e" vil etter utvalgets forslag fremdeles være et krav om et tilbud som samlet sett tilfredsstillende minstestandarden, og vil i utgangspunktet ikke være et rettskrav på bestemte ytelser. Flertallet understreker likevel at formålet med endringene er at personlig assistanse og dagaktivitet i større grad enn i dag tilbys personer i målgruppen.

Dette tilsier at endringene vil medføre visse økte kostnader. Utvalget har utredet nærmere hvor store kostnader det dreier seg om, se kapittel 12.5.

Behovet for endringene, utformingen av forslaget og de økonomiske konsekvensene er vurdert på bakgrunn av utvalgets kompetanse og praktiske erfaring på de aktuelle fagfeltene. Flertallet mener derfor at innholdet i forslaget og de økonomiske konsekvensene er tilstrekkelig utredet og klarlagt.

Mindretallet (Moshuus og Strøm) mener dette utvalget ikke bør foreslå endringer i sosialtjenesteloven. Utvalget har ikke jobbet med en helhetlig gjennomgang og forståelse av denne type spørsmål. Utvalgets arbeid har hatt et menneskerettslig og diskrimineringsrettslig perspektiv på arbeidet i tråd med mandatet. Rettighetslovgivning har således kun i begrenset omfang vært berørt. Mindretallet vil også peke på at et annet lovutvalg har jobbet med gjennomgang av sosialtjenesteloven og kommunehelsetjenesteloven.¹

Mindretallet er bekymret for de økonomiske konsekvenser av en slik lovendring. Innføring av økte krav til kommunenes tjenestetilbud i form av personlig assistent og dagtilbud, er noe som vil få store økonomiske konsekvenser. Dersom en slik eventuell lovendring ikke finansieres, vil dette kunne gå på bekostning av det øvrige tilbud i kommunen.

¹ NOU 2004: 18.

11.2.2 Personlig assistanse

Brukerstyrt personlig assistanse (BPA) er en relativt ny tjeneste. Ordningen ble opprettet i 1994, og ble lovfestet i sosialtjenesteloven i 2000.² Kommunene er pålagt å ha BPA som en del av sitt tjenestetilbud, jf. sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav a. BPA er en form for organisering av praktisk og personlig hjelp, som innebærer at brukeren får større innflytelse på organiseringen og innholdet i forhold til sine behov.³

I prinsippet er ikke BPA begrenset til bestemte former for nedsatt funksjonsevne, så lenge funksjonsnedsettelsen ikke er til hinder for å utøve nødvendig brukerstyring. Den primære målgruppen for ordningen er mennesker med sammensatte og omfattende hjelpebehov, som har ressurser til et aktivt liv og som selv er i stand til å utøve brukerstyring.⁴ I rundskrivet til ordningen heter det at utviklingshemmede i "særlige tilfeller" også bør kunne få tildelt BPA, men at dette bare bør gjøres der vedkommende har et begrenset behov for bistand ved utøvelsen av rollen som arbeidsleder. Videre heter det:⁵

"Den som helt eller i det vesentlige er ute av stand til å være arbeidsleder, bør få sitt behov for praktisk bistand dekket på andre måter."

Mennesker med utviklingshemming eller andre kognitive funksjonsnedsettelse utgjør i dag bare en liten andel av de som mottar BPA.⁶ Etter utvalgets syn innebærer derfor dagens ordning at mennesker med kognitive funksjonsnedsettelse som hovedregel faller utenfor ordningen og bare unntaksvis tildeles BPA.

Flere studier har konkludert med at ordningen fører til høyere selvbestemmelse, økt likeverd og høyere livskvalitet.⁷ Muligheten til å velge egne assistenter, ha færre hjelpepersoner å forholde seg til, ha et nært og trygt forhold til assistentene, fleksibilitet i forhold til hvilke oppgaver assistentene utfører og på hvilke tidspunkter, er noen av sidene ved ordningen som regnes for å være "svært vik-

² Lov 14. april 2000 nr. 32 om endring i lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v.

³ Rundskriv I-20/2000 s. 3.

⁴ Ot.prp. nr. 8 (1999-2000) s. 5.

⁵ Rundskriv I-20/2000 s. 5.

⁶ ØF-rapport nr. 03/2003 s. 18.

⁷ Askheim: Når styringsevnen er begrenset. Brukerstyrt personlig assistanse og utviklingshemmede. (2001) og Guldvik: Selvstyrt og velstyrt? Brukernes erfaringer med brukerstyrt personlig assistanse (2003). Det er henvist til disse studiene i St.meld. nr. 40 (2002-2003) s. 95. I Ot.prp. nr. 8 (1999-2000) s. 3 vises det også til tidligere evalueringsrapporter fra Ressurssenteret for Omsorgstjenester (1997) og Østlandsforskning (1997 og 1998).

tige”.⁸ Undersøkelser av brukertilfredshet viser at BPA fungerer best for mennesker med fysiske funksjonsnedsettelse, men at ordningen også i stor grad tilfredsstillende mennesker med kognitive funksjonsnedsettelse. For denne gruppen har selvbestemmelsen mer karakter av brukerinnflytelse enn brukerstyring.⁹

På bakgrunn av disse erfaringene mener utvalgets flertall at det er grunn til å opprette en ordning med personlig assistanse uten krav om at den enkelte selv må kunne utøve full brukerstyring. Også mennesker med kognitive funksjonsnedsettelse bør få glede av en organisering av tjenestene som legger til rette for nærhet og trygghet i forhold til assistentene, forutsigbarhet og økt selvbestemmelse. Utvalgets flertall mener at en slik organisering av tjenestene vil kunne bidra til økt likeverd for mennesker med kognitive funksjonsnedsettelse.

Utvalgets flertall ønsker derfor å føye til ”personlig assistanse” i sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav a. Kommunene vil da bli forpliktet til å tilby en ordning med personlig assistanse som er tilpasset brukere som ikke kan utøve brukerstyring. Formålet med ”personlig assistanse” vil være å sikre brukerinnflytelse, forutsigbarhet og fleksibilitet i tjenestene også for brukere som ikke kan utøve full brukerstyring. Det vil kunne være behov for nærmere retningslinjer for hvordan dette formålet best ivaretas. Utvalget peker på at hjelpeverger, foreldre eller andre nære personer vil kunne være viktige samarbeidspartnere som kan bistå den enkelte tjenestemottaker i forholdet til kommune og assistenter.

Utvalget ønsker ikke å fjerne lovfestingen av ”brukerstyrt personlig assistanse”, ettersom brukerstyringen er et vesentlig element for brukere som selv kan og ønsker å utøve slik styring.

Med flertallets forslag vil § 4-2 bokstav a lyde slik:

praktisk bistand og opplæring, herunder brukerstyrt personlig assistanse og personlig assistanse, til dem som har et særlig hjelpebehov på grunn av sykdom, funksjonshemming, alder eller av andre årsaker,

Konsekvensene av en slik lovendring er nærmere utredet i kapittel 12.5.2.

Mindretallet viser til sine bemerkninger i kapittel 11.2.1.

⁸ Guldvik: Selvstyrt og velstyrt? Brukernes erfaringer med brukerstyrt personlig assistanse (2003) s. 66.

⁹ Guldvik: Selvstyrt og velstyrt? Brukernes erfaringer med brukerstyrt personlig assistanse (2003) s. 80.

11.2.3 Dagaktivitet

Utvalgets flertall foreslår at dagaktivitet skal inngå blant de tjenestene som kommunene etter sosialtjenesteloven § 4-2 er pålagt å tilby.

Målgruppen for denne tjenesten er mennesker som på grunn av nedsatt funksjonsevne ikke har mulighet til å delta i arbeidslivet, selv ved tilrettelegging av arbeidsplass eller i form av vernet arbeid. Dette vil primært gjelde mennesker med sterke kognitive funksjonsnedsettelse. Også mennesker med sammensatte funksjonsnedsettelse kan være i en slik situasjon, som for eksempel døvblinde. Utvalget mener at det avgjørende bør være om den nedsatte funksjonsevnen medfører at vedkommende er utestengt fra arbeidslivet i vid forstand.

En undersøkelse av utviklingshemmedes levekår viser at dagaktivitet på kommunale dagsentre utgjør en sentral del av ”sysselsettingstilbudet” til utviklingshemmede. Samtidig øker andelen uten noe slikt tilbud. Videre har denne gruppen gjennomgående lite sosial kontakt og et ”fattig” sosialt nettverk.¹⁰

Utvalgets flertall mener at det derfor er grunn til å styrke kommunens ansvar for å tilby dagaktivitet til denne målgruppen. Muligheten til å delta i arbeidslivet gir andre mennesker muligheter for sosial kontakt, fellesskap og meningsfylt livsinnhold. I et likeverdsperspektiv mener flertallet at denne gruppen, som for alle praktiske formål er utestengt fra arbeidslivet, bør få et annet tilbud.

På denne bakgrunn går utvalgets flertall inn for at følgende bestemmelse inngår som ny bokstav e i sosialtjenesteloven § 4-2:

meningsfylt dagaktivitet for personer i yrkesaktiv alder som på grunn av kognitive eller sammensatte funksjonsnedsettelse ikke kan delta i alminnelig yrkesmessig aktivitet eller varig tilrettelagt arbeid,

Konsekvensene av en slik lovendring er nærmere utredet i kapittel 12.5.3.

Mindretallet viser til sine bemerkninger i kapittel 11.2.1.

11.3 Endringer i plan- og bygningsloven

For mange mennesker med nedsatt funksjonsevne vil utformingen av det bygde miljøet være avgjørende for muligheten til deltakelse i samfunnet. Dette er bakgrunnen for at utvalgets flertall har

¹⁰ Tøssebro/Lundeby: Utviklingshemmedes levekår 10 år etter reformen (2002) s. 75-76.

foreslått særlige regler om universell utforming av bygg mv. rettet mot allmennheten i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 11, se kapittel 10.12.6. Pliktene etter § 11 har preg av å være generelle bygningsmessige krav, på linje med kravene i plan- og bygningsregelverket. Utvalget har derfor valgt å legge ansvaret for håndhevingen av disse bestemmelsene på plan- og bygningsmyndighetene, se kapittel 10.17.2. Utvalget har også påpekt at det ikke er noe i veien for at reglene i § 11 innarbeides i en ny plan- og bygningslov.

Utvalget har valgt en slik overordnet tilnærming til tilrettelegging av det fysiske miljøet, fremfor å foreslå endringer i de mer detaljerte tilretteleggingskravene i det eksisterende plan- og bygningsregelverket. Løsningen har sammenheng med at en ny plan- og bygningslov er under utarbeidelse. Samtidig er det nær sammenheng mellom plan- og bygningsreglene og utvalgets forslag, særlig § 11.

På denne bakgrunn vil utvalget foreslå en endring av formålsbestemmelsen i plan- og bygningsloven § 2. Utvalget mener at prinsippet om universell utforming og hensynet til tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne bør gjenspeiles i formålsbestemmelsen i en lov som er så sentral for tilgjengelighet og deltakelsesmuligheter.

En formålsbestemmelse presenterer hvilke hensyn loven er ment å ivareta og vil være retningssivende ved tolkningen av de øvrige bestemmelsene i loven, men angir ikke rettigheter eller plikter direkte.

Plan- og bygningsregelverket inneholder allerede en rekke krav som skal sikre tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Å ta hensynet til tilgjengelighet inn i formålsbestemmelsen vil derfor ikke introdusere et nytt hensyn, men tydeliggjøre et hensyn som allerede ligger til grunn for deler av regelverket. En slik tydeliggjøring kan virke bevisstgjørende og bidra til at tolkning og praktisering av gjeldende regelverk i større grad ivaretar hensynet til tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Tredje ledd i § 2, som er dagens formålsbestemmelse, lyder:

”Ved planlegging etter loven her skal det spesielt legges til rette for å sikre barn gode oppvekstvilkår.”

Utvalget mener at også tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne er et sentralt hensyn på linje med barns oppvekstvilkår. I begge tilfeller vil planleggingen etter plan- og bygningsloven legge premisser for inkludering og delta-

kelse av en gruppe mennesker. Utvalget foreslår derfor at følgende ordlyd føyes til i tredje ledd:

og for å sikre tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Utvalget mener videre at prinsippet om universell utforming bør fremheves i formålsbestemmelsen. Universell utforming innebærer at tilgjengelighet sikres gjennom en inkluderende form for tilrettelegging. Hensynet til universell utforming kan derfor sees som en presisering av tilgjengelighets-hensynet. Innholdet i begrepet universell utforming er nærmere drøftet i kapittel 10.12.3. Universell utforming inngår som en rettslig standard i § 9 og § 11 i utvalgets forslag til diskriminerings- og tilgjengelighetslov. Utvalgets forslag til krav om universell utforming er avgrenset til virksomhet eller bygg mv. som er rettet mot allmennheten.

Utvalget foreslår at følgende bestemmelse tas inn som et nytt siste ledd i plan- og bygningsloven § 2:

Prinsippet om universell utforming skal ligge til grunn for planleggingen og kravene til det enkelte byggetiltak.

Denne bestemmelsen innebærer at prinsippet om universell utforming skal være et overordnet hensyn ved tolkningen og praktiseringen av loven. Konkrete krav til det enkelte byggetiltak kan imidlertid ikke utledes direkte fra bestemmelsen.

Det er hensiktsmessig med en slik forankring av prinsippet om universell utforming i plan- og bygningsloven. For det første vil dette kunne bidra til at inkludering vektlegges ved tolkning og praktisering av gjeldende tilretteleggingskrav i plan- og bygningsregelverket. For det andre vil en slik forankring være nyttig i lys av utvalgets forslag til krav om universell utforming av bygg mv. rettet mot allmennheten i § 11, som etter forslaget skal håndheves av plan- bygningsmyndighetene på linje med andre krav. I tillegg kan dette synliggjøre plan- og bygningsmyndighetenes mulighet til å stille vilkår eller inngå avtaler for å sikre universell utforming, for eksempel kreve et visst antall universelt utformede boliger (livsløpsstandard) i større byggeprosjekter.

11.4 Endringer i arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven kapittel X A og X B inneholder vern mot diskriminering på arbeidslivets område på grunnlag av kjønn, religion, livssyn, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell ori-

entering, funksjonshemming og alder, se kapittel 4.5.2 og 5.4.4.

Utvalget har vurdert forholdet til diskrimineringsvernet i arbeidsmiljøloven og konkludert med at diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne i arbeidslivet bør reguleres av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven for å sikre at loven får det ønskelige generelle preg. Samtidig mener utvalget at det av hensyn til brukervennligheten bør synliggjøres i arbeidsmiljøloven at diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne er forbudt. Dette fremmer også harmoni ettersom samme løsning er valgt for likestillingsloven og den foreslåtte diskrimineringsloven, se nærmere om disse vurderingene i kapittel 9.4.2.

Videre inneholder utvalgets forslag til diskriminerings- og tilgjengelighetslov en egen regel om individuell tilrettelegging i arbeidslivet. Regelen er ment som en videreføring av bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 54 F om "tilrettelegging av arbeid for arbeidstakere med funksjonshemming", se kapittel 10.12.5.

Utvalget mener at det bør benyttes samme betegnelse på diskrimineringsgrunnlaget i arbeidsmiljøloven som i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Utvalgets forslag innebærer derfor for det første at diskrimineringsgrunnlaget "funksjonshemming" arbeidsmiljøloven § 54 B nr. 1 endres til "nedsatt funksjonsevne".

For det andre foreslår utvalget en henvisningsbestemmelse i arbeidsmiljøloven § 54 B, som slår fast at diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne reguleres av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven:

Ved diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne gjelder lov xx.yy.zz om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven).

Forslaget medfører at tilretteleggingsregelen i arbeidsmiljøloven § 54 F blir overflødig, og foreslås opphevet.

Diskriminerings- og tilgjengelighetslovens regler vil til en viss grad overlappes av arbeidsmiljølovens regler om usaklig oppsigelse. I forarbeidene til annen diskrimineringslovgivning er det lagt til grunn at en oppsigelse ikke kan være saklig dersom den er i strid med diskrimineringslovgivningen.¹¹ Utvalget legger en tilsvarende forståelse til grunn. En som mener seg usaklig oppsagt, vil derfor kunne fremme en prinsippal påstand om

usaklig oppsigelse i strid med arbeidsmiljøloven og en subsidiær påstand om at oppsigelsen er i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, eller omvendt.

Videre er det forutsatt at søksmålsfrister i arbeidsmiljøloven § 61 kommer til anvendelse dersom det påstås diskriminerende oppsigelse.¹² I saker om oppsigelse vil de særlige prosessreglene og søksmålsfristene i arbeidsmiljøloven gjelde, uavhengig av om det påstås at oppsigelsen er usaklig, diskriminerende eller begge deler. Etter utvalgets oppfatning legger søksmålsfristene imidlertid ikke begrensninger på adgangen til å klage til likestillings- og diskrimineringsapparatet. En slik klage vil ikke kunne få andre rettsvirkninger enn at ombudet, eventuelt nemnda, fastslår at det har skjedd diskriminering. Nemnda har ikke kompetanse til å ilegge erstatning, oppreisning eller pålegge virksomheten å ansette vedkommende.

Det kan reises spørsmål om det etter utløpet av søksmålsfristene i arbeidsmiljøloven § 61 vil være adgang til å reise søksmål med et krav om oppreisning på grunn av diskriminering ved oppsigelse etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Hvorvidt det er adgang til dette, synes ikke klarlagt.¹³ Utvalget viser til sine kommentarer avslutningsvis i kapittel 10.16.3.4.

11.5 Endringer i boliglovene

Boliglovgivningen inneholder i dag forbud mot diskriminering på enkelte bestemte grunnlag, se kapittel 5.4.5. Nedsatt funksjonsevne er ikke omfattet av dette diskrimineringsvernet. Utvalgets forslag til diskriminerings- og tilgjengelighetslov vil gjelde generelt på alle samfunnsområder, men med unntak for familieliv og andre forhold av personlig karakter. Dette innebærer at loven vil komme til anvendelse på forhold som ikke regnes for å være av personlig karakter i boligsektoren, på linje med andre samfunnsområder, se kapittel 10.3.

Utvalget har vurdert forholdet til diskrimineringsforbudene i boliglovgivningen og kommet frem til at vernet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne bør synliggjøres i boliglovgivningen, se kapittel 9.4.3. Utvalget går derfor inn for at det i boliglovenes diskrimineringsforbud slås fast at diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne reguleres av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

¹¹ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 105-106 og Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 177.

¹² Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 53.

¹³ Det er ikke tatt stilling til dette spørsmålet i gjennomgangen av fristreglene i Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 278-279.

Utvalget mener at en slik regel mest hensiktsmessig kan utformes som en felles henvisning til at likestillingsloven, diskrimineringsloven og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven regulerer vern mot diskriminering på grunnlag av de respektive diskrimineringsgrunnlagene. Utvalget finner at dette er en hensiktsmessig forenkling sammenliknet med forslaget i Ot.prp. nr. 33 (2004-2005). Boliglovenes forbud mot diskriminering på grunnlag av "homofil legning, leveform eller orientering" vil være uberørt av dette forslaget ettersom det ikke gjelder en tilsvarende generell lov mot slik diskriminering.

På denne bakgrunn foreslår utvalget at følgende henvisningsbestemmelse inntas i eierseksjonsloven § 3 a og husleieloven § 1-8:

Ved tilsvarende diskriminering gjelder også likestillingsloven (lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene), diskrimineringsloven (lov ... om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.) og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (lov ... om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne).

I bustadbyggjelagslova § 1-4 og burettslagslova § 1-5 foreslår utvalget en tilsvarende henvisningsbestemmelse på nynorsk.

11.6 Endring i diskrimineringsombudsloven

Utvalgets flertall har sluttet seg til begrunnelsen for opprettelsen av et felles apparat for håndheving

av diskrimineringslovgivningen, se kapittel 10.17.1.1. Flertallet har videre konkludert med at det foreslåtte likestillings- og diskrimineringsapparatet bør ha kompetanse til å håndheve en ny lov om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven), se kapittel 10.17.1. Dette innebærer både at ombudet skal ha en pådriverrolle i forhold til loven og at det er adgang til å reagere med sanksjoner mot brudd på loven. Sanksjonsadgangen er nærmere behandlet i kapittel 10.16.2.

For å sikre likestillings- og diskrimineringsapparatet håndhevingskompetanse i forhold til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, har utvalget foreslått en bestemmelse som viser til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Det vil imidlertid også være nødvendig med en utvidelse av diskrimineringsombudslovens virkeområde. I den foreslåtte diskrimineringsombudsloven § 1 heter det i første ledd at "ombudet og nemnda skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av følgende regelverk", deretter følger en oppregning av hvilke lover som er omfattet av likestillings- og diskriminerings apparatets håndheving.

Utvalget vil derfor foreslå at lov om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven) tas inn i oppregningen i diskrimineringsombudsloven § 1 på linje med, og på samme måte som, annen diskrimineringslovgivning.

Kapittel 12

Økonomiske og administrative konsekvenser

12.1 Innledning

Utvalget vil i dette kapitlet vurdere de økonomiske og administrative konsekvensene av utvalgets lovforslag.

Utvalget forslår enkelte endringer som ikke er forventet å innebære kostnader. Dette gjelder forslaget til endring i plan- og bygningslovens formålsbestemmelse samt forslaget til endringer i arbeidsmiljøloven og boliglovgivningen. Disse forslagene er derfor ikke nærmere kommentert i dette kapitlet.

Utvalget vil i kapittel 12.2 vurdere et forslag basert på uendret ressursbruk. Kapittel 12.3 inneholder utvalgets generelle avveininger av kostnad og nytte ved forslagene. I kapittel 12.4 vurderer utvalget spesielt økonomiske og administrative kostnader forbundet med håndhevingen av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. I kapittel 12.5 vil kostnader ved tilretteleggingsbestemmelsene bli nærmere omtalt og vurdert, og i kapittel 12.6 vurderes de økte utgiftene som vil følge av endringer i sosialtjenesteloven.

Utvalget legger til grunn for sine vurderinger at på det tidspunktet diskriminerings- og tilgjengelighetsloven tidligst vil kunne tre i kraft (1. januar 2007), vil være etablert et eget apparat til å håndheve den øvrige diskrimineringslovgivningen, Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

12.2 Uendret ressursbruk

Utvalgets mandat tilsier at det skal fremlegges minst ett alternativ som er kostnadsnøytralt i forhold til dagens lovgivning.

Det er klart at det primært er de foreslåtte tilretteleggingspliktene og endringene i sosialtjenesteloven som vil medføre økte kostnader. Et forslag basert på uendret ressursbruk vil dermed måtte innebære at det sees bort fra disse forslagene.

En lov om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne vil i så fall bare inneholde de "tradisjonelle" bestemmelsene om forbud mot diskriminering, trakassering, instruks, gjen-

gjeldelse mv. En slik lov vil være en parallell til den foreslåtte lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven).¹

Imidlertid vil også et diskrimineringsvern uten særlige regler om tilrettelegging medføre visse tilretteleggingsforpliktelser. Som gjort rede for i kapittel 9.5.4, følger det av menneskerettskonvensjonene at visse plikter til tilrettelegging utledes av vernet mot diskriminering på grunnlag av "disability". Også med et "amputert" lovforslag vil kostnader som følge av tilretteleggingsplikter ikke kunne unngås. Konsekvensen av et slikt diskrimineringsvern vil dermed være at rekkevidden av disse tilretteleggingsforpliktelsene er uklare. En slik løsning vil etter utvalgets syn være uheldig for alle berørte parter.

Konklusjonen er derfor at det ikke kan gis et generelt vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne uten at det medfører visse kostnader som følge av tilrettelegging. Uendret ressursbruk forutsetter derfor at målsettingen om å hindre diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne og fremme like muligheter til samfunnsdeltakelse vanskeliggjøres.

12.3 Kostnader og nytte ved utvalgets forslag

12.3.1 Generelt om den samfunnsøkonomiske nytten

En diskriminerings- og tilgjengelighetslov som inneholder særlige regler om tilrettelegging, vil etter utvalgets vurdering utvilsomt ha en alminnelig samfunnsnytte.

Nytten av selve diskrimineringsforbudet vil bero på om loven gir et effektivt vern for personer som utsettes for denne type diskriminering. Det er skjedd et skifte i perspektiv i synet på hva slags tiltak som er nødvendige for å styrke likeverdet til personer med nedsatt funksjonsevne. Det foreligger både menneskerettslige forpliktelser, og en forventning fra den aktuelle målgruppen, om at

¹ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005).

nedsatt funksjonsevne skal omfattes av det diskrimineringsvernet som er under utbygging i norsk rett. Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven vil kunne gi viktige signaler om likeverdet for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Diskrimineringsvernet vil sammen med sanksjonsbestemmelsene kunne føre til et tilgjengelig og effektivt vern. De menneskerettslige og etiske aspektene knyttet til diskrimineringsvern og likeverd står helt sentralt for utvalgets vurderinger. Verdien av disse aspektene vil til dels være uavhengig av hensynet til en rent økonomisk vurdert samfunnsnytte.

Det vil uansett være vanskelig å måle den samfunnsøkonomiske nytten av diskrimineringsvern ved bruk av tradisjonelle kost-nytteanalyser. I forarbeidene til den foreslåtte diskrimineringsloven er det understreket at hovedprinsippet ved en slik verdsetting er at verdien settes lik hva befolkningen er villig til å betale for å oppnå et gode.² I praksis vil andre hensyn enn betalingsvillighet veie tungt i den samlede vurderingen av nytten av et diskrimineringsvern. Nytteeffekten ved å redusere eller fjerne diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, vil være vanskelig å måle ut fra lønnsomhetskriterier. Samfunnsnyttens av å unngå diskriminering vil dermed være vanskelig å måle økonomisk.

Forebygging av diskriminering i samfunnet, for eksempel på arbeids-, bolig- og utdanningsfeltet, vil kunne ha stor økonomisk nytteeffekt for den enkelte. Tiltak for å bedre tilgangen til ulike samfunnssteder vil ha positive virkninger for levekårene til personer med nedsatt funksjonsevne, og derved en samfunnsøkonomisk nytte, selv om denne som nevnt er vanskelig å tallfeste. I EU har hensynet til at menneskelige ressurser i størst mulig utstrekning skal tas i bruk for å bidra i produktivt arbeid uavhengig av mulige funksjonsnedsettelse, vært en viktig drivkraft i arbeidet mot diskriminering. Dette gjelder både diskrimineringsvernet i arbeidslivet og tilgjengelighetskravene innen transportsektoren, se kapittel 7.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er foreslått å gjelde "i riket" og på stort sett alle samfunnsområder, jf. § 2. På samfunnsområder hvor det inntil nå ikke har eksistert et slikt diskrimineringsvern, vil loven ha en klar nytteverdi i forhold til dagens tilstand. På samfunnsområder hvor det allerede i dag finnes et rettslig vern mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne, vil loven likevel kunne styrke vernet, dels fordi loven

skal håndheves av et eget lavterskelapparat og dels fordi det innføres nye sanksjoner.

12.3.2 Avveiningen av kostnad og nytte

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven innebærer at offentlige myndigheter, arbeidslivets organisasjoner og den enkelte arbeidsgiver pålegges generelle aktivitetsplikter, jf. § 3. Disse generelle pliktene suppleres av særlige plikter i forhold til trakasseringforbudet i § 5, og plikt til å fremme universell utforming av virksomhet rettet mot allmennheten i § 9. Disse pliktene vil etter utvalgets oppfatning ikke føre til vesentlige utgifter idet de bør kunne innkalkuleres i den løpende virksomheten. Utgiftene vil kunne oppveies av at denne aktivitetsplikten fører til et åpnere og mer inkluderende samfunn, herunder mer åpne organisasjoner og et mer inkluderende arbeidsliv. Dette kan gi både bedre utnyttning av personalressurser og gi mulighet for økt omsetning. Også slike verdier må medregnes ved vurderingen av økt samfunnsnytte.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven medfører ingen vesentlige endringer av de materielle reglene på arbeidslivets område, fordi loven stort sett viderefører bestemmelsene knyttet til "funksjonshemming" i arbeidsmiljøloven kapittel X A og X B. Dette er også tilfellet for forslaget om en egen vernebestemmelse som pålegger arbeidsgiver et ansvar for å forebygge og søke å hindre trakassering i arbeidsmiljøet, og kravene om å tilrettelegge arbeidssituasjonen så langt det er mulig og rimelig. Vernebestemmelsen innebærer bare en tydeliggjøring av ansvaret som arbeidsgiver allerede har i dag etter arbeidsmiljøloven. Loven vil således ikke føre til endrede økonomiske konsekvenser på arbeidslivets område, ut over de nevnte aktivitetspliktene og den effektiviseringen av håndhevingen som vil følge av det nye håndhevsapparatet.

I utdanningssektoren foreligger det i dag enkelte regler som kan sies å gi et visst diskrimineringsvern, se kapittel 4.6.7 og 4.7.3.3. Dette vil bli styrket av de særlige tilretteleggingsbestemmelsene i utkastet § 10 andre ledd. Dette kan føre til økte kostnader i forbindelse med kravet om individuell tilrettelegging for enkelte elever og studenter med særskilte behov. Pliktene begrenses av uforholdsmessighetsvurderingen etter § 10 femte ledd. Kostnadene må uansett antas å bli oppveid av samfunnsnyttens ved at alle mennesker vil kunne oppnå kompetanse i forhold til sine forutsetninger og bidra til samfunnets samlede produksjon. Som nevnt ligger tilsvarende vurderinger til grunn for

² Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) kapittel 19.

EUs regulering av diskriminering og tilgjengelighet. Dette er nærmere vurdert i kapittel 12.5.3.

På boligmarkedet vil diskriminerings- og tilgjengelighetsloven kunne medføre visse endringer i rettstilstanden. I dag gjelder det ikke forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne på dette området. Utvalgets forslag til endringer i boliglovgivningen innebærer bare en tydeliggjøring av at også dette samfunnsområdet faller inn under diskriminerings- og tilgjengelighetslovens generelle virkefelt.

Ved brudd på forbudene mot diskriminering, trakassering mv. gjelder alminnelige regler om erstatning for økonomisk tap. I tillegg innføres særlige regler om ansvar for oppreisning for ikke-økonomisk tap. For manglende fysisk tilrettelegging er utvalgets vurdering at hovedvirkemidlet vil være stansing, retting mv., som Likestillings- og diskrimineringsnemnda kan gi pålegg om i tråd med den foreslåtte diskrimineringsombudsloven. Heller ikke på dette området forventes særlig store økonomiske konsekvenser idet det at pliktene etter § 9 og § 10 begrenses av en uforholdsmessighetsvurdering. Det vises til kapittel 12,5 for nærmere behandling.

Diskriminerings- og tilgjengelighetslovens krav om en generell tilrettelegging (universell utforming) av det fysiske miljø (§ 9), og særlig kravet om universell utforming av "bygg, anlegg og opparbeidede uteområder" (§ 11), innebærer nye plikter. Kostnadene ved tilretteleggingsreglene er nærmere vurdert i kapittel 12.5. Her vil utvalget understreke at generell tilrettelegging i form av universell utforming ikke bare vil være direkte til nytte for personer med nedsatt funksjonsevne. Også en rekke andre vil lettere kunne orientere seg i og bevege seg innenfor omgivelser som er tilrettelagt etter prinsippene for universell utforming, se nærmere om universell utforming i kapittel 10.12.3. På dette området kan den reelle samfunnsnyten vanskelig overvurderes, selv om også disse aspektene er vanskelige å verdsette. Denne delen av utvalgets forslag innebærer også de største kostnadene.

Utvalget er delt i spørsmålet om samfunnsnyten ved de nevnte bestemmelser vil kunne overstige de reelle kostnadene ved de strenge kravene til utformingen av det fysiske miljø, men et klart flertall har lagt dette til grunn for sine vurderinger og tilrådinger. Mindretallet (Moshuus og Strøm) har sluttet seg til at det er ønskelig å realisere en slik målsetting, og at dette vil kunne innebære betydelig samfunnsnytte. De har imidlertid vurdert at kostnadene som vil utløses av flertallets forslag om krav om universell utforming innen visse

frister etter § 11, vil kunne overstige samfunnsnyten. Det vises for øvrig til de særlige beregningene av kostnadene etter § 11 i kapittel 12.5.4.

De særlige lovendringene som utvalget foreslår i sosialtjenesteloven, vil føre til merkostnader som må vurderes opp mot tiltakenes effekt overfor nærmere angitte målgrupper. Dette behandles i kapittel 12.6. Også her foreligger det ulike vurderinger i utvalget idet to medlemmer går mot forslagene, blant annet på grunn av kostnadene.

12.4 Håndhevingen

Utvalget har lagt til grunn at det ved lovens iverksettelse vil foreligge et etablert håndhevingsapparat som skal håndheve likestillingsloven, diskrimineringsloven, likebehandlingskapitlene i arbeidsmiljøloven og diskrimineringsforbudene i boliglovene. Dette håndhevingsapparatet vil bestå av Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda.³ De økonomiske og administrative konsekvensene ved etableringen av håndhevingsapparatet er nærmere klarlagt i det lovforslaget. Utvalget anbefaler at dette apparatet også håndhever diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, se kapittel 10.17.1.

Likestillings- og diskrimineringsombudet skal etter forslaget i tillegg til rollen som lovhåndhever, også ha en pådriverfunksjon i arbeidet mot diskriminering på ulike grunnlag. Dette krever kunnskap og kompetanse om diskrimineringsfeltet generelt. Denne kompetansen vil måtte være på plass allerede ved etableringen av håndhevingsapparatet, med andre ord før diskriminerings- og tilgjengelighetsloven kan tre i kraft. Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven vil imidlertid også kreve at håndhevingsapparatet har særlig kunnskap om og kompetanse på tilrettelegging for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Slik kunnskap finnes flere steder i forvaltningen, og det er viktig at den kan benyttes av Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Muligens bør det i enkelte tilfeller også sees nærmere på koordinering eller overføring av enkelte funksjoner fra andre enheter til ombudet. Dette kan for eksempel være aktuelt for Deltasenteret, Statens Råd for Funksjonshemmede og det nyopprettede dokumentasjonssenteret som skal følge situasjonen for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Deltasenteret er statens kompetansesenter for deltakelse og tilgjengelighet, og arbeider med

³ Ot.prp. nr. 34 (2004-2005).

spørsmål som tilgang til informasjon, kommunikasjons-teknologi, transport, bygninger og uteområder. Senteret besitter ikke minst en betydelig kompetanse på spørsmål om universell utforming og tilgjengelighet. Senteret er i dag en del av Sosial- og helsedirektoratet. Statens Råd for Funksjonshemmede er et uavhengig, rådgivende organ for offentlige myndigheter, særlig departementene og statsforvaltningen. En rådgivende funksjon i forhold til politikktutforming har utvilsomt slektskap med den pådriverfunksjonen som er tiltenkt Likestillings- og diskrimineringsombudet. Rådet består av 13 medlemmer oppnevnt for fire år av gangen, og det har et fast sekretariat som i dag ligger i Sosial- og helsedirektoratet.

I 2004 ble det etablert et dokumentasjonssenter som skal samle inn informasjon og utvikle verktøy for å rapportere om utviklingen innenfor de ulike samfunnsområdene for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Senteret vil være i full drift i løpet av 2005. I forbindelse med planene for etableringen av sentret henvendte utvalget seg til det daværende Sosialdepartementet i brev 18. juni 2004. Utvalget pekte på at det foreslåtte Likestillings- og diskrimineringsombudet vil tillegges pådriver- og dokumentasjonsoppgaver som dels vil overlape dokumentasjonssenterets arbeidsfelt. Utvalget anbefalte derfor at det i arbeidet med dokumentasjonssenteret ble lagt vekt på at hele eller deler av senteret burde kunne innlemmes i et felles Likestillings- og diskrimineringsombud. Etter dette ble utvalget ikke bedt om å uttale seg om spørsmål knyttet til etablering av sentret og vurdering av forholdet til håndhevingsapparatet. Departementet har imidlertid gitt utvalget en nærmere presentasjon av planene for dokumentasjonssenteret. Siden utvalget ikke ble invitert til å vurdere en hensiktsmessig oppgave- og ressursfordeling på dette området, har utvalget ikke kunnet gå nærmere inn i spørsmålet.

Utvalget vil like fullt understreke at relevante myndigheter bør vurdere en hensiktsmessig funksjons- og kostnadsfordeling mellom de rene dokumentasjonsoppgavene som naturlig ligger til dokumentasjonssentret, og den kunnskapsbasis som må ligge til grunn for de pådriveroppgavene og avgjørelser i enkeltsaker som tilligger Likestillings- og diskrimineringsombudet. Likeledes bør forholdet til og arbeidsdelingen med Deltasenteret og Statens Råd for funksjonshemmede vurderes. Først når et slikt arbeid er slutført, er det mulig å vurdere hvilke ytterligere ressurser som må tilføres håndhevingsorganene for at disse på en tilfredsstillende måte vil kunne håndheve det "nye" diskrimineringsgrunnlaget "nedsatt funksjons-

evne" og tilretteleggingsbestemmelsene i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Hvilken styrking av Likestillings- og diskrimineringsombudet som er nødvendig vil best kunne utredes etter at dette organet er etablert og har startet opp sin virksomhet. Når diskrimineringsgrunnlaget nedsatt funksjonsevne nå foreslås lagt inn under det felles likestillings- og diskrimineringsapparatet, legger utvalget til grunn at behovet for økte ressurser vil ligge om lag på nivå med det som allerede er foreslått for hvert av de andre grunnlagene, kjønn og etnisitet mv. Utvalget vil særlig understreke viktigheten av at håndhevingsapparatet også ressursmessig settes i stand til å ta stilling til hvorvidt konkrete tilfeller av mangelfull tilrettelegging utgjør diskriminering eller ikke.

Erfaringene fra håndhevingen av likestillingsloven viser at personer som mener seg utsatt for kjønnsdiskriminering, velger å bringe saken inn for Likestillingsombudet fremfor domstolene. Svært få saker går i dag videre til rettsapparatet etter å ha vært behandlet av Likestillingsombudet og Klagenemnda for likestilling. Det kan ikke sees bort fra at flere saker vil fremmes for domstolene som følge av nye erstatnings- og oppreisningsbestemmelser i likestillingsloven og den foreslåtte diskrimineringsloven, ettersom håndhevingsapparatet ikke vil ha kompetanse til å ilegge erstatning og oppreisning.

Utvalget legger til grunn at domstolsprøving bare i begrenset utstrekning vil bli et aktuelt håndhevingsalternativ for personer som blir diskriminert etter bestemmelsene i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Erstatning for økonomisk tap og oppreisning vil primært være aktuelt ved brudd på lovens alminnelige diskrimineringsbestemmelser, i § 4, § 5 og § 7. Også i slike saker vil det være mulig å gå til Likestillings- og diskrimineringsombudet for å få vurdert saksforholdet, og ombudet skal søke å oppnå en "frivillig" ordning. Utvalget legger til grunn at det ikke vil være behov for å tilføre ekstra ressurser til domstolene som følge av lovforslaget.

Utvalget vil igjen understreke at for brudd på tilretteleggingspliktene vil pålegg om retting av de fysiske forholdene være det mest aktuelle virkemidlet. Denne sentrale sanksjonen kan bare ilegges av Likestillings- og diskrimineringsnemnda etter foreliggende lovforslag.

Etter utvalgets vurdering vil ressursøkningen knyttet til håndhevingsapparatets håndhevingsfunksjon være av begrenset størrelsesorden. Ressursbehovet må imidlertid også vurderes i sammenheng med pådriverfunksjonen og i lys av det dokumentasjonssenteret som er under etablering.

12.5 Kostnader ved regler om tilrettelegging

12.5.1 Innledning

Utvalget er klar over at tilretteleggingsreglene i § 9, § 10 og § 11 vil være den mest kostnadskrevende delen av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Samtidig er dette bestemmelser som vil kunne bety mest for å oppfylle den delen av mandatet som pålegger at en styrking av det rettslige vernet også skal fremme "full deltakelse i samfunnet og likestilling mellom funksjonshemmede og andre borgere".

ECON Analyse har på oppdrag foretatt nødvendige analyser og vurderinger av tilretteleggingsreglene, spesielt av pliktene som foreslås i § 11. ECONs rapport er vedlegg 2 til utredningen. I det følgende vil en stor del av vurderingene, særlig knyttet til § 11, være basert på ECONs rapport.

Utvalget har valgt å vurdere tilretteleggingsreglene i sammenheng, se kapittel 10.12. Utvalget har like fullt, både av lovtekniske og andre grunner, funnet det formålstjenlig å dele pliktene i lovteksten mellom plikt til generell tilrettelegging (§ 9), individuell tilrettelegging (§ 10) og plikt til universell utforming av bygg, anlegg mv. (§ 11).

Utvalgets forslag på dette feltet har både retroaktiv og proaktiv karakter. Med retroaktiv menes at reglene virker "bakover", ved å slå fast at manglende tilrettelegging kan innebære diskriminering av en konkret person. Med proaktiv menes at reglene også virker "fremover" ved å pålegge generell tilrettelegging for mennesker med ulike typer nedsatt funksjonsevne, for å hindre at det oppstår konkrete diskriminerende situasjoner i fremtiden og for å skape et mer tilgjengelig samfunn. Kostnadene ved å innføre de ulike bestemmelsene er blant annet avhengig av om de virker proaktivt eller retroaktivt.

Videre inneholder reglene som nevnt både plikter til *generell tilrettelegging* i form av *universell utforming* og plikt til *individuell tilrettelegging* i *enkelte situasjoner*. Generell tilrettelegging er den formen for tilrettelegging som vil imøtekomme mange mennesker og en rekke typer nedsatt funksjonsevne. I § 9 andre ledd er universell utforming definert som "utforming eller tilrettelegging av hovedløsningen i de fysiske forholdene slik at virksomhetens alminnelige funksjon kan benyttes av flest mulig". Universell utforming er nærmere omtalt i kapittel 10.12.3 og i vedlegg 1 til utredningen.

I kapittel 12.5.2 vurderes kostnader knyttet til plikten til generell tilrettelegging (§ 9) og i kapittel 12.5.3 vurderes kostnader knyttet til plikten til

rimelig individuell tilrettelegging (§ 10). I kapittel 12.5.4 vurderes kostnadene forbundet med plikten til universell utforming av bygg mv. (§ 11).

12.5.2 Plikten til generell tilrettelegging

Forslaget til § 9 første ledd innebærer plikt for offentlig virksomhet til å arbeide aktivt og målrettet for å fremme universell utforming innenfor virksomheten. Tilsvarende plikter pålegges privat virksomhet, men da bare for virksomheter som er "rettet mot allmennheten". Aktivitetsplikten vil innebære tiltak som fremmer universell utforming skal vurderes, noe som kan medføre kostnader for virksomhetene. Disse kostnadene vil imidlertid være av begrenset størrelsesorden ettersom det ikke kreves skriftlige handlingsplaner mv.

Etter hvert som kravet til universell utforming innarbeides i lovgivningen, vil slike vurderinger inngå som ett av flere nødvendige hensyn som tas i betraktning. Oppfyllelse av aktivitetsplikten vil dermed inngå som en normal del i den alminnelige virksomheten.

Det stilles også et spesifikt krav i § 9 tredje ledd om at virksomheter, både offentlige og private, som er rettet mot allmennheten, har plikt til å sikre universell utforming av virksomhetens alminnelige funksjon. Dette innebærer nye plikter for virksomheter som driver blant annet hoteller, kafeer og andre utesteder, offentlige og private servicekontorer mv.

Tilretteleggingsplikten etter § 9 vil bare gjelde så langt den enkelte virksomheten påføres en "uforholdsmessig byrde", jf. tredje ledd. I uforholdsmessighetsvurderingen skal det særlig legges vekt på de nødvendige kostnadene ved tilretteleggingen, virksomhetens ressurser, tilretteleggingens effekt for å nedbygge funksjonshemmende barrierer, hvorvidt virksomhetens alminnelige funksjon er av offentlig art, sikkerhetsmessige hensyn og vernehensyn. Dette innebærer at § 9 krever tilrettelegging som oppnås ved bruk av relativt "enkle midler". Større ombygginger vil lettere fremstå som uforholdsmessig kostnadskrevende, og dermed vil slike ikke omfattes av plikten. Avgrensningen av plikten og innholdet i kravet til universell utforming er nærmere behandlet i kapittel 10.12.

Det følger av det menneskerettslige diskrimineringsvernet at mangelfull tilrettelegging i visse tilfeller regnes som diskriminering, se kapittel 6. Brudd på en slik plikt til generell tilrettelegging regnes derfor som diskriminering på tilsvarende måte som i en rekke andre land. Dette er regelfestet i fjerde ledd.

Det regnes ikke som diskriminering etter fjerde ledd dersom virksomheten oppfyller nærmere bestemmelser i lov eller forskrift om innholdet i plikten til universell utforming, se § 9 siste ledd.

For at det skal foreligge diskriminering etter denne bestemmelsen, må en person med nedsatt funksjonsevne rammes i sin tilgang til virksomhetens alminnelige funksjon på grunn av brudd på tilretteleggingsplikten, se kapittel 10.12.4.4. Utestengelse av et lokale som er tilrettelagt, vil være direkte diskriminering etter § 4. En person som diskrimineres på grunn av mangelfull tilrettelegging, vil kunne henvende seg til likestillings- og diskrimineringsapparatet, som kan pålegge retting av mangelen, se kapittel 10.17.1. Mangelfull oppfyl-ling av plikten til generell tilrettelegging håndheves dermed primært retroaktivt ved individuelle klager fra personer med nedsatt funksjonsevne som "rammes" av den mangelfulle fysiske tilretteleggingen.

Som følge av uforholdsmessighetsbegrensningen i fjerde ledd, vil som nevnt kostnadene ved slik tilrettelegging være begrensede. Dessuten vil den delen av plikten som knytter seg til det fysiske, bygde miljøet, i realiteten være tidsbegrenset dersom utvalgets forslag til § 11 blir vedtatt.

Selv om håndhevingen ved brudd på pliktene etter § 9 er retroaktiv ved at det i ettertid må reises sak om diskriminering etter siste ledd, vil spørsmål om relevante virksomheter følger opp aktivitetspliktene etter første og tredje ledd, kunne følges opp av diskriminerings- og likestillingsombudets pådriverfunksjon.

Utvalgets vurdering er at de samlede kostnadene forbundet med § 9, vil være begrensede. En lærdom fra utvalgets utenlandsreiser til land med tilsvarende lovgivning har vært at de fleste tiltak for å sikre bedret tilgjengelighet ikke er spesielt kostnadskrevende. Uforholdsmessighetsvurderingen vil beskytte virksomheter med svak økonomi slik at disse ikke må nedlegge virksomheten på grunn av plikten. De vesentlige kostnadene ved universell utforming vil derfor først utløses når tidspunktene i § 11 første og andre ledd inntreffer, se kapittel 12.5.4.

12.5.3 Plikten til individuell tilrettelegging

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 10 oppstiller krav om rimelig individuell tilrettelegging i fire nærmere avgrensede situasjoner. Det er oppstilt krav om slik tilrettelegging i arbeidslivet (første ledd), i skole og utdanning (andre ledd), barnehager (tredje ledd) og for kommunale dagaktivite-

ter, avlastningstiltak mv. (fjerde ledd). Bakgrunnen for at det er disse situasjonene som er omfattet av kravet om individuell tilrettelegging, er nærmere vurdert og begrunnet i kapittel 10.12.5.1. Brudd på plikten til rimelig individuell tilrettelegging vil kunne være diskriminering, se femte ledd. Håndhevingen av § 10 er retroaktiv ved at det må reises sak om diskriminering ved brudd på plikten.

Utvalget mener at § 10 ikke vil innebære større merkostnader. Dette skyldes dels at bestemmelsene i stor utstrekning viderefører allerede eksisterende plikter, og dels at det i femte ledd (på tilsvarende måte som i § 9 tredje ledd) er inntatt en uforholdsmessighetsbegrensning av disse tilretteleggingspliktene.

Første ledd er en videreføring av tilretteleggingsplikten i arbeidsmiljøloven § 54 F, selv om ordlyden er noe omformet. Utvalget legger derfor til grunn at bestemmelsen ikke vil medføre økte kostnader sammenliknet med dagens situasjon. Det vises til spesielle merknader til bestemmelsen i kapittel 13.

Skoler, universiteter og høyskoler er allerede pålagt en viss tilretteleggingsplikt etter opplæringsloven og lov om universiteter og høyskoler, se kapittel 4.7.3.3. Utvalget antar likevel at plikten etter § 10 andre ledd vil kunne rekke noe lenger og derved utløse nye kostnader. Utvalget anbefaler at Utdannings- og forskningsdepartementet gjennomgår denne lovgivningen for å sikre samsvar med kravet i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 10. Om dette ikke skjer, vil det kunne oppstå situasjoner som regnes som diskriminering, der håndhevingsapparatet kan pålegge retting selv om skolen eller utdanningsinstitusjonen har oppfylt kravene i opplæringsloven og lov om universiteter og høyskoler.

Plikten etter tredje ledd innebærer at barn med nedsatt funksjonsevne har rett til et barnehagetilbud som er rimelig individuelt tilrettelagt. Etter barnehageloven har barn med nedsatt funksjonsevne prioritet. Utvalget antar derfor at barnehagene allerede i dag langt på vei tilrettelegges for barn med nedsatt funksjonsevne. Inntil 2004 kunne kommunene få særlig støtte til barnehagetilbud for barn med nedsatt funksjonsevne. Utvalget legger til grunn at denne bestemmelsen bare vil gjelde en ganske avgrenset personkrets. Kommunen er også gitt en viss frihet til å vurdere hvor det individuelt tilrettelagte tilbudet bør plasseres, se merknadene til bestemmelsen i kapittel 13. Merkostnadene ved utvalgets forslag antas derfor å være begrensede.

Etter fjerde ledd gjelder en plikt for kommunen til å sikre rimelig individuell tilrettelegging av

avlastningstilbud, dagaktivitet eller tilsvarende tilbud av varig karakter som særlig er rettet mot personer med nedsatt funksjonsevne. For at slike tilbud skal kunne gi brukerne det tilsiktede pedagogiske og mellommenneskelige innhold, må slike tilbud være individuelt tilrettelagt. Utvalget legger til grunn at også denne bestemmelsen bare vil gjelde en ganske avgrenset personkrets, se merknadene til bestemmelsen i kapittel 13.

12.5.4 Plikt til universell utforming av bygg mv.

12.5.4.1 Generelt

I diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 11 oppstilles krav til universell utforming av "bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten" innen bestemte frister. Hva som ligger i dette kravet, både vedrørende forståelsen av "universell utforming" og av "bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten", er nærmere drøftet i kapittel 10.12 og kapittel 13. Her er det de økonomiske konsekvensene forbundet med oppfyllelsen av § 11 som vurderes. Det vises til de utdypende vurderingene i rapporten fra ECON Analyse, se vedlegg 2 til utredningen.

Etter første ledd skal bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten som oppføres eller ferdigstilles etter vesentlige endringsarbeider (hovedombygging) etter 1. januar 2009, være universelt utformet. Plikten gjelder bare de delene av bygg, anlegg mv. som er rettet mot allmennheten. Virksomhetene har altså tid til å innrette seg etter kravene. Det er videre forutsatt at innholdet i plikten presiseres gjennom mer konkrete standarder i forskrift. Denne innretningsmuligheten vil ventelig få betydning for planleggingen av den konkrete utformingen av de deler av bygget som skal rettes mot allmennheten. Det vil i slike tilfeller påføres moderate ekstrakostnader ettersom det kan tas høyde for kravene til universell utforming allerede fra planleggingsstart.

De delene av eldre bygningsmasse som er rettet mot allmennheten etter 1. januar 2019, må være universelt utformet fra 1. januar 2019. Virksomhetene vil dermed ha en viss mulighet for å redusere kostnadene ved gradvis tilrettelegging av bygget i sammenheng med vedlikehold, endringsarbeider mv. Plan- og bygningsloven (fra 1985) inneholder allerede en rekke tilgjengelighetskrav. Behovet for utbedringer vil derfor trolig være størst i eldre publikumsbygg. Det vil være mulig å endre bruken av lokaler som følge av nye kravet til universell utforming. Dette er i ECONs rapport kalt "substitusjonseffekter", se rapporten punkt 2.6. Her nev-

nes eksempel på hvordan et toetasjes hotell på en hensiktsmessig måte kan tilpasse seg kravet.

Utvalgets forslag til § 11 krever også universell utforming av "anlegg og uteområder rettet mot allmennheten". Her vil det være vanskelig å anslå merkostnadene. Heller ikke ECON prøver å tallfeste dette, se punkt 2.8 i rapporten. ECON har imidlertid kontaktet to kommuner som har vedtatt universell utforming av anlegg; Kristiansand og Bærum. I begge kommunene ble universell utforming vedtatt uten at det ble avsatt spesielle midler til å oppfylle kravet. Det ser likevel ut til at kravet i all hovedsak er blitt oppfylt. Tilretteleggingen har skjedd innenfor de ordinære budsjettene i de aktuelle kommunale etatene. Dette innebærer, etter ECONs vurdering, at slike kostnader blir "moderate". Dette er informasjon som også utvalget fikk presentert ved sitt møte med representanter for Kristiansand kommune i 2004. Kostnadsøkningen forbundet med dette kravet vil derfor ikke bli nærmere anslått i det videre. På bakgrunn av handlingsplanen og utvalgets forslag til endret formålsbestemmelse i plan- og bygningsloven kan det forventes at universell utforming vil ligge til grunn for planleggingen av større utbygginger, for eksempel av boligområder og kommunale grøntanlegg. Utvalget legger derfor til grunn av kostnadene forbundet med denne delen av bestemmelsen ikke vil utgjøre et problem.

Siden det ikke er foreslått noen uforholdsmessighetsvurdering ved pliktene for bygg mv. rettet mot allmennheten, vil pliktsubjektets økonomi ikke ha noen avgjørende betydning. Kostnadene vil derfor kunne bli vesentlige. En del virksomheter vil nok tilpasse seg kravene ved endringer av driftsform som fører til at virksomhet rettet mot allmennheten flyttes til tilgjengelige lokaler, mens resterende lokaler omgjøres til kontorvirksomhet, laboratorier, lager og andre formål som kravet til universell utforming ikke vil omfatte, jf. hotell-eksemplet ovenfor.

Etter lovteksten er det bare vernehensyn, brann- og sikkerhetsmessige hensyn og andre særlig tungtveiende hensyn som kan begrunne dispensasjon fra kravene til universell utforming.

Selve håndhevingen av regelverket, inklusive de eventuelle klagesaksbehandlinger av gitte dispensasjoner, vil neppe medføre merkostnader av stor betydning. Dette vil være regelverk som plan- og bygningsmyndigheten kan håndtere på samme måte som tilgjengelighetskravene i dagens plan- og bygningslov. Det må påregnes visse kostnader ved utarbeidelse av forskrifter og veiledninger for å klargjøre mer konkret hva kravene til universell utforming på dette området innebærer, se § 11

sjette ledd. Midler til mye av dette er allerede lagt inn i handlingsplanen for universell utforming. Slike kostnader vil derfor ikke bli innkalkulert i det videre.

De vesentlige kostnadene vil være forbundet med selve plikten til universell utforming av bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten innenfor de bestemte fristene.

12.5.4.2 Nærmere om kostnadsanalysene

For å beregne merkostnadene knyttet til krav om universell utforming av bygg mv., har ECON lagt til grunn at følgende informasjon bør være tilgjengelig for å kunne foreta en mer nøyaktig analyse: a) Hvor stor del av bygningsmassen er ”rettet mot allmennheten”?; b) Hvor stor del av bygningsmassen er allerede universelt utformet?; c) Hva er merkostnadene (f.eks. per arealenhet) knyttet til universell utforming for nybygg?; d) Hvor mye koster det å tilpasse eksisterende bygningsmasse?; e) Hvordan vil arealeffektiviteten i byggene påvirkes av krav om universell utforming?; og f) I hvilken grad vil byggeiere og leietakere tilpasse bruken av byggene slik at de kan redusere de delene av byggene som omfattes av nye krav?

Som det fremgår av ECONs analyser, vil de fleste av disse spørsmålene ikke kunne besvares med sikkerhet. Anslagene som kostnadsvurderingene er basert på er derfor beheftet med en betydelig, og noe varierende, grad av usikkerhet. Utvalget er ikke overrasket over at kostnadene ved utvalgets forslag på dette punktet ikke lar seg beregne med større sikkerhet, men har med interesse sett at foreligger en del tallmateriale som gjør det mulig å komme med anslag som fremstår som realistiske.

Utvalgets *flertall* (Buvik, Fjellanger, Larsen, Remen, Stenberg, Syse og Tøssebro) har lagt ECONs analyse til grunn for den videre presentasjonen. Dette er det samme flertallet som går inn for en lovfesting av § 11 som foreslått.

Utvalgets *mindretall* (Moshuus og Strøm) går mot innføring av denne bestemmelsen.

Et annet *mindretall* (Buvik, Fjellanger, Larsen) ønsker krav om universell utforming og tilgjengelighet også for IKT og samferdsel. Dette forslaget er ikke kostnadsberegnet.

Utvalgets *flertall* (Buvik, Fjellanger, Larsen, Remen, Stenberg, Syse og Tøssebro) ser ingen grunn til å referer de forutsetninger og tabeller som ligger til grunn for ECONs anslag. Flertallet ønsker imidlertid å understreke at kostnadsanslagene fra ECON virker realistiske. Flertallet vil også understreke at kostnadene ikke synes å overstige

de fordeler som universell utforming vil føre til for store befolkningsgruppers mulighet til å bedre å kunne delta i det alminnelige samfunnslivet.

I ECONs rapport punkt 2.7 oppsummeres kostnadsvurderingene. Ut fra de forutsetningene som er lagt til grunn for beregningene, er merkostnadene knyttet til *nye bygg* beregnet ut fra et konstant investeringsvolum på 34 milliarder kroner i alle år, bortsett fra merkostnader på fire prosent som følge av nye krav. ECON har i tillegg forutsatt at arealeffektiviteten reduseres med 1,7 prosent ved kravet om universell utforming.

Merkostnadene knyttet til tilrettelegging av *eksisterende bygg* er beregnet ut fra et basisalternativ med konstant rehabiliteringsnivå på 14 milliarder kroner. Krav om universell utforming øker enhetskostnadene knyttet til rehabilitering med 14 prosent. Videre har ECON antatt at med nivået på 14 milliarder kroner vil det ta 20 år å rehabiliterer hele bygningsmassen. ECON har derfor forutsatt at rehabiliteringsaktiviteten som ville skjedd i perioden 2019-2025, vil bli foretatt i årene 2012-2018. Dessuten er det antatt at universell utforming vil redusere arealeffektiviteten i eksisterende bygg med fire prosent. Verdien av tapt areal er satt lik den husleie staten betalte for de lokaler staten leide i 2003, dvs. 1 145 kr. per kvadratmeter. Det er brukt en diskonteringsfaktor på 6 prosent, og investert kapital er nedskrevet lineært over 30 år. Anslagene tyder på at arealtapene i eksisterende bygg alene vil utgjøre omlag halvparten av de totale kostnadene. Videre tyder anslagene på at kostnader (inkludert arealtap) knyttet til eksisterende bygg vil utgjøre 75 prosent av totalkostnadene ved innføring av § 11.

Beregningene i ECONs tabell 2.6 bygger på ulike forutsetninger om hvilken andel av yrkesbyggenes samlede areal som i praksis vil bli berørt av krav om universell utforming. Det legges videre til grunn at halvparten av bygg med virksomhet rettet mot allmennheten allerede tilfredsstillende de kravene som er mest kostnadskreven (gjelder særlig heis eller annen tilgang for rullestolbrukere). ECON finner derfor at det i 75 prosent av eksisterende bygg sannsynligvis bare vil kreves moderate tilpasninger. Videre er det sannsynlig at 75 prosent av nye bygg uansett ville tilfredsstillende de mest kostbare kravene knyttet til universell utforming som følger av gjeldende regelverk. I tillegg til dette kommer effekten av at krav om universell utforming vil føre til at endret bruk av bygningsmassen slik at de mest kostbare ombyggingene unngås.

ECON har avslutningsvis i sine beregninger valgt å synliggjøre de anslåtte kostnader ut fra forutsetninger om at 10, 25 eller 50 prosent av yrkes-

byggenes areal faktisk vil bli tilpasset som følge av krav om universell utforming. Samlede kostnader (neddiskontert) anslås til henholdsvis 16, 40 og 80 milliarder kroner. Årlig kostnad over perioden anslås ut fra dette til 0,8-4,0 milliarder kroner.

Det maksimale anslaget som tilsier at 4,0 milliarder kroner som gjennomsnittlig årskostnad, fører til at utvalgets krav om universell utforming av bygningsmassen, i tråd med § 11, vil medføre en kostnadsøkning under 0,25 prosent av bruttonasjonalproduktet. Et vel så realistisk anslag som tilsier at merkostnadene bare utgjør 50 prosent av dette maksimale anslaget (og 250 prosent mer enn minimumsanslaget), fører til at kravet fører til en samlet kostnad på ca. 40 milliarder kroner, regnet som nåverdi. Årlig kostnad over perioden vil ut fra dette bli 2,0 milliarder kroner eller vel 0,1 prosent av bruttonasjonalproduktet.

12.5.4.3 Samfunnsøkonomisk nytte

ECON har påpekt at det er flere fordeler ved krav om universell utforming, men har ikke forsøkt å tallfeste disse fordelene. I tillegg til fordelene for målgruppen, dvs. personer som ikke kan skaffe seg normal tilgang til bygg eller gjøre bruk av byggets normale virksomhet uten særlig krav til byggets utforming, vil deler av tilpasningene til krav om universell utforming kunne være nyttig også for andre personer og for produksjonen som skjer i byggene.

Utvalgets flertall vil i denne sammenhengen peke på de overordnede vurderingene som er foretatt i kapittel 10.12.6.1, og som ligger til grunn for kravene i § 11. Universell utforming dreier seg om utforming og tilrettelegging av fysiske forhold for å fremme like muligheter til samfunnsdeltakelse og nedbygge funksjonshemmende barrierer og er en oppfølging av en sentral del av utvalgets mandat. Etter flertallets oppfatning vil det fysiske, bygde miljøet som er rettet mot allmennheten, være den meste sentrale arenaen for samfunnsdeltakelse og dermed i kjerneområdet for et krav til universell utforming. Universell utforming av det bygde miljøet vil være avgjørende for om målsettingen om deltagelse kan nås.

Utvalgets flertall mener at ambisjonsnivået for fremtiden bør settes høyere enn i § 9 der plikten til universell utforming begrenses av en uforholdsmessighetsvurdering. Flertallet mener at det er lite behov for en slik begrensning i de tilfellene kravene kan ivaretas allerede fra planleggingsfasen, det vil si ved nye bygg mv. Flertallets oppfatning er videre at byrdene ved tilretteleggingen reduseres jo lenger tid virksomhetene har på å innrette seg. Det er dermed mindre behov for en slik begrens-

ning av krav som får virkning et stykke inn i fremtiden.

Utvalget vil avslutningsvis peke på at bedret tilgjengelighet i samfunnet ikke bare er til beste for personer med nedsatt funksjonsevne, men også vil tilgodese småbarnsforeldre, eldre personer mv. At det oppstår fordeler for bredere grupper, endrer ikke at det er likeverd for mennesker med nedsatt funksjonsevne som er det grunnleggende hensynet bak forslaget.

12.6 Kostnader ved endringer i sosialtjenesteloven

12.6.1 Innledning

Utvalgets flertall (Buvik, Fjellanger, Larsen, Remen, Stenberg, Syse og Tøssebro) har foreslått å styrke visse tjenester etter sosialtjenesteloven. Begrunnelsen er at enkelte personer lett vil falle utenfor diskrimineringsvernets praktiske virkeområde. De fleste vil være personer med nedsatt kognitive evne, i praksis personer med utviklingshemming. For å styrke likeverdet til denne nærmere definerte målgruppen, må det tas i bruk rettighetspregede bestemmelser. Flertallet mener at slike regler vil være et naturlig supplement til diskrimineringsbestemmelsene. Slik særlig regulering er i overensstemmelse med prinsippet om positiv særbehandling, se diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 8.

Sosialtjenesteloven hjemler tjenester av grunnleggende betydning for målgruppen. Ett av lovens formål er å "bidra til økt likeverd". Flertallet legger derfor til grunn at enkelte tilføyelser i sosialtjenesteloven kan være egnet til å styrke dette likeverdsperspektivet.

Vurderingen av samfunnsnyttene ved styrking av reglene ligger på et overordnet og menneskerettslig plan. Mange vil vurdere et velferdssamfunns kvaliteter ut fra hvordan det ivaretar personer som i utgangspunktet stiller svakt og som ikke er i stand til å ivareta egne interesser. I et slikt etisk og rettferdighetsmessig perspektiv har utvalgets flertall ønsket å styrke denne gruppens faktiske stilling ved rettslige reguleringer som vil bidra til å gjøre hverdagen bedre og mer likeverdig med personer som kan fungere innen en arbeids- eller utdanningssituasjon. Flertallet finner dette i tråd med mandatets føringer om at utvalgets arbeid skal fremme full deltagelse i samfunnet og likestilling mellom mennesker med nedsatt funksjonsevne og andre borgere. Det kreves også i mandatet at utvalget "må ta stilling til hvem som skal gis rettigheter og plikter, herunder om det på flere områr-

der enn etter gjeldende rett bør gis individuelle rettigheter til den enkelte funksjonshemmede”.

Utvalgets mindretall (Moshuus og Strøm) mener at forslaget til en slik styrking ligger utenfor det dette utvalget bør foreslå, og er bekymret for de økonomiske konsekvensene, se kapittel 11.2.1.

Den nærmere bakgrunnen for forslagene fremgår av kapittel 9.5.5. Forslagene er nærmere presentert i kapittel 11.2.

Utvalgets flertall har foreslått å styrke muligheten til å få personlig assistent ved å endre sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav a, og ved å innføre dagaktivitet for personer som ikke er aktuelle for yrkesmessig aktivitet eller varig tilrettelagt arbeid i en ny bestemmelse i sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav e. Kostnadene forbundet med forslagene er presentert i henholdsvis kapittel 12.6.2 og kapittel 12.6.3.

12.6.2 Personlig assistanse

12.6.2.1 Innledning

Det er knyttet en viss usikkerhet til overslag over kostnader ved å inkludere personlig assistanse i lovteksten i sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav a. Utvalget er kjent med at Helse- og omsorgsdepartementet også arbeider med dette spørsmålet i og med at det skal fremme en sak om dette for Stortinget i løpet av våren 2005. I vurderingen av kostnader må det tas hensyn til antall nye brukere (kapittel 12.6.2.2), antall timer per bruker (kapittel 12.6.2.3), kostnader per time (kapittel 12.6.2.4) og innsparinger på andre budsjetter (kapittel 12.6.2.5). Til slutt oppsummeres vurderingene (kapittel 12.6.2.6).

12.6.2.2 Antall nye brukere

Utvalget vil fastslå at forslaget ikke innebærer en egentlig rettighetsfesting av personlig assistanse. Forslaget innebærer at personlig assistanse blir en obligatorisk kommunal tjeneste.

Hvor mange nye brukere som vil få tjenesten utmålt, vil være avhengig av søking, den praksis kommunene legger seg på, og i hvilken grad denne tjenesten kommer til erstatning for andre tjenester. Utvalget legger til grunn at brukerundersøkelser tyder på at tjenesten vurderes som en god ordning. Et anslag på 15-20 prosents økning av den samlede tjenesten brukerstyrt personlig assistanse og personlig assistanse er etter utvalgets vurdering både rimelig og ønskelig. Om ikke en lovendring medfører en økt bruk, vil utvalget uttrykke at en styrking av rettighetspreget i tjenesten bør vurderes.

I dag mottar noe over 1000 personer brukerstyrt personlig assistanse (BPA). Per november 2004 mottok 215 kommuner stimuleringsstilskudd for til sammen 744 brukere.⁴ Dette tilskuddet gis de tre første årene en mottar tjenesten. Det var i 2003 registrert totalt 1175 brukere.⁵ Om anslaget om 15-20 prosents økning holder, tilsier dette om lag 200 nye brukere.

12.6.2.3 Antall timer per bruker

Utvalget har ikke oversikt over hvor mange timer dagens brukere i gjennomsnitt benytter ordningen. ULOBA (Andelslag for borgerstyrt personlig assistanse) som administrerer ordningen for mellom 25 og 30 prosent av brukerne, oppgir imidlertid at det blant deres brukere er gjennomsnittlig 40-41 timer assistanse per uke. Dette dekker imidlertid en stor variasjon, fra noen få timer og opp mot 130. Det er grunn til å tro at gjennomsnittet for ULOBAs brukere er noe høyere enn gjennomsnittet for nye brukere som kommer på grunn av den foreslåtte utvidelsen. Dette kommer dels av at noen nye brukere vil være barn, mens andre allerede mottar en betydelig mengde omsorgstjenester som det ikke er grunn til å tro vil kunne byttes fullstendig ut. Utvalget finner derfor at 40 timer per uke er en maksimumsberegning, mens 25-30 timer per uke er mer sannsynlig.

12.6.2.4 Kostnader per time

ECON Analyse har gjennomført en sammenlikning av kostnader ved ordningen i noen kommuner og ULOBA.⁶ Denne analysen kan trolig legges til grunn også for beregning av kostnader per tidsenhet. Analysen viser at ULOBA bruker 258 kroner per time BPA. Dette inkluderer både lønn og indirekte utgifter. I følge ECON opplever mange kommuner dette som høyt, og at ULOBA er dyre. ECONs gjennomgang av faktiske kostnader viser imidlertid at kommunene stort sett ligger fra 20 til 40 kroner over ULOBA, mens noenlunde sammenliknbare tall fra enkeltkommuners egne beregninger ligger nær ULOBAs utgifter. Utvalget har derfor lagt til grunn at dagens timepris er ca. 260 kroner. Enkelte indirekte kostnader kan gå noe ned ved en utvidelse av ordningen, slik som husleie, utstyr, kontorhold mv. Utvalget finner derfor at en

⁴ Ressurssenteret for omstillinger i kommunene, som administrerer ordningen.

⁵ Andersen: Evaluering av effekten av stimuleringsstilskuddet til BPA. Høgskolen i Lillehammer, 2004.

⁶ ECON rapport 2003-76: Brukerstyrt personlig assistanse i kommunene.

timepris på 250 kroner bør brukes i et anslag for merkostnader.

12.6.2.5 *Innsparinger på andre budsjettposter*

Også når det gjelder innsparinger på andre budsjettposter, er usikkerheten stor. Flere av søkerne vil være barn, og personlig assistent vil derfor erstatte bruk av avlastning, støttekontakt og fritidsassistanse. Andre vil ha betydelige omsorgstjenester. Det bør likevel legges til grunn at den økte bruken bare delvis kommer til erstatning for andre tjenester som mottas av den enkelte. Spesielt blant de som kommer til å trenge mange timer per uke, vil bruk av BPA representere en høy grad av "erstatning" for andre tjenester. Det må legges til grunn at dette vil bety mindre for de som bruker BPA lite. Utvalget legger i sine beregninger til grunn at 40-60 prosent vil representere "nye utgifter". 60 prosent er imidlertid et svært høyt anslag.

12.6.2.6 *Oppsummering*

Utvalgets anslag av merkostnader ved lovfesting av tjenesten er derved basert på 200 nye brukere med 30 timer i 52 uker til 250 kroner per time. Av disse representerer 40-60 prosent "nye kostnader" utløst av lovfestingen, mens det resterende spares inn ved at enkelte tidligere ytelser overflødiggjøres. Dette vil gi en ny utgift per år på landsbasis på mellom 31 og 47 millioner kroner, avhengig av grad av erstatning for gamle tjenester, eller mellom 156 000 og 234 000 kroner i gjennomsnitt per bruker.

Utgiften vil i prinsippet være en kommunal utgift, men utvalget peker på den nylig innførte refusjonsordningen for "særlig ressurskrevende brukere". Etter denne dekker staten i gjennomsnitt 70 prosent av utgiftene til direkte tjenesteyting for beløp over 700 000 kroner per bruker per år. Ut fra anslaget ovenfor er det tvilsomt om dette vil gjelde et flertall av de nye brukerne. Det er ikke grunn til å tro at denne typen ordning vil være et dominerende innslag overfor denne gruppen. Statlige myndigheter bør derfor eventuelt vurdere en kompensasjon i overføringene til kommunene samtidig som en slik lovendring trer i kraft.

12.6.3 **Dagaktivitet**

12.6.3.1 *Innledning*

I en vurdering av kostnader forbundet med å innføre dagaktivitet som en pliktig kommunal tjeneste, er det etter utvalgets oppfatning fire faktorer som må vurderes: Antallet som i dag ikke tilbyd

dagaktivitet (kapittel 12.6.3.2), hvor mange som har et så svakt tilbud i omfang eller kvalitet at man må regne med at bedre rettigheter medfører endret tilbud (kapittel 12.6.3.3), kostnader ved dagaktivitet (kapittel 12.6.3.4) og hvilke alternative kostnader som man eventuelt vil spare i forhold til i dag (kapittel 12.6.3.5). Til slutt oppsummeres disse vurderingene (kapittel 12.6.3.6).

Etter utvalgets vurdering finnes i dag to kilder som kan brukes til å besvare de to første spørsmålene. Det ene er "statusrapportene" fra det tidligere Sosial- og helsedepartementet. Rapportene ble utarbeidet fire ganger i forbindelse med gjennomføringen av reformen for utviklingshemmede, sist i 2000. De er basert på svar på spørreskjema til alle landets kommuner, der disse ga en rekke opplysninger om antall utviklingshemmede og tjenester i kommunen, blant annet om totalt antall personer, antall med dagaktivitet og antall som mangler tilbud. Departementet har også foretatt registreringer etter 2000, men uten å be om opplysninger som kan belyse spørsmålet. Den andre kilden er en utvalgsundersøkelse om levekårene og tilbudene til utviklingshemmede som ble gjennomført i 2000-2001. Her ble alle utviklingshemmede i aldersgruppen 20-67 år i 53 tilfeldig valgte kommuner bedt om å delta. 56 prosent svarte. Opplysningene ble hentet inn ved telefonintervju av personale, stort sett i boligen for de som er flyttet fra foreldrehjemmet, og postsendt spørreskjema til foreldre der den utviklingshemmede fortsatt bodde hjemme.

12.6.3.2 *Antall uten dagaktivitet*

I følge den siste statusrapporten fra (det daværende) Sosial- og helsedepartementet, mangler 25 prosent (1610) av alle utviklingshemmede over 20 år dagaktivitet.⁷ Tallet inkluderer imidlertid personer over yrkesaktiv alder, personer som kommunen bedømte som "ikke i stand til å delta" og personer som ikke ønsket å delta. I følge kommunenes rapporter var det 361 personer eller 23 prosent av de uten dagaktivitet som hadde behov for slikt tilbud (5-6 prosent av alle over 20 år). Verken kategorien "ikke i stand til" og "ønsker ikke" kan oppfattes som absolutt. I det første tilfellet vil svaret være preget av hva ansatte oppfatter som "å være i stand til". Dette varierer og har endret seg over tid; flere oppfattes "å være i stand til" i dag enn for 25 år siden. I det andre tilfellet vil svaret påvirkes av eksisterende tilbud. Noen mildt utviklingshemmede anses for ikke å ønske dagaktivitet når de ikke vil på dagsenter, men ha mer

⁷ Rundskriv I-19/2000.

ordinært arbeid. Sistnevnte gruppe er ikke spesielt aktuell i forhold til utformingen av paragrafen, men illustrerer likevel hvordan "ønsker ikke" er betinget av hva slags tilbud den enkelte er stilt overfor.

I undersøkelsen oppgis at 6 prosent av de mellom 20 og 67 år som bor hos familien er uten dagaktivitet, mens tilsvarende tall er 10 prosent av de som har flyttet hjemmefra. Blant de sistnevnte uttrykker fire av ti at dette ikke er problematisk, men tvert imot tilpasset det individet det gjelder. Seks av ti ser mangel på dagaktivitet som problematisk. Et estimat over nasjonale behov basert på disse tallene er at omtrent 1100 i yrkesaktiv alder mangler dagaktivitet, og at mellom 600 og 750 bør ha et slikt tilbud.

Det er klart flere enn det som går fram av kommunenes innrapportering. Et realistisk anslag over kostnader bør derfor legge til grunn et antall som ligger et sted mellom det antallet det nærmeste personale ideelt sett mener burde ha dagaktivitet og det antallet kommunen oppgir at er i stand til å nyttegjøre seg et tilbud. Et rimelig estimat er trolig 500, kanskje opp mot 600.

Tallene kan ha endret seg siden 2000-2001, men ingen indikasjoner tilsier dette ettersom endringene frem mot 2000 ikke ga signal om en slik utviklingstendens.

12.6.3.3 Undersysselsetting

Departementets statusrapportering har ikke opplysninger om hvor mye den enkelte er sysselsatt, eller annet som kan gi grunnlag for vurderinger av undersysselsetting.

Ut fra utvalgsundersøkelsen kan en si følgende: Om lag to tredeler av utvalget er sysselsatt mindre enn hel dag. En firedel er sysselsatt mindre enn 20 timer i uka. Gjennomsnittlig antall timer i uka er høyere for de som bor hos foreldrene (snitt på 28 timer i uka) enn hos de som har flyttet ut (23 timer i uka). Til tross for denne ytre sett omfattende undersysselsettingen, er det bare for rundt 10 prosent at personale eller foreldre oppgir at vedkommende er sysselsatt for få timer per uke. Gjennomsnittlig antall timer i dagaktivitet der den intervjuede uttrykte misnøye med antall timer, er så lavt som 9,1 timer i uka.

Det er vanskelig å forutsi i hvilken utstrekning denne undersysselsettingen vil innebære økt etterspørsel ved en lovfesting. Kanskje kan så mange som 10 prosent kreve ti timer mer i uka. Over tid må det i alle fall medregnes at flere vil kreve mer sysselsetting, men ikke med like mange timer i uka. Et utgangspunkt kan imidlertid være at rundt

1000-1200 personer vil kreve i gjennomsnitt ti timer mer i uka.

12.6.3.4 Kostnader ved dagaktiviteter

For å få et anslag for kostnader har utvalget innhentet tall fra to kommuner, én stor og én mellomstor. I begge tilfellene understrekes det at tallene er omtrentlige. Dette har sammenheng med at kommunen forsøker å finne fleksible løsninger som gjør at den kan gi tilbud til så mange som mulig. Dette medfører blant annet delte plasser, at assistenter følger med fra boligen i perioder, bruk av lærlinger og folk på arbeidsmarkedstiltak, skiftende arbeidstid for brukerne og at personalinnsatsen overfor ulike brukergrupper er svært forskjellig. For å ivareta denne nødvendige fleksibiliteten "flyter" kostnadene i noen grad mellom ulike budsjetter, og det gjør at erfaringstall må oppfattes som omtrentlige.

I et regneeksempel fra en bydel i en stor kommune anslås kostnader ved de minst ressurskrevende brukerne til om lag 110 000 årlig, og om lag 400 000 blant de mest ressurskrevende (husleie og transport holdt utenfor). Ukentlig antall timer er 30. Her legger en til grunn at bistandsbehovet varierer fra 5:1 til 1:1 (brukere per ansatt) og at årlige aktivitetsutgifter er gjennomsnittlig 36 000. På et dagsenter med ni brukere i en mellomstor kommune anslås en gjennomsnittlig kostnad per bruker til ca. 200 000 kroner årlig (197 000 kroner pluss strøm og husleie). Her er brukerne sysselsatt 32,5 timer per uke.

Dersom en legger til grunn data fra den mellomstore kommunen, vil samlede kostnader utgjøre 123 millioner kroner årlig dersom 500 brukere får tilbud om dagaktivitet 20 timer uken (de som ikke er sysselsatt) og 1000 brukere får ti timer mer i uken (de undersysselsette).

12.6.3.5 Alternative kostnader

Også på dette punktet er det vanskelig å gi sikre anslag. For de fleste er alternativet til dagaktivitet å være hjemme i boligen. Det betyr at boligen må bemannes med det for øye. Enten en person har dagaktivitet, gjør noe annet eller ingenting, vil det kreve bemanning, det være seg hjemmetjenester, fritidsassistanse eller annet. Utvalget er ikke kjent med systematiske undersøkelser som kan belyse om dagaktivitet er dyrere enn de alternative kostnadene. Trolig vil det variere sterkt med graden av utviklingshemming. For personer med sterk utviklingshemming vil forskjellen være ganske marginal, rett og slett fordi det uansett kreves store per-

sonalressurser. For personer med mild utviklingshemming vil det i mange tilfeller kunne være billigere ikke å tilby dagaktivitet, fordi de i større grad klarer seg uten hjelp. Noen av disse vil imidlertid kunne ha en produktivitet som oppveier de lave alternativkostnadene. I slike tilfeller er et tilrettelagt arbeidsmarkedstiltak mer aktuelt enn et kommunalt dagtilbud. For personer som bor hjemme hos foreldrene, vil det i mange tilfeller ikke være alternative kostnader å spare inn.

Mønsteret i funksjonsnivået i målgruppen for lovendringen er som følger: De uten sysselsetting på dagtid synes i størst grad å være personer med stor grad av utviklingshemming og personer med lav grad av utviklingshemming, mens flertallet med moderat utviklingshemming oftere er sysselsatt. Undersysselsettingen følger et litt annet mønster. Antall timer dagaktivitet følger funksjonsnivået ved at det særlig er sterkt utviklingshemmede som er undersysselsatt. Personalets oppfatninger av hvem som har for lite dagaktivitet, følger likevel i stor grad svarene for "ingen dagaktivitet"; det er særlig de med lavest og høyest funksjonsnivå som ifølge personalet har et kvantitativt for lite tilbud.

Dette innebærer trolig:

1. For mange av de som bør få tilbud om dagaktivitet, vil dette kun koste marginalt mer enn for alternative forsvarlige tilbud. Dette gjelder særlig personer med sterkere grad av utviklingshemming og som ikke bor hos familien.
2. For andre (personer med liten grad av utviklingshemming) vil de alternative kostnadene være mindre, og dermed vil et tilbud medføre en utgiftsøkning. Samtidig vil det i denne gruppen være lavere kostnader per person enn det som er skissert ovenfor og få der kommunale dagsenter er det foretrukne tilbudet. Det er snarere varig vernet sysselsetting eller andre arbeidsmarkedstiltak som bør være det aktuelle tjenestetilbudet her.

3. Blant de undersysselsatte vil det være variasjon, men også her vil punkt 1 i stor grad gjelde.
4. I den lille gruppen uten dagaktivitet og som fortsatt bor hos familien, vil det påløpe ekstra kostnader ved å tilby dagaktivitet. Ut fra beregningene over vil disse utgjøre ca. 100 av personene uten dagaktivitet og som bør få et tilbud, og knapt 200 av de undersysselsatte. Om gjennomsnittskostnaden er lik den i regneeksemplet, vil lovendringen innebære en ny utgift på om lag 25 millioner kroner årlig. Dette vil være en merutgift dersom disse personene i dag er helt uten tilbud.

12.6.3.6 Oppsummering

Det er usikkerhet knyttet til en beregning av kostnader ved ny bokstav e i sosialtjenesteloven § 4-2. Det er mulig å gi rimelige estimat på antallet uten dagaktivitet for tre til fem år siden, men det er usikkert hvor mange som faktisk vil være aktuelle for den typen tilbud det er tale om. Samme forbehold reiser seg i forbindelse med undersysselsetting; antallet personer med få timer i uka er innen visse feilmarginer klart nok, men det er mindre klart hvordan det slår ut i forhold til behov for og krav om tjenester.

Samtidig synes det rimelig å legge til grunn at selv om en vil få en økning i antallet med dagaktivitet, vil kostnadene ved et slikt tilbud i stor grad spares inn ved et mindre behov for andre tjenester. Forskjellene i kostnader med og uten dagaktivitet vil i de fleste aktuelle tilfellene vil være små. Utvalget legger like fullt til grunn at lovendringen vil medføre økte kostnader, særlig for den gruppen der det er små alternativkostnader. Samlede merutgifter vil som nevnt kunne anslås til ca. 25 millioner kroner på årsbasis. I tillegg vil det komme en del utgifter ved etablering av nye tilbud. Her kan det samlet anslås 15 millioner kroner. Utvalget vil understreke usikkerheten ved begge anslagene.

Kapittel 13

Merknader til de enkelte bestemmelsene

13.1 Merknader til de enkelte bestemmelsene i lov om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)

Til lovens tittel

Diskrimineringsgrunnlaget "nedsatt funksjonsevne" er nærmere behandlet i kapittel 10.4, se også merknadene til § 4. Det er lagt betydelig vekt på hensynet til harmoni med annen diskrimineringslovgivning. I forslaget til lov mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. er kortformen "diskrimineringsloven" benyttet og kan derfor ikke brukes her. Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er valgt som kortform på utvalgets forslag til lov mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. En slik kortform viser at det dreier seg om en parallell til likestillingsloven og diskrimineringsloven, samtidig som tilgjengelighetsaspektet er tydeliggjort.

Diskrimineringsvernet for alle beskyttede grunnlag bør etter utvalgets syn på sikt samles i én felles lov, se kapittel 9.3.3.6. I så fall vil det være naturlig at en slik felleslov benytter kortformen "diskrimineringsloven". Bestemmelsen i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 11, som særskilt stiller krav til universell utforming av bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten, bør på sikt vurderes flyttet til ny plan- og bygningslov som er under arbeid, se kapittel 10.12.6.1. Det kan gjøres i forbindelse med en samordning av diskrimineringsvernet eller uavhengig av dette.

§ 1 Formål

Lovens formål er å sikre likeverd og fremme like muligheter til samfunnsdeltakelse for alle uavhengig av funksjonsevne, og å hindre diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

Loven skal bidra til nedbygging av samfunns-kapte funksjonshemmende barrierer, og hindre at nye skapes.

Til § 1 Formål

Formålsbestemmelsen fremhever de viktigste hensynene bak loven. Også likestillingsloven, likebehandlingsreglene i arbeidsmiljøloven og forslaget til diskrimineringslov inneholder egne formålsbestemmelser.

Formålsbestemmelsen har betydning ved tolkning av loven og som veileder for skjønnsutøvelsen. Lovens formål er ett av flere hensyn som vil bli vektlagt ved beslutninger etter loven. Formålsbestemmelsen har også pedagogisk betydning i det den viser hvilke hensyn som er lagt til grunn ved utformingen av loven. Slik sett vil den også kunne ha en signaleffekt. Bestemmelsen innebærer ingen direkte rettigheter eller plikter, verken for myndighetene eller for enkeltpersoner.

Bestemmelsen kan også ha betydning for tolkning og skjønnsutøvelse etter *andre* lover. Slike lover vil imidlertid ofte selv ha formålsbestemmelser, der andre målsettinger fremheves. Diskriminerings- og tilgjengelighetslovens formål kan i slike tilfeller bidra til en nyansering av slike andre mål når den aktuelle loven anvendes, og vil være et viktig tilleggshensyn i avveiningene når beslutninger tas.

Første ledd fremhever at likeverd uavhengig av funksjonsevne er det overordnede formålet med loven. Likeverd innebærer både mulighet til full deltakelse i samfunnet for alle uavhengig av funksjonsevne og fravær av diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Det er nær sammenheng mellom disse målsettingene. Formålsbestemmelsen signaliserer at likeverd både krever positive, aktive tiltak og forplikter til å avstå fra diskriminering.

Andre ledd tar utgangspunkt i at likeverdlig deltakelse i samfunnet krever at de ulike arenaene for deltakelse er tilgjengelige for alle. Manglende tilgjengelighet kan virke funksjonshemmende og diskriminerende. På denne måten er tilgjengelighet viktig for å oppnå likeverd, deltakelse og fravær av diskriminering. Tilgjengelighetsproblematikken er i stor grad særegen for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Hensynet til ikke å skape nye barrierer og å bygge ned eksisterende sam-

funnsskapte barrierer, er derfor foreslått som en selvstendig del av lovens formål. En målsetting om tilgjengelighet omfatter altså to aspekter. Unnlatesaspektet er å hindre utilgjengelighet ved å avstå fra å skape nye funksjonshemmende løsninger. Å nedbygge funksjonshemmende barrierer, slik at det som tidligere var utilgjengelig gjøres tilgjengelig, er det aktive aspektet.

Lovens formål er nærmere omtalt i kapittel 10.2.

§ 2 Virkeområde

Loven gjelder på alle samfunnsområder med unntak av familieliv og andre forhold av personlig karakter.

Loven gjelder i riket med unntak av Svalbard og Jan Mayen. Kongen kan gi forskrifter om lovens anvendelse på Svalbard og Jan Mayen, og kan fastsette særlige regler under hensyn til de stedlige forhold. Kongen kan bestemme om og i hvilken utstrekning bestemmelser i denne lov skal gjelde på norske skip i utenriksfart, i norske sivile luftfartøyer i internasjonal trafikk, og på installasjoner og fartøy i arbeid på norsk kontinentalsokkel.

Til § 2 Virkeområde

Første ledd fastslår at loven skal dekke alle samfunnsområder. Valget av en slik generell lovgivningstype er nærmere begrunnet i kapittel 9.3.3.6. Både privat og offentlig sektor omfattes. Offentlige myndigheter og virksomheter, private virksomheter og privatpersoner er derfor forpliktet til å overholde lovens krav. Loven regulerer også arbeidslivet og boligsektoren, se kapittel 9.4.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er avgrenset mot familieliv og forhold av personlig karakter. Uten en slik avgrensning vil loven i prinsippet regulere valg og handlinger av svært personlig karakter, som for eksempel hvem man ønsker å invitere hjem på middag og hvem man ønsker å innlede et forhold til. Slike forhold bør være unndratt rettslig regulering. Avgrensningen må imidlertid ikke forstås mer omfattende enn dette formålet tilsier. Et ordinært arbeidsrettslig forhold mellom far og sønn reguleres derfor av loven. Det er altså ikke tilstrekkelig at det eksisterer et nært forhold mellom to mennesker for at unntaksbestemmelsen skal komme til anvendelse. Det avgjørende er om den aktuelle situasjonen dreier seg om valg og handlinger av personlig karakter. Med "familieliv" menes de valg og handlinger som er en naturlig del av familielivet. Eksempler på handlinger av "personlig karakter" er valg

av venner og omgangskrets, utlån av private eiendeler, gaver og testamentariske disposisjoner.

Den nærmere grensdragningen må gjøres konkret. Som et utgangspunkt vil handlinger som betinger vederlag, ikke ha personlig karakter og vil derfor omfattes av loven. Dette kan likevel ikke gjelde ubetinget. Utleie av bolig illustrerer at grensegangen er glidende. I utgangspunktet vil utleie av leilighet omfattes av loven selv om utleier ikke er en profesjonell, men en privatperson. Derimot er valget av leietaker til ett rom i en leilighet der utleier selv bor, et valg av mer personlig karakter, beslektet med valg av venner og invitering av gjester. Slik utleie reguleres derfor ikke av loven. Grensene vil måtte fastlegges nærmere gjennom praksis.

Det vises for øvrig til behandlingen av lovens saklige virkeområde i kapittel 10.3.1.

Andre ledd fastlegger lovens geografiske virkeområde slik at vernet omfatter all diskriminering som finner sted "i riket". Svalbard og Jan Mayen er en del av Norge, men står likevel i en særstilling. Det må fastsettes særskilt dersom annet enn privatrettslige regler og regler om rettspleien skal komme til anvendelse her. Store deler av lovgivningen blir i praksis ikke gjort gjeldende på grunn av de spesielle stedlige forholdene. Likestillingsloven kommer imidlertid til anvendelse på Svalbard, og det samme er foreslått for diskrimineringsloven. Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven inneholder egne regler om tilrettelegging og står derfor i en litt annen stilling enn de andre diskrimineringslovene. Stedlige forhold kan tilsi unntak for tilretteleggingsreglene, eventuelt at det fastsettes enkelte særregler. Bestemmelsen inneholder derfor en fullmaktsbestemmelse som overlater til Kongen å vurdere lovens anvendelse på Svalbard og Jan Mayen og eventuelt gi særlige regler.

Reglene om tilrettelegging medfører også et behov for å vurdere om loven bør gjelde fullt ut på norske skip og norske luftfartøyer som oppholder seg utenfor riket, og på norsk kontinentalsokkel. Den norske kontinentalsokkelen er ikke en del av riket, men Norge har likevel en viss lovgivningskompetanse her. Det er primært petroleumsvirksomheten som reguleres av norsk lovgivning. Norsk lovgivning gjelder som hovedregel for petroleumsvirksomhet på kontinentalsokkelen, jf. petroleumsløven § 1-5. Kongen er derfor også gitt kompetanse til å bestemme om, og eventuelt i hvilken utstrekning, loven bør gjelde for virksomhet på kontinentalsokkelen og på norske skip og norske luftfartøyer som befinner seg utenfor riket.

Lovens geografiske virkeområde er nærmere behandlet i kapittel 10.3.

§ 3 Aktivitetsplikt

Offentlige myndigheter og arbeidslivets organisasjoner skal arbeide aktivt, målrettet og planmessig innenfor sine virkefelt for å fremme lovens formål.

Arbeidsgivere i offentlig og privat sektor skal arbeide aktivt for å fremme lovens formål innenfor sin virksomhet.

Til § 3 Aktivitetsplikt

En lovfestet aktivitetsplikt er viktig for diskriminerings- og tilgjengelighetslovens effektivitet ved å bidra til oppmerksomhet, refleksjon og konkrete tiltak for å fremme lovens formål. Krav til aktive tiltak mot diskriminering på grunnlag av kjønn og etnisitet er forankret i internasjonale menneskerettskonvensjoner som Norge har ratifisert, og som er foreslått inkorporert i norsk lovgivning. Tilsvarende konvensjonsforpliktelser gjelder foreløpig ikke i forhold til nedsatt funksjonsevne.

I tillegg til aktivitetsplikten etter § 3 er det foreslått en plikt til aktiv forebygging av trakassering i § 5. Det er også foreslått en særskilt aktivitetsplikt knyttet til universell utforming, se § 9. Disse pliktene vil supplere den generelle aktivitetsplikten ved særlig å fremme enkelte deler av lovens formål.

Etter *første ledd* har offentlige myndigheter og arbeidslivets organisasjoner plikt til å drive målrettet og aktivt arbeid innenfor sine virkefelt. Kravet etter første ledd omfatter offentlig myndigheter som fagmyndighet. Aktivitetsplikten gjelder derfor på de områdene der vedkommende myndighet har et særlig fagansvar. Også arbeidslivets organisasjoner er i en posisjon som gjør det naturlig med en relativt streng aktivitetsplikt. Arbeidslivets organisasjoner vil være egnet til å ivareta målsettingen om bevisstgjøring og tiltak innenfor arbeidslivet, og dermed redusere behovet for å legge like strenge krav på den enkelte arbeidsgiver. Aktivitetsplikten omfatter organisasjonens virksomhet som arbeidsgiverorganisasjon og som interesseorganisasjon. Kravet til offentlige myndigheter og arbeidslivets organisasjoner er "aktivt, målrettet og planmessig" arbeid, i tråd med kravet etter likestillingsloven. Plikten vil normalt innebære et krav om uttrykkelig aktivitet, definering av målet for aktiviteten og utpeking av hvem som er ansvarlig. Videre ligger det i "planmessig" at en bevisst strategi utarbeides og følges. Aktivitetsplikten er ikke ledsaget av en redegjørelsesplikt, og skriftlige

handlingsplaner vil heller ikke nødvendigvis være påkrevd. Handlingsplaner kan likevel være et viktig arbeidsredskap i arbeidet mot diskriminering, og vil være en dokumentasjon på at aktivitetsplikten tas alvorlig. For den enkelte virksomhet kan felles handlingsplaner for de ulike diskrimineringsgrunnlagene være et hensiktsmessig redskap.

Etter *andre ledd* pålegges arbeidsgivere en aktivitetsplikt knyttet til egen virksomhet. Offentlige virksomheters rolle som arbeidsgiver samt private arbeidsgivere omfattes av denne bestemmelsen. Dette innebærer at aktivitetsplikten omfatter personalpolitiske funksjoner i vid forstand, herunder forhold knyttet til rekruttering og det å hindre utstøting av personer med nedsatt funksjonsevne. Det stilles ikke like strenge krav til arbeidsgivere som etter første ledd. En aktivitetsplikt vil medføre et visst merarbeid og vil ikke alltid være like aktuell for små private virksomheter. Ønsket om å unngå unødig byråkratisering medfører derfor at kravet til arbeidsgivere er å arbeide "aktivt". For at dette vilkåret skal være oppfylt, må det kunne vises til konkret arbeid for å kartlegge situasjonen i virksomheten og konkrete tiltak som er planlagt eller iverksatt for å forbedre, i den grad dette er naturlig ut fra virksomhetens art.

Håndhevingen av bestemmelsen vil primært skje gjennom Likestillings- og diskrimineringsombudets pådriverarbeid. Ombudet kan for eksempel be en virksomhet om å redegjøre for hva som gjøres for å oppfylle plikten. En lovfestet aktivitetsplikt gir derved legitimitet til Likestillings- og diskrimineringsombudets pådriverfunksjon.

For øvrig vises det til de generelle merknadene i kapittel 10.11.

§ 4 Forbud mot diskriminering

Direkte og indirekte diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne er forbudt.

Med direkte diskriminering menes at en handling eller unnløstelse har som formål eller virkning at personer på grunnlag av nedsatt funksjonsevne blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt, eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon.

Med indirekte diskriminering menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnløstelse som fører til at personer på grunnlag av nedsatt funksjonsevne blir stilt særlig ufordelaktig sammenliknet med andre.

Med indirekte diskriminering i arbeidslivet menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnløstelse som faktisk virker slik at en arbeidssøker eller arbeidstaker

stilles dårligere enn andre arbeidssøkere eller arbeidstakere på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, anses ikke som diskriminering etter loven her.

Forbudet mot diskriminering i paragrafen her omfatter diskriminering på grunnlag av funksjonsevne som er nedsatt, har vært nedsatt, vil kunne bli nedsatt eller antas å være nedsatt, samt diskriminering på grunnlag av andre persons nedsatte funksjonsevne.

Det er forbudt å medvirke til brudd på diskrimineringsforbudet i paragrafen her.

Diskriminering som skyldes mangelfull fysisk tilrettelegging er uttømmende regulert i § 9 og § 10.

Til § 4 Forbud mot diskriminering

Bestemmelsen inneholder lovens alminnelige diskrimineringsforbud og står derfor helt sentralt. Den består av fem deler: det alminnelige diskrimineringsforbudet i første ledd, en nærmere definisjon av direkte diskriminering i andre ledd, en nærmere definisjon av indirekte diskriminering utenfor arbeidslivet i tredje ledd og innenfor arbeidslivet i fjerde ledd, unntaket for saklig forskjellsbehandling i femte ledd og forbudet mot medvirkning i sjuende ledd. I sjette ledd beskrives diskrimineringsgrunnlaget noe nærmere, og i åttende ledd avgrenses bestemmelsen mot diskriminering som skyldes mangelfull fysisk tilrettelegging. Bestemmelsen må sees i sammenheng med forslagene til forbud mot trakassering (§ 5), instruks (§ 6) og gjengjeldelse (§ 7). Også brudd på tilretteleggingsplikter kan utgjøre diskriminering (§ 9 og § 10).

Med diskriminering menes lovstridig forskjellsbehandling. Begrepene diskriminering og forskjellsbehandling er nærmere presentert i kapittel 3.4. Diskriminering skal forstås som illegitim og uakseptabel forskjellsbehandling. Både behandling som eksplisitt stiller en person dårligere enn en annen, og nøytral behandling som resulterer i en dårligere stilling, kan utgjøre diskriminering. Med andre ord er både direkte og indirekte former for diskriminering omfattet av begrepet. Det sentrale vurderingstemaet er om behandlingen gir en diskriminerende virkning. Diskriminerende hensikt eller motiv er derfor ikke nødvendig.

Det er bare illegitim forskjellsbehandling som regnes som diskriminering. Forbudet rammer ikke enhver forskjellsbehandling. Avgjørende for

om forskjellsbehandlingen utgjør diskriminering, er om forskjellsbehandlingen er av negativ karakter og ikke har saklig grunn eller virker uforholdsmessig, se nærmere femte ledd.

Etter første ledd er det diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne som er forbudt etter loven. Nedsatt funksjonsevne omfatter fysiske, psykiske og kognitive funksjoner. Fysiske funksjoner er for eksempel bevegelses-, syns- eller hørselsfunksjon. Med nedsatt psykiske funksjonsevne menes sykdommer og tilstander som regnes som psykiske lidelser. Nedsatt kognitiv funksjonsevne innebærer redusert evne til mentale prosesser som hukommelse, språk, informasjonsbehandling, problemløsning og ervervelse av kunnskap og erfaringer. Den nærmere vurderingen av om det har skjedd diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, må under enhver omstendighet være konkret ut fra den aktuelle funksjonsnedsettelsen. Det er ikke oppstilt krav om varighet eller alvorlighetsgrad, men det forutsettes en avgrensning mot forbigående og/eller bagatellmessige forhold som ikke påvirker funksjonsevnen i nevneverdig grad, se kapittel 10.4.4. I samme kapittel er spørsmål knyttet til vilje og atferd, utseendemessige forhold, kvalifikasjoner og forholdet til andre diskrimineringsgrunnlag vurdert nærmere.

Formålet med å angi et diskrimineringsgrunnlag er ikke å avgrense hvilke personer som omfattes av lovens vern, men å fastlegge hvilken form for diskriminering som er regulert av loven. Se også kapittel 10.4.2 og kommentarene til sjette ledd nedenfor. Det vises også til øvrig behandling av diskrimineringsgrunnlaget i kapittel 10.4.

Både direkte og indirekte diskriminering er forbudt. Innholdet i begrepene direkte og indirekte diskriminering er presisert i andre til fjerde ledd.

Andre ledd presiserer innholdet i forbudet mot direkte diskriminering. Slik diskriminering foreligger når "en handling eller unnlattelse har som formål eller virkning" at personer på grunnlag som nevnt i første ledd, "blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon". Ordlyden er identisk med forslaget til diskrimineringslov. Det fremgår av bestemmelsen at direkte diskriminering omfatter både handlinger og unnlattelser. I utgangspunktet omfattes ikke ytringer. Grensen mellom handlinger og ytringer er imidlertid ikke klar. I enkelte tilfeller vil en diskriminerende handling komme til uttrykk gjennom en ytring, for eksempel ved diskriminerende annonsering. Slik diskriminering vil være omfattet av forbudet. Krenkende ytringer ret-

tet mot en bestemt person, kan rammes av forbudet mot trakassering i § 5. Ytringer som forplikter en annen til å diskriminere, vil kunne rammes av forbudet mot instruks i § 6.

Virkningen av handlingen eller unnlatsen må være at personen behandles dårligere enn andre. Sammenlikningen med andre kan gjøres enten med en faktisk eller en hypotetisk person i en tilsvarende situasjon, jf. "ville blitt". Hva som er eller kunne vært en tilsvarende situasjon, må avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle. Det kan ikke stilles krav om en helt lik situasjon. Også tilnærmet like situasjoner vil omfattes.

Ved diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, oppstår spørsmålet om hvem som er den faktiske eller hypotetiske sammenlikningspersonen. Spørsmålet er særlig aktuelt i forhold til nedsatt funksjonsevne som gir seg utslag i en bestemt atferd som ikke er styrt av vedkommendes vilje, se nærmere kapittel 10.4.5.3. En person med Tourettes syndrom vil for eksempel ufrivillig kunne ytre ukvemsord som oppfattes som krenkende, og for eksempel kan føre til at vedkommende bes forlate en buss eller avvises ved et serveringssted. Tilsvarende situasjoner kan oppstå som følge av atferd som knytter seg til andre funksjonsnedsettelse. Spørsmålet er om behandlingen av vedkommende skal sammenliknes med behandlingen av en annen person uten Tourettes syndrom, men med tilsvarende atferd, eller en person uten Tourettes syndrom og uten tilsvarende atferd. Sammenlikningspersonen i slike tilfeller bør være en person uten tilsvarende atferd. På dette trinnet i vurderingen av om det foreligger diskriminering, er formålet å avdekke om personer behandles dårligere på grunnlag av nedsatt funksjonsevne eller ikke. Selv om det kan konstateres dårligere behandling, kan behandlingen på et senere trinn i vurderingen vise seg å være legitim. Det avgjørende vil være om den negative reaksjonen – forskjellsbehandlingen – har saklig grunn og ikke er uforholdsmessig inngripende, se femte ledd.

Forbudet mot direkte diskriminering er nærmere behandlet i kapittel 10.5.2.

Tredje ledd bygger på diskrimineringslovens ordlyd og definerer indirekte diskriminering som en "bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse" som tilsynelatende er nøytral, men som fører til at personer som følge av nedsatt funksjonsevne blir stilt "særlig ufordelaktig" sammenliknet med andre. I kravet om "særlig ufordelaktig" ligger at noen må stilles kvalifisert dårligere i forhold til andre. Det er med andre ord ikke tilstrekkelig om man stilles "dårligere". Det skal noe mer til for å konstatere at en handling utgjør indirekte dis-

kriminering enn direkte diskriminering. Vurderingstemaet vil blant annet være graden av belastning eller inngripen for den eller de som rammes og hvor store problemer det vil være forbundet med å forandre bestemmelsen, betingelsen mv. Det er altså den kvalifiserte indirekte diskrimineringen som fortrinnsvis bør rammes av diskrimineringsforbudet. Utestengelse fra et tilbud, for eksempel dersom en blind person med førerhund utestenges fra posthus fordi hunder er forbudt i posthuset, vil regnes som "særlig ufordelaktig". Kravet til "særlig ufordelaktig" må sees i sammenheng med regelen om "delt" bevisbyrde i § 12. En bestemmelse eller betingelse i seg selv kan utgjøre diskriminering, for eksempel ved diskriminerende annonsering uten at noen konkrete søkere er rammet.

Etter *fjerde ledd* som presiserer innholdet i forbudet mot indirekte diskriminering i arbeidslivet, er det tilstrekkelig at en arbeidssøker eller arbeidstaker stilles "dårligere" enn andre arbeidssøkere eller arbeidstakere. "Dårligere" svarer til formuleringen som er valgt for direkte diskriminering. Arbeidsmiljøloven § 54 C nr. 2 definerer indirekte diskriminering på samme måte, og bestemmelsen viderefører derved gjeldende rett på arbeidslivets område.

Diskrimineringsforbudet rammer bare de negative virkninger som oppstår *som følge av* nedsatt funksjonsevne. Dersom for eksempel en arbeidstaker med diabetes ikke får lønnstillegg, mens en kollega får lønnstillegg, trenger det ikke ha sammenheng med funksjonsnedsettelsen. Forskjellsbehandlingen kan skyldes at kvaliteten på kollegaen har en høyere resultatoppgåelse som arbeidsgiveren vil belønne. Selv om en person har nedsatt funksjonsevne og er behandlet dårligere enn andre, trenger det altså ikke foreligge diskriminering. Dette er et viktig poeng ettersom diskrimineringsgrunnlaget er vidt definert.

For øvrig vises det til de generelle merknadene om indirekte diskriminering i kapittel 10.5.3.

Femte ledd begrenser diskrimineringsforbudet ved å slå fast at saklig forskjellsbehandling er tillatt. Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, anses ikke som diskriminering etter loven her. Femte ledd kan også sees som en presisering av diskrimineringsbegrepet.

Begrensningen i femte ledd gjelder på hele lovens virkeområde, også i arbeidslivet. Bestemmelsen viderefører gjeldende rett etter arbeidsmiljøloven § 54 C nr. 2 og § 54 D nr. 1.

Begrensningen gjelder både ved direkte og indirekte diskriminering, jf. andre til fjerde ledd.

Det gjelder også ved instruks om å diskriminere, jf. § 6. Forbudet mot trakassering i § 5, er derimot absolutt. Begrensningen kan følgelig heller ikke komme til anvendelse ved instruks om å trakassere, jf. § 6.

Hvorvidt et formål er saklig, vil bero på en konkret vurdering av om formålet anses rimelig og legitimt. Videre må det vurderes om formålet er av en slik art at prinsippet om likebehandling bør vike. Forskjellsbehandlingen må være "nødvendig" for å oppnå formålet. Foreligger det andre ikke-diskriminerende handlingsalternativer som er egnet til å oppnå formålet, og som ikke er uforholdsmessig ressurskrevende, vil dette være et sterkt argument for at forskjellsbehandlingen ikke er nødvendig. Selv om midlene som er valgt for å oppnå formålet er nødvendige, må de ikke være "uforholdsmessig inngripende" overfor den eller de som rammes. Følgelig må det foretas en vurdering av forholdet mellom mål og middel. Dette vil innebære en helhetlig avveining som kan være vanskelig. For eksempel vil slike avveininger kreves ved negative reaksjoner på atferd som er utslag av en funksjonsnedsettelse. Slike reaksjoner regnes som forskjellsbehandling ettersom personen kan stilles "dårligere" eller "særlig ufordelaktig" enn personer uten slik nedsatt funksjonsevne med tilhørende atferd. Begrensningen for saklig forskjellsbehandling kan innebære at de negative reaksjonene likevel ikke regnes som diskriminering. Å avvise en utagerende og voldelig person fra en buss eller et serveringssted kan være nødvendig av hensyn til andres sikkerhet. Nødvendige sikkerhetsmessige tiltak overfor slik atferd vil ofte måtte regnes som forholdsmessig og legitim, selv om atferden er et utslag av nedsatt funksjonsevne. Å utvise en person med påfallende, men ikke truende eller voldelig atferd, vil imidlertid kunne stille seg annerledes i lys av kravene til nødvendighet og forholdsmessighet. Diskrimineringsforbudet skal nettopp bidra til å nedbygge fordommer ved hindre at mennesker behandles dårligere på grunn av "annerledeshet". Lovlig forskjellsbehandling forutsetter at alle vilkårene i femte ledd er oppfylt.

Begrensningen for saklig forskjellsbehandling er nærmere behandlet i kapittel 10.5.5.

Sjette ledd presiserer virkeområdet for forbudet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Forbudet gjelder ved diskriminering på grunnlag av funksjonsevne "som er nedsatt". I tillegg fremgår det av bestemmelsen at forbudet gjelder ved funksjonsevne som "har vært nedsatt, vil kunne bli nedsatt eller antas å være nedsatt, samt diskriminering på grunnlag av andre personers nedsatte funksjonsevne".

Funksjonsevnen er ikke konstant. Funksjonsevnen kan være nedsatt i kortere eller lengre tid og i større eller mindre grad. Dette skiller nedsatt funksjonsevne fra andre diskrimineringsgrunnlag som kjønn og hudfarge, som stort sett er medfødt og varig. Religion er imidlertid ikke en konstant størrelse; menneskers religiøse overbevisning kan forandres. En funksjonsnedsettelse er ikke nødvendigvis synlig, i motsetning til for eksempel hudfarge. Seksuell orientering trenger heller ikke være åpenbar for omverdenen.

I praksis vil det normalt være en eksisterende funksjonsnedsettelse som er grunnlaget for diskriminering. Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven likestiller imidlertid diskriminering knyttet til aktuell nedsatt funksjonsevne med eksisterende, fortidige eller fremtidige forhold. Loven åpner for en slik bredere forståelse for å verne mot diskriminering på grunnlag av for eksempel tidligere psykiske lidelse eller genetisk disponering nedsatt funksjonsevne i fremtiden. En person som diskrimineres fordi vedkommendes ektefelle eller barn har nedsatt funksjonsevne, vil også være omfattet av vernet. En usaklig forbigåelse ved ansettelse av en person som er disponert for å utvikle diabetes og usaklig forbigåelse av en person med diabetes, er i begge tilfeller diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. I slike tilfeller vil presiseringen av forbudets virkeområde i sjette ledd i praksis være avgjørende for vernets effektivitet.

Det faktum at en funksjonsnedsettelse kan være usynlig, tilsier at vernet også bør omfatte diskriminering på grunnlag av antakelser om at funksjonsevnen er nedsatt. Eksempelvis vil det kunne regnes som diskriminering dersom en arbeidsgiver feilaktig legger til grunn at en arbeidssøker har redusert bevegelighet og derfor avviser vedkommende uten saklig grunn. Det vil være uten betydning for bedømmelsen av selve handlingen om antakelsen er riktig eller ikke. Det avgjørende er om nedsatt funksjonsevne blir benyttet som grunnlag til å behandle mennesker dårligere enn vedkommende ellers ville blitt.

Bestemmelsen samsvarer med forståelsen av den foreslåtte diskrimineringsloven. Denne loven forutsettes å verne personer ikke bare mot diskriminering på grunn av egen etnisitet, religion mv., men også mot diskriminering på grunnlag av feilaktige formodninger om vedkommendes etnisitet, religion mv. og på grunnlag av tredjepersoners etnisitet, religion mv.

Jo fjernere forhold det er mellom en person og funksjonsnedsettelsen, dess mindre sannsynlig er det at funksjonsnedsettelsen er årsak til dårligere

behandling. Det er nærmest utenkelig at en person ikke får jobb fordi hun har en blind fetter, eller at en person ikke slippes inn på et utested fordi dørvakten antar at vedkommende med tiden kommer til å miste hørselen. Dersom dette faktisk skjer, fremstår behandlingen like fullt som illegitim.

Det vises også til den nærmere redegjørelsen i kapittel 10.4.5.

Sjuende ledd oppstiller et forbud mot medvirkning til diskriminering. Bestemmelsen er parallell til den foreslåtte diskrimineringsloven. Diskriminering som skjer i fellesskap med andre vil ofte ha et mer alvorlig preg, også ved diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

Medvirkning kan skje både i form av fysiske handlinger og i form av psykisk støtte. Det må foretas en konkret vurdering der forståelsen av medvirkningsbegrepet i strafferetten kan gi veiledning om de nærmere grensene for hva som rammes.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven inneholder også forbud mot medvirkning til trakassering, instruks og gjengjeldelse. Medvirkning til diskriminering utløser de samme regler om bevisbyrde og kan gi grunnlag for de samme sanksjonene som selve diskrimineringsforbudet.

I arbeidslivet vil særlige hensyn kunne gjøre seg gjeldende ved vurderingen av om det foreligger medvirkning. Arbeidstakeres underordnede stilling og generelle lydighetsplikt overfor arbeidsgiver kan innebære at det i konkrete tilfeller ikke kan konstateres et medvirkningsansvar. Arbeidstakers handling eller unnlatelse må vurderes konkret.

Det vises til kapittel 10.9 for en nærmere omtale av medvirkningsforbudet.

I åttende ledd er det presisert at diskriminering som skyldes mangelfull fysisk tilrettelegging, er uttømmende regulert i § 9 og § 10. Bakgrunnen for dette er behovet for å klargjøre og særskilt å regulere de tilretteleggingspliktene som følger av vernet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, se kapittel 9.5.4. Mangelfull tilrettelegging som diskriminering må blant annet vurderes i lys av den uforholdsmessighetsbegrensningen som er oppstilt i disse bestemmelsene. Før det er lagt vesentlig større vekt på universell utforming av de fysiske forholdene i samfunnet, jf. § 9 og § 11, vil manglende tilrettelegging være en form for diskriminering som ofte kan forekomme i praksis. Ved slik diskriminering vil krav om retting være den primære reaksjonsformen, se merknaene til § 15. Retting av utilgjengelige fysiske forhold vil hindre slik diskriminering i fremtiden.

Dersom det ikke foreligger fysiske barrierer, men for eksempel en rullestolbruker uten saklig

grunn nektes adgang til et lokale rettet mot allmennheten, vil dette reguleres av det alminnelige forbudet mot diskriminering i § 4 og kunne gi grunnlag for oppreisning, se § 16.

Slike spørsmål er også behandlet i kapittel 9.5.4 og 10.12.1.

§ 5 Forbud mot trakassering

Trakassering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne er forbudt.

Med trakassering menes handlinger, unnlatelser eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende.

Forbudet mot trakassering i paragrafen her omfatter trakassering på grunnlag av funksjonsevne som er nedsatt, har vært nedsatt, vil kunne bli nedsatt eller antas å være nedsatt, samt trakassering på grunnlag av andre personers nedsatte funksjonsevne.

Det er forbudt å medvirke til brudd på bestemmelsen i første til tredje ledd.

Arbeidsgiver og ledelsen i organisasjoner eller utdanningsinstitusjoner skal innenfor sitt ansvarsområde forebygge og søke å hindre at det skjer trakassering i strid med paragrafen her.

Til § 5 Forbud mot trakassering

Et vern mot trakassering hører naturlig sammen med et vern mot diskriminering. Trakassering er en særlig form for diskriminering som kjennetegnes ved sin krenkende og nedverdiggende karakter. Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven inneholder derfor et alminnelig forbud mot trakassering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

Uttrykkelige forbud mot trakassering inngår som en del av diskrimineringsvernet både i likestillingsloven, arbeidsmiljøloven og i den foreslåtte diskrimineringsloven. Dette har blant annet bakgrunn i at trakassering regnes som diskriminering etter de EU-direktivene som gjennomføres i denne lovgivningen. Etter arbeidsmiljøloven gjelder det allerede et forbud mot trakassering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne i arbeidslivet. I arbeidsmiljøloven benyttes imidlertid "funksjonshemming" som diskrimineringsgrunnlag i stedet for nedsatt funksjonsevne. For arbeidslivet videreføres dermed et forbud mot trakassering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Forbudet vil videre gjelde innenfor lovens øvrige virkeområde.

Forbudet mot trakassering er absolutt idet selve begrepet er avgrenset til krenkelser av en viss alvorlighetsgrad. I tilfeller der den ansvarlige ikke mente å påføre krenkelser, og heller ikke var

seg bevisst at det oppsto krenkelser, vil dette få betydning for eventuelle sanksjoner, se § 16.

Første ledd fastslår et generelt forbud mot trakassering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Av hensyn til harmoni i diskrimineringsbeskyttelsen, bør trakasseringsbegrepet forstås i tråd med øvrig lovgivning.

Etter *andre ledd* kan trakassering skje i form av aktive handlinger, som for eksempel fysisk plaging eller ødeleggelser. Slik atferd kan også i visse tilfeller rammes av straffelovens forbud mot legems-krenkelser eller skadeverk. Videre kan trakassering bestå av unnlater, for eksempel utfrysning eller andre former for sosial utstøtelse. Til forskjell fra diskrimineringsforbudet vil forbudet mot trakassering etter ordlyden også ramme ytringer. Forbudet mot trakassering i form av ytringer må avveies mot ytringsfriheten. Det er bare ytringer som konkret er rettet mot en eller flere bestemte personer og som for øvrig oppfyller vilkårene i forbudet, som kan regnes som trakassering. Generelle ytringer i den offentlige debatten er i ytringsfrihetens kjerneområde og vil derfor ikke rammes av forbudet.

Det må dreie seg om gjentatte eller vedvarende handlinger, unnlater eller ytringer for å rammes av et trakasseringsforbud. Ofte vil trakassering kunne være en kombinasjon av handlinger, unnlater og ytringer. Det avgjørende vil være om den samlede atferden fremstår som krenkende.

Begrepet trakassering er i norsk rett forbeholdt atferd som har til formål eller virkning "å krenke en annens verdighet", jf. arbeidsmiljøloven § 54 C nr. 3. I diskrimineringsloven § 5 første ledd foreslås en presiserende formulering om at forbudet rammer atferd som "virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende". En tilsvarende formulering er valgt i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 5 andre ledd. Trakasseringsbegrepet omfatter både atferd som har krenkende formål og atferd som faktisk virker krenkende. Det er altså ikke nødvendig å påvise trakasserende hensikt eller motiv. Ved vurderingen av om atferden virker krenkende, må det tas utgangspunkt i den fornærmedes subjektive opplevelse av atferden. Det er et grunnkrav at vedkommende opplever atferden som uønsket. Videre innebærer kravet om krenkende virkning at det må dreie seg om en negativ opplevelse av en viss styrke og alvorlighetsgrad. Alternativene "skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende", må forstås på samme måte. Alle disse begrepene beskriver subjektive forhold. Det er derfor problematisk å oppstille mer objektive og generelle retningslinjer for hva slags

atferd som vil rammes. Like fullt vil en mer objektiv vurdering måtte supplere den subjektive vurderingen som i utgangspunktet legges til grunn. Subjektive følelser av krenkelse kan ikke være tilstrekkelig for å konstatere trakassering uten at dette også har en viss støtte etter en mer objektiv vurdering av de faktiske forholdene. Regelen om "delt" bevisbyrde vil komme til anvendelse ved påstand om trakassering, se § 12. Dette forsterker behovet for en viss objektiv vurdering før det skal kunne konstateres brudd på trakasseringsforbudet. Hvorvidt det foreligger trakassering, vil uansett måtte bero på en konkret helhetsvurdering. Det vil blant annet ha betydning om den ansvarlige forsto eller burde ha forstått at atferden fikk krenkende virkning, og om den som føler seg trakassert, har gjort oppmerksom på sin reaksjon eller på annen måte signalisert at atferden var uønsket. Den ansvarlige vil da ha oppfordring til å revurdere og justere sin atferd av hensyn til den andre.

Etter *tredje ledd* omfatter forbudet trakassering på grunnlag av funksjonsevne som er nedsatt. På samme måte som etter § 4 sjette ledd omfatter forbudet også trakassering på grunnlag av funksjonsevne som har vært nedsatt, vil kunne bli nedsatt eller antas å være nedsatt, samt trakassering på grunnlag av andre personers nedsatte funksjonsevne. Det avgjørende er altså ikke funksjonsnivået til den personen som trakasseres, men om selve trakasseringen kan knyttes til nedsatt funksjonsevne, se merknadene til § 4 sjette ledd.

Fjerde ledd forbyr medvirkning til trakassering, se nærmere kommentarene til § 4 sjuende ledd.

Etter *femte ledd* pålegges arbeidsgivere og ledelsen i organisasjoner og utdanningsinstitusjoner å "forbygge og søke å hindre" trakassering innenfor sitt arbeidsområde. Dette kan sees som en presisering av den alminnelige aktivitetsplikten etter § 3. Plikten omfatter alle som naturlig hører inn under ansvarsområdet for den aktuelle virksomheten, dvs. arbeidstakere, elever, studenter, stipendiater mv. Bestemmelsen innebærer både et ansvar for å forebygge og en plikt til å utrede og søke å hindre videre trakassering dersom det likevel avdekkes slike problemer. Kravet til forebygging kan virke bevisstgjørende og skape større forståelse for problemer knyttet til trakassering og derved fremtvinge en "føre-var holdning" i virksomheter der faren for trakassering er stor. Et slikt forbyggende vern er særlig viktig ettersom trakassering medfører personlige krenkelser av en kvalifisert alvorlighetsgrad.

For arbeidsgivere følger allerede et generelt ansvar for å forebygge trakassering av arbeidsmiljøloven § 12 nr. 1, som er en del av kravene til

arbeidsmiljøet. Bestemmelsen slår fast at arbeidstakere ikke skal utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden. I grunnskoler og videregående skoler gjelder opplæringslovens krav til skolemiljøet i kapittel 9 a, som gir elever rett til et godt psykososialt miljø. På disse områdene kan bestemmelsen sees som en presisering og synliggjøring av den plikten som allerede gjelder etter arbeidsmiljøloven og opplæringsloven. I tillegg vil bestemmelsen pålegge krav til forebygging i organisasjoner og institusjoner for høyere utdanning og forskning.

Brudd på vernebestemmelsen vil håndheves av det foreslåtte likestillings- og diskrimineringsapparatet, men vil ikke kunne gi individer rett til oppreisning, se § 16.

Trakassering er nærmere behandlet i kapittel 10.6.

§ 6 Forbud mot instruks

Det er forbudt å gi instruks om å diskriminere eller trakassere i strid med § 4 og § 5. Det er også forbudt å gi instruks om gjengjeldelse i strid med § 7.

Det er forbudt å medvirke til brudd på bestemmelsen i første ledd.

Til § 6 Forbud mot instruks

Bestemmelsen er en videreføring av arbeidsmiljøloven § 54 C nr. 4 som forbyr instruks om å diskriminere på grunnlag av nedsatt funksjonsevne i arbeidslivet. Hensynet til harmoni taler for at forbudet får generell rekkevidde, slik det er foreslått for likestillingsloven og diskrimineringsloven. Forbudet mot instruks rammer ytringer med et bestemt innhold og som finner sted i bestemte over- og underordningsrelasjoner. Instruksjonen må innebære et påbud eller en oppfordring med en viss styrke om å diskriminere, trakassere eller gjøre bruk av gjengjeldelse i strid med lovens forbud. Instruksjoner om saklig forskjellsbehandling er dermed tillatt. Forbudet mot instruks knytter seg til diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, som gjennom henvisningene til § 4 og § 5 må forstås på samme måte som der. Instruksjonen kan gjelde diskriminering av en konkret person, eller ha en mer generell form, for eksempel om at utviklingshemmede ikke skal slippes inn i restauranten. Instruksjonen kan være rettet mot en enkelt person, for eksempel dørvakten, eller generelt mot flere, som alle de ansatte på restauranten.

Etter *første ledd* er det forbudt mot instruks om å diskriminere, trakassere eller gjøre bruk av gjengjeldelse. Det spesielle ved instruksforbudet er at

det rammer instruksjonen i seg selv, uavhengig av om det faktisk diskrimineres som følge av den. Forbudet rammer dermed visse uttrykk for diskriminerende hensikt, uten hensyn til virkningene. Dersom instruksjonen faktisk følges, vil den etterfølgende handling, unnlattelse eller ytring i tråd med instruksjonen rammes av lovens øvrige forbud. For at en ytring skal kunne regnes som en instruks, må forholdet mellom den som instruerer og den som blir instruert, bære preg av over- og underordning. Både formelle hierarkier og andre relasjoner preget av lydighet, lojalitet eller avhengighet, for eksempel visse kontraktsforhold, kan gi en person "instruksjonsmyndighet" i forhold til en annen. Det avgjørende vil være om relasjonen innebærer at den instruerte har grunn til å føle seg forpliktet til å følge instruksjonen.

Siden formålet med forbudet mot instruks strengt tatt ikke er å ramme den diskriminerende hensikten, men å hindre at den instruerte føler seg forpliktet til å diskriminere, bør slike instruksjoner miste sin forpliktende karakter. Instruksjonens forpliktende karakter henger sammen med at instruksgjiveren er i posisjon til å reagere negativt dersom instruksjonen ikke følges. I arbeidsforhold vil for eksempel en arbeidsgiver kunne sanksjonere brudd på instruks. Dette følger av den alminnelige og ulovfestede lydighetsplikten. Selv om instruksjonen er ulovlig, vil en arbeidstaker ikke kunne se helt bort fra den. Vedkommende vil enten bryte loven eller bryte instruksjonen, og risikerer i begge situasjoner negative konsekvenser. Det vil derfor være den instruerte som er "krenket" ved brudd på instruksforbudet. Andre vil ikke bli krenket ved selve instruksjonen. Hensynet til "den krenkede" vil kunne sikres gjennom et forbud mot gjengjeldelse, se § 7 tredje ledd. Samtidig vil et brudd på instruksforbudet ikke kunne utløse krav på oppreisning eller erstatning. En stående instruks vil kunne pålegges rettet av likestillings- og diskrimineringsapparatet.

Etter *andre ledd* oppstilles forbud mot medvirkning til å bryte forbudet mot å instruere. Om medvirkningsforbudet se merknadene til § 4 sjuende ledd.

For øvrig vises til de generelle merknadene i kapittel 10.7.

§ 7 Forbud mot gjengjeldelse

Det er forbudt å gjøre bruk av gjengjeldelse overfor noen som har fremmet klage om brudd på bestemmelsene i § 4, § 5, § 6, § 9 eller § 10, eller som har gitt uttrykk for at klage kan bli fremmet. Dette gjelder ikke dersom klageren har opptrådt grovt uaktsomt.

Første ledd gjelder tilsvarende for vitner i en klagesak.

Det er også forbudt å gjøre bruk av gjengjeldelse overfor noen som har unnlatt å følge en instruks i strid med § 6.

Det er forbudt å medvirke til gjengjeldelse i strid med paragrafen her.

Til § 7 Forbud mot gjengjeldelse

Arbeidsmiljøloven § 54 G har et eget forbud mot gjengjeldelser overfor arbeidstaker som har fremmet klage eller på annen måte tatt opp sak om brudd på diskrimineringsvernet, eller gitt uttrykk for at slik sak kan bli fremmet. Det er også foreslått generelle forbud mot gjengjeldelse i likestillingsloven og diskrimineringsloven. Forbudene anses for å styrke rettssikkerheten for den som er diskriminert og samtidig fremme en effektiv håndheving av vernet. Et eget forbud anses nødvendig for å sikre dette, ettersom gjengjeldeshandlingene er knyttet til klagen og dermed ikke vil falle inn under det alminnelige forbudet mot diskriminering.

Etter *første ledd* utløses vernet mot gjengjeldelse av at det fremmes klage om diskriminering, eller at det gis uttrykk for at slik klage vil bli fremmet. Klagen kan være formell og utadrettet, som klager til relevante offentlige håndhevingsorganer eller søksmål til domstolene. Klagen kan også være mer uformell og rettet internt i en virksomhet. Kretsen av personer som da beskyttes mot gjengjeldelse, er den som mener å være diskriminert og andre personer som har fremmet klagen. Den forbudte gjengjeldelsen kan bestå av ulike typer handlinger og unnlatelser, samt ytringer. Et felles krav er at det må dreie seg om behandling av negativ karakter og at det må være årsakssammenheng mellom klagen og den negative behandlingen. Forbudet må avgrenses mot legitime reaksjoner som motsøksmål, og annen imøtegåelse av klagen. Forbudet mot gjengjeldende ytringer må også avgrenses mot ytringsfriheten, på samme måte som trakasseringsforbudet, se merknadene til § 5 andre ledd.

Etter andre punktum omfatter ikke forbudet tilfeller der klageren har opptrådt grovt uaktsomt. Begrensningen gjelder generelt, men har først og fremst betydning i arbeidsforhold, der den må sees i sammenheng med lojalitetsplikten. Lojalitetsplikten kan innebære visse skranker for hvordan en klage kan fremmes uten å måtte anses for å være grovt uaktsomt. For eksempel vil en arbeidsgiver i utgangspunktet kunne forvente at diskriminerende forhold i virksomheten først tas opp internt. Dersom en klager henvender seg direkte til media

vil dette etter en konkret vurdering kunne være en krenkelse av lojalitetsplikten som kan gjøre det rettmessig for arbeidsgiver å reagere.

Etter *andre ledd* er også vitner til den påståtte diskrimineringen vernet mot gjengjeldelse. Vitner skal forstås vidt, slik at alle som kan bidra med opplysninger om hva som har foregått, er omfattet.

Etter *tredje ledd* oppstilles et særlig forbud mot gjengjeldelse overfor en person som ikke har fulgt instruks om å diskriminere, se § 6 første ledd. Det er ikke oppstilt vilkår om at det er fremmet klage om diskriminering i disse tilfellene. Forbudet mot instruks kjennetegnes nettopp ved at instruksene ikke trenger å medføre diskriminering.

Etter *fjerde ledd* er det forbudt å medvirke til gjengjeldelse. Se nærmere om medvirkningsansvaret i kommentarene til § 4 sjuende ledd.

Gjengjeldelse er nærmere behandlet i kapittel 10.8.

§ 8 Positiv særbehandling

Særbehandling som bidrar til å fremme lovens formål, anses ikke som diskriminering etter loven her. Særbehandlingen skal opphøre når formålet med den er oppnådd.

Til § 8 Positiv særbehandling

Forbudet mot direkte og indirekte diskriminering rammer forskjellsbehandling av negativ karakter, jf. "dårligere" og "særlig ufordelaktig" i § 4 andre til fjerde ledd. Formålet med diskrimineringsvernet er å sikre likeverd og fremme like muligheter for alle uavhengig av nedsatt funksjonsevne. En tolkning i lys av lovens formål vil derfor innebære at forskjellsbehandling av positiv karakter som fremmer lovens formål, i utgangspunktet ikke rammes av forbudet mot diskriminering. Slik positiv særbehandling kan komme til uttrykk gjennom regelverk og generelle ordninger eller i form av enkeltstående handlinger og unnlatelser.

Både likestillingsloven § 3a og arbeidsmiljøloven § 54 E inneholder uttrykkelige bestemmelser om at positiv særbehandling er tillatt. Arbeidsmiljølovens bestemmelse er generelt utformet, mens likestillingsloven inneholder en presisering av at særbehandling som skal "beskytte kvinner i forbindelse med graviditet, fødsel og amming", ikke rammes av lovens forbud. Likestillingsloven § 3a inneholder i tillegg en hjemmel til å fastsette nærmere bestemmelser om hva som tillates. Også i den foreslåtte diskrimineringsloven § 8 fremgår det uttrykkelig at positiv særbehandling er tillatt. Bestemmelsen er generelt utformet og nærmest likelydende med arbeidsmiljøloven § 54 E.

Bestemmelsen i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 8 innebærer ikke en plikt, men en adgang til positiv særbehandling. Hensynet til harmoni tilsier at de generelle rammene for adgangen fastlegges i tråd med tilsvarende bestemmelser i annen diskrimineringslovgivning. Særbehandlingen må ha saklig og rimelig grunn. Fremme av lovens formål vil i utgangspunktet være en slik grunn. I tillegg må det innfortolkes et krav til forholdsmessighet, på linje med den tilsvarende bestemmelsen i den foreslåtte diskrimineringsloven. Henvisningene til lovens formål innebærer dermed for det første at særbehandlingen ikke skal være mer vidtrekkende enn at det står i et rimelig forhold til det formålet som skal fremmes. For det andre er særbehandlingen bare legitim så lenge det er behov for å fremme formålet. Når målet om reell likhet er nådd, faller behovet og adgangen til særbehandling bort.

Som et utgangspunkt bør derfor positiv særbehandling være av midlertidig karakter eller være gjenstand for jevnlig vurderinger av om grunnlaget for særbehandlingen fremdeles er til stede. Bestemmelsen er imidlertid ikke til hinder for varige ordninger der det er behov for dette. Positiv særbehandling i form av generelle, varige ordninger for mennesker med nedsatt funksjonsevne vil i de fleste tilfeller være legitime. Ulikheter knyttet til nedsatt funksjonsevne vil ofte kreve løpende kompensering ettersom problemer som kan følge av nedsatt funksjonsevne, sjelden lar seg løse én gang for alle. Når positiv særbehandling på en egnet måte er rettet inn mot å kompensere for nedsatt funksjonsevne, vil særbehandlingen fremme like muligheter uavhengig av funksjonsevne og dermed være i tråd med lovens formål. At nedsatt funksjonsevne kan utløse særlige individuelle rettigheter etter velferdslovgivningen vil derfor være legitime, kompenserende tiltak. Det samme vil gjelde tilsvarende ordninger og tiltak som ikke er lovfestet.

For legitim positiv særbehandling kreves at den fremmer reell likhet i tråd med formålet. Ellers vil forskjellsbehandlingen kunne utgjøre diskriminering av de som ikke tilgodeses. Det må kunne tilates at en mindre gruppe skilles ut for positiv særbehandling selv om en større gruppe er dårlig stilt. For eksempel kan det tenkes forskjellsbehandling med formål å fremme svaksyntes jobbmuligheter, samtidig som det er klart at også mennesker med andre former for nedsatt funksjonsevne ikke har like muligheter for å få jobb. I utgangspunktet må dette være tillatt. Det kan likevel tenkes at mer varige ordninger vil kunne gi grunnlag for en uheldig differensiering mellom ulike typer funksjonsnedsettelse, der mennesker med visse former for

nedsatt funksjonsevne fremstår som mer "verdige" enn andre. De nærmere grensedragningene overlates til praksis.

Det vises også til generelle merknader om positiv særbehandling i kapittel 10.10.

§ 9 Plikt til generell tilrettelegging (universell utforming)

Offentlig virksomhet skal arbeide aktivt og målrettet for å fremme universell utforming innenfor virksomheten. Tilsvarende gjelder for privat virksomhet rettet mot allmennheten.

Med universell utforming menes utforming eller tilrettelegging av hovedløsningen i de fysiske forholdene slik at virksomhetens alminnelige funksjon kan benyttes av flest mulig.

Offentlig virksomhet og privat virksomhet rettet mot allmennheten har plikt til å sikre universell utforming av virksomhetens alminnelige funksjon så langt det ikke medfører en uforholdsmessig byrde for virksomheten. Ved vurderingen av om utformingen eller tilretteleggingen medfører en uforholdsmessig byrde, skal det særlig legges vekt på de nødvendige kostnadene ved tilretteleggingen, virksomhetens ressurser, tilretteleggingens effekt for å nedbygge funksjonshemmende barrierer, hvorvidt virksomhetens alminnelige funksjon er av offentlig art, sikkerhetsmessige hensyn og vernehensyn.

Brudd på plikten til å sikre universell utforming etter tredje ledd regnes som diskriminering dersom en person med nedsatt funksjonsevne rammes av den mangelfulle tilretteleggingen.

Det regnes ikke som diskriminering etter fjerde ledd dersom virksomheten oppfyller nærmere bestemmelser i lov eller forskrift om innholdet i plikten til universell utforming.

Til § 9 Plikt til generell tilrettelegging (universell utforming)

Etter første ledd oppstilles et krav til offentlige virksomheter om å arbeide aktivt og målrettet for å fremme universell utforming innenfor virksomheten. Offentlig virksomhet forvalter felles ressurser og har en rekke tilbud rettet mot allmennheten, blant annet skoler, sykehus, trygdekontorer, fritidsklubber, idrettsanlegg og kulturbygg. Målsetningen er at fellesskapets tilbud skal nå flest mulig. Også en rekke private virksomheter henvender seg til allmennheten med tilbud og tjenester, som butikker, restauranter og transportmidler. Etter andre punktum pålegges slike virksomheter en tilsvarende aktivitetsplikt. Plikten til å arbeide aktivt og målrettet for å fremme universell utforming er

en særlig aktivitetsplikt sammenliknet med den alminnelige aktivitetsplikten i § 3.

Plikten etter 9 første ledd til aktivt å fremme universell utforming pålegges en noe annen krets av pliktsubjekter sammenliknet med den alminnelige aktivitetsplikten i § 3. Pliktsubjektene er offentlig virksomhet og privat virksomhet rettet mot allmennheten. Plikten til å fremme universell utforming etter første ledd vil virke i kombinasjon med plikten til å sikre universell utforming så langt det ikke medfører uforholdsmessig byrde etter tredje ledd. På denne måten får den samlede plikten en proaktiv karakter. Å fremheve ansvaret for å fremme universell utforming i en egen bestemmelse kan virke som en nyttig bevisstgjøring. Det vil som regel være i virksomhetenes egen interesse å fremme universell utforming, dels for å hindre at virksomheten ikke diskriminerer mennesker med nedsatt funksjonsevne, se fjerde ledd, men ikke minst for å forberede virksomheten på de kravene som vil tre i kraft etter hvert, se § 11.

Aktivitetsplikten innebærer at virksomhetene skal arbeide aktivt og målrettet for å fremme universell utforming. Med dette menes at virksomhetene må kunne vise til konkret arbeid for å kartlegge situasjonen i virksomheten og tiltak som er planlagt eller iverksatt for å forbedre. Det oppstilles ikke krav om at det skal utarbeides skriftlige planer mv. Likestillings- og diskrimineringsombudet har tilsynsansvar i forhold til denne aktivitetsplikten. Brudd på aktivitetsplikten gir imidlertid ikke grunnlag for individuelle rettskrav og utløser ikke oppreisningsansvar.

Plikten til å fremme universell utforming er nærmere behandlet i kapittel 10.12.4.3.

Andre ledd inneholder en legaldefinisjon av universell utforming. Universell utforming er en rettslig standard som er regelfestet både i § 9 og i § 11. Utestengelse av mennesker med nedsatt funksjonsevne på grunn av de fysiske forholdene bryter med målsettingen i § 1. Samtidig bør tilgjengelighet i størst mulig grad sikres på en inkluderende og likeverdig måte. Målgruppen for universell utforming favner videre enn personer med nedsatt funksjonsevne idet universell utforming fremmer løsninger som skal ivareta "alle", med eller uten nedsatt funksjonsevne.

Universell utforming er en overordnet og fleksibel rettslig standard der innholdet vil utvikles i tråd med samfunnsutviklingen. Sentralt står utforming og tilrettelegging av de fysiske omgivelsene på felles samfunnsarenaer med sikte på å imøtekomme alle typer brukerforutsetninger som det er mulig å tilgodese gjennom fysiske tiltak. Det er "virksomhetens alminnelige funksjon" som skal

være gjenstand for utformingen eller tilretteleggingen. Utformingen eller tilretteleggingen skal være inkluderende og i utgangspunktet skje gjennom hovedløsningen. Målet er å sikre at den aktuelle virksomhetens alminnelige funksjon skal kunne benyttes av flest mulig uavhengig av den enkeltes personlige forutsetninger. Plan- og bygningsmyndighetene og andre fagmyndigheter vil ha en sentral rolle i å gi begrepet et mer konkret innhold gjennom forskrifter, standarder og veiledninger, se femte ledd. Dette vil styrke forutberegneligheten for pliktsubjektene, særlig i forhold til diskrimineringsaker etter fjerde ledd.

For øvrig vises til den nærmere behandlingen av universell utforming som rettslig standard i kapittel 10.12.3.

Tredje ledd pålegger virksomhet rettet mot allmennheten å sikre universell utforming av virksomhetens alminnelige funksjon. Pliktsubjektet er altså selve virksomheten. Også der virksomheten drives i leide lokaler vil det være selve virksomheten, ikke utleier, som er ansvarlig for at plikten overholdes. Plikten er begrenset av en uforholdsmessighetsvurdering jf. "så langt det ikke medfører uforholdsmessig byrde". Gjennomføring av universell utforming krever tiltak som kan være praktisk vanskelig å gjennomføre og som ofte vil være kostbare. Det kan tenkes situasjoner der gjennomføringen vil medføre uheldige og urimelige konsekvenser. For eksempel er det ikke hensiktsmessig å pålegge en så vidtgående plikt til kostbare tilrettelegginger at pliktsubjektet må legge ned sin virksomhet. Samtidig bør ikke terskelen legges så lavt at tilrettelegging som ville vært nyttig for store grupper mennesker, og som det er rimelig at virksomheten utfører, faller utenfor. I lys av dette må fastleggelsen av pliktens nærmere rekkevidde bero på en konkret vurdering av nytte og ulemper ved tiltaket. Ved den konkrete uforholdsmessighetsvurderingen vil den positive effekten og viktigheten av tilretteleggingen måtte veies mot kostnader og andre former for belastning tilretteleggingen medfører. Kravene må tilpasses den virksomheten det gjelder. En stor og økonomisk sterk virksomhet vil kunne pålegges mer vidtrekkende forpliktelser enn en liten virksomhet med svak økonomi.

En rekke momenter vil være relevante ved den konkrete uforholdsmessighetsvurderingen. De viktigste av disse er konkretisert i bestemmelsen; "de nødvendige kostnadene ved tilretteleggingen, virksomhetens ressurser, tilretteleggingens effekt for å nedbygge funksjonshemmende barrierer, hvorvidt virksomhetens alminnelige funksjon er av

offentlig art, sikkerhetsmessige hensyn og vernehensyn”.

Kostnaden ved tilretteleggingen er et sentralt moment. Utgangspunktet for vurderingen vil være de faktiske kostnadene. I enkelte tilfeller vil det også kunne være relevant å se hen til hvilke kostnader som *ville* vært nødvendige, dersom virksomheten hadde innrettet seg lojalt etter plikten. En virksomhet bør altså ikke kunne omgå lovens krav bevisst ved å unnlate å sikre universell utforming i en tidlig fase av bestilling, bygging, renovering mv., for så å hevde at etterfølgende tilrettelegging blir uforholdsmessig dyrt. Dette tilsier at uforholdsmessighetsbegrensningen vil være mindre aktuell ved utforming av *ny* virksomhet rettet mot allmennheten. Dersom virksomheten leier sine lokaler og leiekontrakten begrenser muligheten til å foreta endringer i de fysiske forholdene, vil dette kunne være et moment.

Virksomhetens ressurser er et annet sentralt moment. Her må det foretas en helhetsvurdering av virksomhetens økonomiske situasjon. Ressurs-situasjonen må vurderes opp mot kostnaden ved tiltaket og de øvrige momentene i uforholdsmessighetsvurderingen. Dette medfører at virksomheter med god økonomi vil ha en mer vidtgående plikt til tilrettelegging. For en virksomhet med dårlig økonomi kan selv mindre kostbare tiltak falle utenfor plikten. Erfaringer fra andre land med tilsvarende uforholdsmessighetsbegrensning tilsier at tilrettelegging som regel ikke er så kostnads-krevende som virksomhetene i utgangspunktet påberoper som begrunnelse for ikke å implementere kravet om generell tilrettelegging.

Tiltakets effekt for å nedbygge funksjonshem-mende barrierer er et tredje moment som har særlig betydning der det kan oppnås store forbedringer av tilgjengeligheten for relativt små kostnader. Dette er en form for samfunnsøkonomisk hensyn, men også dette momentet må avveies mot hensynet til virksomhetens egen økonomi.

Det vil for det fjerde ha betydning om virksomhetens alminnelige funksjon er av offentlig art. Tilbud som drives av det offentlige eller er offentlig finansiert drives for fellesskapets midler. Dette gir særlig grunn til å sørge for at flest mulig kan benytte tilbudet. Det vil altså kunne kreves større grad av universell utforming for tilbud av offentlig art.

Hensynet til fordelene ved tilrettelegging må for det femte avveies mot hensynet til sikkerhet, som i et konkret tilfelle kan være tungtveiende. For eksempel vil redusert sikkerhet ved brann eller andre faresituasjoner lett kunne anses som en uforholdsmessig byrde.

Vernehensyn kan også stå sentralt i visse tilfeller. I verneverdige bygninger vil vernehensyn kunne innebære at også mindre kostbare tilretteleggingstiltak anses uforholdsmessige. I den konkrete avveiningen må det også tas hensyn til om det foreligger offentlige støtteordninger som kan avhjelpe pliktsubjektets kostnader ved tilretteleggingen. Ordlyden i bestemmelsen gir ikke en uttømmende angivelse av hvilke momenter som kan være relevante i uforholdsmessighetsvurderingen. jf. ”skal det særlig legges vekt på”. Også andre momenter kan trekkes inn.

Etter *fjerde ledd* vil mangelfull tilrettelegging kunne være diskriminering i forhold til et konkret individ. Det følger av det menneskerettslige diskrimineringsvernet at en manglende tilrettelegging i visse tilfeller regnes som diskriminering, se kapittel 6. Dette er tilfellet også i en rekke andre land, se kapittel 8. Regelen åpner for en hensiktsmessig håndheving av tilretteleggingskravet. Spørsmålet om det foreligger diskriminering vil for det første bero på om den aktuelle virksomheten har sikret universell utforming av virksomhetens alminnelige funksjon så langt det ikke medfører uforholdsmessig byrde. Pliktens innhold fastlegges altså konkret. Videre må en konkret person med ned-satt funksjonsevne være rammet av den mangelfulle tilretteleggingen. En person vil være rammet dersom vedkommende utestenges fra virksomhetens alminnelige funksjon, og dette skyldes brudd på tilretteleggingsplikten. Også en person som får sin tilgang unødig vanskeliggjort, kan være rammet på diskriminerende måte. Dette kan være tilfelle dersom tilgangen i prinsippet er mulig, men medfører en åpenbar krenkelse av personen. Dersom den mangelfulle tilretteleggingen skyldes at virksomheten ikke har oppfylt plikten til generell tilrettelegging, foreligger det altså diskriminering. En person som diskrimineres ved slik mangelfull tilrettelegging, vil kunne henvende seg til likestillings- og diskrimineringsapparatet med krav om at virksomheten pålegges å rette dette. Plikt til generell tilrettelegging håndheves dermed primært ved individuelle klager.

Fordi reglene om plikt til generell tilrettelegging er av skjønnsmessig karakter, vil hensynet til klarhet og forutberegnelighet kreve nærmere presisering av kravet. I *femte ledd* foreslår utvalget derfor at hvis relevant myndighet ved lov eller forskrift fastsetter nærmere krav til universell utforming, vil en virksomhet som innretter seg etter slike krav, ikke kunne regnes for å diskriminere etter fjerde ledd. Virksomheten kan altså ikke pålegges retting eller andre reaksjoner. Den konkrete vurderingsnormen etter fjerde ledd vil derfor bli avløst gjen-

nom konkrete forskrifter (standarder) på ulike samfunnsområder. Brudd på slike standarder vil da kunne påklages som diskriminering av en person med nedsatt funksjonsevne som konkret rammes av dette, jf. fjerde ledd. Plikten til generell tilrettelegging vil også, når det gjelder selve bygget eller anlegget mv., avløses av en mer absolutt plikt til universell utforming innen gitte frister, se § 11.

Bestemmelsen håndheves av likestillings- og diskrimineringsapparatet etter reglene i diskrimineringsombudsloven. Likestillings- og diskrimineringsombudet håndhever aktivitetsplikten etter første ledd, mens det i tilfeller av diskriminering etter fjerde ledd normalt er Likestillings- og diskrimineringsnemnda som kan gi pålegg om retting mv. Dette er nærmere behandlet i kommentarene til § 15 første ledd.

Plikten til generell tilrettelegging er nærmere behandlet i kapittel 10.12.4.4.

§ 10 Plikt til individuell tilrettelegging

Arbeidsgiver har plikt til å foreta rimelig individuell tilrettelegging av arbeidsplass og arbeidsoppgaver for å sikre at en arbeidstaker eller arbeidssøker med nedsatt funksjonsevne kan få eller beholde arbeid, ha tilgang til opplæring og annen kompetanseutvikling samt utføre og ha mulighet til fremgang i arbeidet likeverdig med andre.

Skole- og utdanningsinstitusjon har plikt til å foreta rimelig individuell tilrettelegging av lærested og undervisning for å sikre at en elev eller student med nedsatt funksjonsevne får likeverdige opplærings- og utdanningsmuligheter.

Kommunal myndighet har plikt til å foreta rimelig individuell tilrettelegging av barnehagetilbud for å sikre at barn med nedsatt funksjonsevne får likeverdige utviklings- og aktivitetsmuligheter for barn med nedsatt funksjonsevne.

Kommunal myndighet har plikt til å foreta rimelig individuell tilrettelegging av offentlige tjenestetilbud som dagaktivitet, avlastningshjem mv. av varig karakter for den enkelte, og som er særskilt rettet inn mot personer med nedsatt funksjonsevne.

Plikten etter første til fjerde ledd omfatter ikke tilrettelegging som innebærer en uforholdsmessig byrde. Ved vurderingen av om tilretteleggingen medfører en uforholdsmessig byrde skal det særlig legges vekt på de nødvendige kostnadene ved tilretteleggingen, virksomhetens ressurser og tilretteleggingens effekt for å nedbygge funksjonshemmende barrierer.

Brudd på plikten til rimelig individuell tilrettelegging etter første til femte ledd regnes som diskriminering.

Til § 10 Plikt til individuell tilrettelegging

Plikten til generell tilrettelegging etter § 9 er supplert med krav om "rimelig individuell tilrettelegging" på fire avgrensede områder der særlige hensyn gjør seg gjeldende og medfører at behovet for slik tilrettelegging er særlig stort. Selv i fysiske omgivelser som oppfyller kravet til universell utforming, vil enkelte mennesker kunne møte barrierer på grunn av *sin* nedsatte funksjonsevne. For eksempel vil universell utforming ta høyde for alminnelige rullestoler, men kanskje ikke fullt ut imøtekomme en spesielt bred rullestol. For det andre vil visse funksjonsnedsettelse ikke imøtekommes av kravene til universell utforming.

Tilrettelegging vil kunne være kostnadskrevende for pliktsubjektet. Individuell tilrettelegging vil være rettet mot én konkret person, og ikke nødvendigvis komme andre til gode. For virksomheter som er omfattet av kravet til generell tilrettelegging, vil et krav om individuell tilrettelegging utgjøre en tilleggsbelastning. Et krav om rimelig individuell tilrettelegging er derfor uaktuelt ved forbigående nedsatt funksjonsevne. Det må i alle tilfellene kreves at den nedsatte funksjonsevnen har en slik grad og varighet at tilretteleggingsplikten fremstår som rimelig. Her vil altså ikke § 4 sjette ledd kunne legges til grunn. Personen med nedsatt funksjonsevne vil ha et medansvar for å klargjøre tilretteleggingsbehovet slik at hensiktsmessig individuell tilrettelegging er mulig, se kapittel 10.12.5.2.

Etter første ledd gjelder en plikt til å foreta rimelig individuell tilrettelegging i arbeidslivet, både av arbeidsplass og arbeidsoppgaver. Dette er en videreføring av plikten etter arbeidsmiljøloven § 54 F uten realitetsendringer. Tilretteleggingsplikten inngår i lovens kapittel om likebehandling i arbeidslivet og er dermed en del av arbeidsmiljølovens diskrimineringsvern. Den bygger på artikkel 5 i rammedirektivet (2000/78/EF), som stadfester plikt til individuell tilrettelegging. Se nærmere om dette i kapittel 7.4.5.

Arbeidsmiljøloven § 54 F regulerer etter ordlyden "arbeidstakere", men forstås slik at arbeidsgiver skal vurdere arbeidssøkere *som om* den pliktige tilrettelegging er foretatt, jf. "få (...) arbeid". Et behov for rimelig individuell tilrettelegging vil ikke være legitim grunn til å avvise en arbeidssøker med nedsatt funksjonsevne. Det kreves imidlertid ikke at arbeidsgiver utfører faktiske tilretteleggingstiltak i forhold til en arbeidssøker. I en ansettelsessituasjon vil derfor tilretteleggingsplikten ha en hypotetisk karakter. Tilretteleggingen kan for eksempel gjelde arbeidstiden eller justeringer av

arbeidsoppgavene. Tilretteleggingen kan også være av fysisk karakter, for eksempel tilpasning av døråpninger og skrivepulten eller installering av heis, men kan også dreie seg om organisatoriske løsninger.

Dersom en arbeidstaker får varig nedsatt funksjonsevne på et tidspunkt der vedkommende er i jobb, skal tilrettelegging finne sted slik at arbeidstakeren fortrinnsvis gis anledning til å fortsette i sitt vanlige arbeid. Dersom dette ikke er mulig, skal det legges til rette for at arbeidstakeren kan gjøre andre typer arbeid i samme virksomhet, med mindre dette representerer en "uforholdsmessig stor byrde" for arbeidsgiver. Her må man blant annet vurdere virksomhetens størrelse og behov for arbeidskraft i ulike stillinger. I arbeidslivet vil tilrettelegging for arbeidstakere med "midlertidig redusert arbeidsevne" (eksempelvis forbigående sykdomstilstander eller skader) reguleres av arbeidsmiljøloven § 13 nr. 2 til 5. Denne bestemmelsen er foreslått videreført i § 4-6 i forslaget til ny arbeidsmiljølov. Dette innebærer at selv om plikten til individuell tilrettelegging i arbeidslivet tas ut av arbeidsmiljøloven og forankres i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, vil bestemmelsen måtte sees i sammenheng med de øvrige reglene i arbeidsmiljøloven som regulerer forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Etter femte ledd skal det foretas en uforholdsmessighetsvurdering, se nærmere nedenfor. Denne foreslåtte uforholdsmessighetsbegrensningen samsvarer med den som er lovfestet i arbeidsmiljøloven § 54 F. Begrensningen vil etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven gjelde generelt for ulike typer individuell tilrettelegging og fremgå av et eget ledd, men dette medfører ingen realitetsendring.

Se også de generelle merknadene i kapittel 10.12.5.4.

Etter *andre ledd* foreligger det en plikt for skole- og utdanningsinstitusjon til å foreta rimelig individuell tilrettelegging av lærested og undervisning for å sikre likeverdige opplærings- og utdanningsmuligheter. Grunnskoler som tilbyr pliktig opplæring, har et sterkt ansvar for elevene. Videregående skoler som tilbyr opplæring elevene har rett til, vil også ha et betydelig ansvar. Dette gjenspeiles blant annet i opplæringslovens regler om skolemiljøet, se kapittel 4.7.3.3, og må sees i sammenheng med de offentlige støtte- og godkjenningsordningene som gjelder. Det er derfor ikke foreslått å skille mellom offentlige og private grunnskoler og videregående skoler.

Institusjoner for høyere utdanning ivaretar en kompetansebygging som er av grunnleggende

betydning både for den enkeltes videre liv og for samfunnet. Offentlige utdanningsinstitusjoner drives av fellesskapets midler, mens private utdanningsinstitusjoner baserer seg på en kombinasjon av offentlig støtte og privat betaling. Heller ikke her er det grunn til å trekke et skille mellom offentlige og private utdanningsinstitusjoner.

Uforholdsmessighetsbegrensningen etter femte ledd vil innebære at rekkevidden av plikten til individuell tilrettelegging må vurderes konkret i lys av forholdene ved den enkelte institusjon. Dersom for eksempel hensynet til institusjonens særlige ansvar overfor studenten ikke gjør seg sterkt gjeldende i en konkret sak, vil dette kunne få konsekvenser for hvilke tiltak som kan kreves.

Plikten synliggjør det menneskerettslige aspektet ved tilrettelegging, og vil sikre den enkelte elev og student et likeverdig utdanningstilbud og på den måten legge til rette for likeverdige muligheter i arbeidslivet. Ettersom tilretteleggingen skal være individuell, vil det måtte bero på en konkret vurdering hvilke tiltak som er nødvendige for å oppfylle plikten. Utgangspunktet vil være at det skal foretas den tilrettelegging som på rimelig måte imøtekommer de konkrete behovene. Som det fremgår av ordlyden kan både selve lærestedet og undervisningsopplegget være gjenstand for krav om tilrettelegging. Den foreslåtte plikten antas å gå noe lenger på enkelte områder enn bestemmelsene om tilrettelegging i opplæring og utdanning etter annen lovgivning.

Se nærmere behandling av tilretteleggingsplikten i kapittel 10.12.5.5.

Etter *tredje ledd* vil "kommunal myndighet" ha plikt til å foreta en rimelig individuell tilrettelegging av barnehagetilbud til barn med nedsatt funksjonsevne. Kommunene er gjennom barnehage-loven § 7 pålagt ansvar for utbygging og drift av barnehager, og har plikt til å sørge for tilstrekkelig antall barnehageplasser. Kommunene kan derfor sies å ha et særlig ansvar i forhold til barns barnehagetilbud generelt. I tillegg er kommunen pålagt et særlig ansvar overfor barn med nedsatt funksjonsevne. "Barn med funksjonshemming" har prioritet ved opptak i barnehage, jf. barnehageloven § 9. Reglene innebærer at "barn med funksjonshemming" i praksis har rett til barnehageplass og plassen må med nødvendighet tilpasses barnas særlige behov. Slik barnehageloven i dag er bygget opp, er det overordnede ansvaret for barn med nedsatt funksjonsevne lagt på kommunene, ikke på den enkelte offentlige eller private barnehage. I forarbeidene til barnehagelovens prioritetsregelen er det understreket at kommunene også har det økonomiske ansvaret for ekstrakostnader som

påføres i denne sammenheng. Tilretteleggingsplikten også etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er derved lagt på kommunen, og ikke på den enkelte barnehage.

Bestemmelsen innebærer derfor ikke nye plikter, men tydeliggjør de pliktene som allerede er regelfestet i barnehageloven. Også på dette området vil det gjelde en uforholdsmessighetsbegrensning, se femte ledd. Begrensningen vil imidlertid sjelden være aktuell fordi plikten ikke reduserer kommunens mulighet til å vurdere hvilken barnehage barnet skal tilbys plass i. Ved vurderingen av hvilken barnehage som er best egnet, vil kommunen kunne ta hensyn til hvor det mest hensiktsmessig kan foretas individuell tilrettelegging for å imøtekomme behovet til et barn med nedsatt funksjonsevne.

Det vises også til generelle merknader i kapittel 10.12.5.6.

Etter *fjerde ledd* vil det gjelde en plikt til rimelig individuell tilrettelegging ved visse offentlige tilbud som er særskilt innrettet mot personer med nedsatt funksjonsevne. For at plikten skal inntre, må det aktuelle tilbudet være av varig karakter. Kommunen tilbyr enkelte tjenester til personer med nedsatt funksjonsevne som utgjør et varig tilbud og som representerer en sentral del av tilværelsen for den enkelte, og det er dette som begrunner en plikt til individuell tilrettelegging. Tilbud om dagaktivitet og avlastningshjem er eksempler på slike tjenester. Kommunen kan sies å ha et særlig ansvar i forhold til de som mottar slike og liknende tjenester. Ved en foreslått endring i sosialtjenesteloven § 4-2, ny bokstav e, er dagaktivitet for personer som ikke kan delta i alminnelig yrkesmessig aktivitet eller varig tilrettelagt arbeid, foreslått som en ny pliktig tjeneste for kommunene, se nærmere kapittel 11.2. En slik regelfesting kan bli uten innhold for den enkelte om ikke det konkrete tilbudet blir individuelt tilrettelagt. Dagaktiviteten vil være et tilbud av langvarig karakter ettersom tjenesten bare er rettet mot personer uten mulighet til å delta på det ordinære arbeidsmarkedet eller i vernede bedrifter. Plikten til rimelig individuell tilrettelegging vil derfor omfatte slike tilbud.

Også andre kommunale tilbud vil være omfattet av plikten dersom tilbudet har varig karakter og utgjør en så vesentlig del av personens tilværelse og hverdag at det naturlig kan sammenliknes med skole, utdanning eller arbeid.

Se for øvrig behandlingen i kapittel 10.12.5.7.

Etter *femte ledd* er plikten til individuell tilrettelegging begrenset ved at den ikke skal innebære en "uforholdsmessig byrde". Plikten til individuell

tilrettelegging gjelder bare på avgrensede områder, der særlige hensyn gjør seg gjeldende og behovet for slik tilrettelegging er særlig stort. Uforholdsmessighetsbegrensningen må derfor sees som en sikkerhetsventil. Ved vurderingen av om tilretteleggingen medfører en uforholdsmessig byrde skal det særlig legges vekt på "de nødvendige kostnadene ved tilretteleggingen, virksomhetens ressurser og tilretteleggingens effekt for å nedbygge funksjonshemmende barrierer". De samme momentene er fremhevet i § 9 fjerde ledd, og det vises til merknadene til den bestemmelsen.

Kostnadene ved tilretteleggingen sett i forhold til virksomhetens ressurser, vil være et sentralt moment i vurderingen. Individuell tilrettelegging kan medvirke til nedbygging av funksjonshemmende barrierer, og dette må også vektlegges ved vurderingen. Særlig i virksomheter hvor de fysiske omgivelsene i utgangspunktet er dårlig tilrettelagt, vil tilrettelegging for en konkret person kunne gi gunstige virkninger for andre personer. Som ved begrensninger i plikten til generell tilrettelegging etter § 9 tredje ledd, skal offentlige støtteordninger mv. tas med i uforholdsmessighetsvurderingen. Dersom offentlige midler dekker deler av, eller hele, utgiften ved individuell tilrettelegging, vil det lettere fremstå som et rimelig krav at slik tilrettelegging blir foretatt. Dette kan ha stor betydning i arbeidslivet, der blant annet ordninger etter folketrygden er særlig aktuelle. Dette er også forutsatt i forarbeidene til arbeidsmiljøloven § 54 F.

Uforholdsmessighetsbegrensningen er nærmere behandlet i kapittel 10.12.5.3.

Etter *sjette ledd* vil brudd på plikten til rimelig individuell tilrettelegging regnes som diskriminering. De foreslåtte pliktene til individuell tilrettelegging må sees som presiseringer av det generelle vernet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Reglene tar sikte på å hindre diskriminering i form av manglende tilrettelegging, men har ikke til formål å sette mennesker med nedsatt funksjonsevne i en bedre situasjon enn andre. Det gjenspeiles i ordlyden i første til fjerde ledd og urimelighetsvurderingen etter femte ledd.

Brudd på plikten til rimelig individuell tilrettelegging håndheves av likestillings- og diskrimineringsapparatet, som blant annet kan pålegge retting, se § 15 første ledd. I visse tilfeller vil brudd på plikten kunne utløse krav på oppreisning, se § 16 tredje ledd.

Mangelfull individuell tilrettelegging som diskriminering er nærmere behandlet i kapittel 10.12.5.8.

§ 11 Plikt til universell utforming av bygg og anlegg mv.

Bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten som oppføres eller ferdigstilles etter vesentlige endringsarbeider (hovedombygging) etter 1. januar 2009, skal være universelt utformet.

Bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten skal være universelt utformet fra 1. januar 2019.

Plan- og bygningsmyndighetene skal sikre at kravene i første og andre ledd overholdes ved behandling av planer og søknad om tillatelse til tiltak etter plan- og bygningsloven.

Plan- og bygningsmyndighetene kan gi dispensasjon fra plikten etter første og andre ledd der det foreligger vernehensyn eller andre særlig tungtveiende grunner.

Klage over slik dispensasjon kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda av representative organisasjoner for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Likestillings- og diskrimineringsnemnda kan treffe vedtak om å oppheve slik dispensasjon.

Kongen kan gi forskrifter med nærmere bestemmelser om innholdet i plikten til universell utforming etter første og andre ledd.

Statlig plan- og bygningsmyndighet kan reise søksmål om full overprøving av et opphevingsvedtak etter femte ledd etter reglene i diskrimineringsombudsloven § 12.

Til § 11 Plikt til universell utforming av bygg og anlegg mv.

Universell utforming er hovedstrategien i tilretteleggingsreglene etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Universell utforming innebærer krav til utforming og tilrettelegging av fysiske forhold for å fremme like muligheter til samfunnsdeltakelse og nedbygge funksjonshemmende barrierer. Innholdet i kravet er nærmere omtalt i merkningene til § 9 og kapittel 10.12.3. Det mest sentrale området for universell utforming vil være det fysiske, bygde miljøet, og det er derfor foreslått særlige krav til universell utforming av bygg mv. uten uforholdsmessighetsbegrensning. På andre områder, som for eksempel transport og IKT, vil det kunne være aktuelt å innføre tilsvarende krav. Ansvar for å nedfelle regler om dette er overlatt til relevant myndighet etter sektorprinsippet.

Etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 11 er plikten begrenset til å gjelde "bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten". Den mer absolutte plikten etter § 11 vil når det gjelder bygg, anlegg og opparbeidede uteområ-

der med tiden erstatte tilretteleggingsplikten etter § 9, som er begrenset av en uforholdsmessighetsvurdering. Mens plikten etter § 9 dels virker retroaktiv ved at manglende overholdelse kan medføre diskriminering, vil pliktene etter § 11 virke proaktivt ved å skape et mer tilgjengelig samfunn. Reguleringen styrker derved virksomhetenes incitament til å tilrettelegge med normen i § 11 som målsetting.

Etter første ledd er plikten begrenset til "bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten". Bestemmelsen gir et snevrere anvendelsesområde enn plikten i § 9. Plikten til universell utforming er videre ikke avgrenset mot tiltak som medfører uforholdsmessig byrde. Plikten er dermed strengere og mer objektiv. Etter forslaget vil en plikt til universell utforming av nye bygg mv. rettet mot allmennheten, få virkning fra 1. januar 2009. Ved fastsettelse av tidspunktet er det tatt utgangspunkt i når det antas at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven tidligst vil kunne tre i kraft (1. januar 2007). Det er lagt til nødvendig tid for fastsettelse av standarder som mer konkret angir pliktens innhold, se sjette ledd, samt tid for innrettelse av planleggings- og byggeprosesser i lys av kravene.

Plikten vil primært omfatte vanlige bygninger som inneholder virksomhet rettet mot allmennheten, det vil for eksempel si bygninger med offentlige servicetilbud og butikk- og restaurantlokaler. Forståelsen av "bygg" vil samsvare med tilsvarende begreper i plan- og bygningsloven. Plikten vil også kunne omfatte "anlegg", det vil si konstruksjoner og anlegg hvor bygninger ikke inngår, for eksempel idrettsanlegg, bensinstasjoner og brygger. Det er ikke noe skarpt skille mellom bygg og anlegg. Heller ikke plan- og bygningsloven inneholder noe skarpt skille mellom bygg og anlegg. Det avgjørende vil være om bygget eller anlegget inneholder virksomhet som er rettet mot allmennheten. Kravet til universell utforming gjelder bare den delen av anlegget som er rettet mot allmennheten, og som utgjør virksomhetens alminnelige funksjon. Med "opparbeidede uteområder" forstås uteområder som er omformet av menneskelige inngrep i en slik grad at det er naturlig å sidestille dem med bygg og anlegg. Plikten gjelder uteområder som enten er en grunnleggende forutsetning for et tilbud rettet mot allmennheten eller i seg selv utgjør et slikt tilbud. Eksempler på dette er områder for atkomst til bygg, parkeringsplasser, bytorg og parker. Hensynene som begrunner en plikt til universell utforming av selve bygget, gjør seg tilsvarende gjeldende i disse tilfellene. Det finnes ikke noen offisiell samlebetegnelse for denne type uteområder rettet mot allmennheten.

Den nære sammenhengen mellom et bygg eller anlegg og tilhørende uteområder, tilsier at det bør foretas en samlet vurdering av hva som omfattes av plikten ved behandling av planer og søknader om tiltak etter plan- og bygningsloven, se tredje ledd. Universell utforming av et bygg er lite verd dersom de tilstøtende uteområdene hindrer atkomst for mennesker med nedsatt funksjons-evne. Denne sammenhengen gjenspeiles også i plan og bygningsregelverket, se kapittel 4.7.3.2. Plan- og bygningsloven § 84 slår blant annet fast at bestemmelser gitt i eller i medhold av loven får anvendelse "så langt de passer", blant annet på "varige konstruksjoner eller anlegg, anlegg, vesentlig terrenginngrep, anlegg av veg eller parkeringsplass". Den nærmere avgrensningen av hvilke bygg mv. som faller innenfor plikten etter første og andre ledd, vil uansett måtte foretas av relevante plan- og bygningsmyndigheter, se tredje ledd.

Plikten til universell utforming av bygg mv. i § 11 er i likhet med kravene til bygg mv. i plan- og bygningsloven knyttet til selve byggverket og ikke til virksomheten. Denne løsningen vil dermed gjøre reglene mer kompatible med plan- og bygningsregelverket. Å knytte kravene til selve bygget mv. innebærer at eier i utgangspunktet vil være ansvarlig. Den nærmere ansvarsfordelingen, for eksempel mellom en eier og en leietaker, kan variere etter de konkrete avtalene som er inngått.

For øvrig vises til de generelle merknadene om bygg, anlegg og opparbeidede uteområder i kapittel 10.12.6.2.

Plikten etter første ledd gjelder i første rekke nye bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten. Plikten gjelder videre bygg, anlegg og opparbeidede uteområder som ferdigstilles "etter vesentlige endringsarbeider (hovedombygging)". Avgrensningen er i tråd med plan- og bygningsloven § 87. Denne bestemmelsen fastslår at endrings- eller reparasjonsarbeid på et eksisterende byggverk som "etter kommunens skjønn er så omfattende at hele byggverket i det vesentlige blir fornyet (hovedombygging)", vil utløse at (nå)gjeldende krav kommer til anvendelse på hele bygget, selv om det opprinnelig var bygget før disse kravene trådte i kraft. Ved slike vesentlige endringsarbeider vil altså gjeldende lovgivning sidestille et eksisterende bygg med et nybygg. Det er derfor hensiktsmessig at de endringsarbeider som vil utløse krav til universell utforming, samsvarer med begrepet "hovedombygging" i plan- og bygningsloven § 87. For å utgjøre hovedombygging etter plan- og bygningsloven § 87 kreves i utgangspunktet meget omfat-

tende arbeid, og hvert tilfelle vurderes konkret ut fra byggets tilstand. Den endelige avgjørelsen er overlatt til bygningsmyndighetenes faglige skjønn. Bestemmelsen i § 87 inneholder en forskriftshjemmel for nærmere bestemmelser om innholdet i begrepet, men denne er ikke benyttet. Den nærmere avgrensningen av hvilke tiltak på eksisterende bygg mv. som utløser krav til universell utforming, vil i denne sammenhengen bare ha betydning frem til 1. januar 2019, da plikten også vil omfatte eksisterende bygg mv., se andre ledd. I lys av plikten etter andre ledd vil det åpenbart være i virksomhetenes interesse å benytte anledningen til gradvis å innføre universell utforming også ved mindre endringsarbeider, slik at de totale kostnadene kan holdes lavest mulig.

Se nærmere om kravet for nye bygg mv. i kapittel 10.12.6.3.

Etter *andre ledd* nedfelles en plikt til universell utforming også av *eksisterende* bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten. Plikten gjelder fra 1. januar 2019. Universell utforming innebærer tilrettelegging av hovedløsningen i de fysiske forholdene i bygget, anlegget eller det opparbeidede uteområdet, slik at virksomhetens alminnelige funksjon kan benyttes av flest mulig. Plikten vil medføre byrder i form av kostnader og praktiske vanskeligheter. Ved at plikten til universell utforming av eksisterende bygg mv. ikke får virkning før 1. januar 2019, vil virksomhetene ha tid og mulighet til å oppfylle hele eller deler av kravet ved tilrettelegging som ledd i løpende vedlikehold og endringsarbeider. Det gir lavere totale kostnader, se nærmere i kapittel 12.5.

Kravet til eksisterende bygg mv. er nærmere behandlet i kapittel 10.12.6.4.

I *tredje ledd* er plan- og bygningsmyndighetene gitt ansvaret for å sikre at pliktene etter første og andre ledd blir oppfylt. Uttrykket "behandling av planer og søknad om tillatelse til tiltak etter plan- og bygningsloven" er i tråd med terminologien etter plan- og bygningsloven, og skal forstås tilsvarende. Denne saksbehandlingen vil være en del av plan- og bygningsmyndighetenes løpende arbeid. Det er plan- og bygningsmyndighetene som må vurdere om bygget er rettet mot allmennheten, om endringsarbeider er så omfattende at det dreier seg om hovedombygging og om kravet til universell utforming er oppfylt.

Etter *fjerde ledd* er plan- og bygningsmyndighetene gitt en adgang til å dispensere fra kravene etter første og andre ledd. Et absolutt krav til universell utforming vil i visse tilfeller kunne gi uønskede konsekvenser, for eksempel i forhold til å bevare verneverdige bygg. Det kan også foreligge

andre særlig tungtveiende hensyn som taler mot universell utforming av eksisterende bygg, anlegg og opparbeidede uteområder. Dette er bakgrunnen for at det er foreslått en dispensasjonsadgang.

Dispensasjonsadgangen er ment å være snever. Det er ikke foreslått noen uforholdsmessighetsbegrensning av plikten etter § 11. Vernehensyn står i en særstilling som begrunnelse for å gi dispensasjon og er derfor særskilt nevnt i lovteksten. Utgangspunktet er likevel at også verneverdige bygg rettet mot allmennheten så langt som mulig bør tilrettelegges. Dispensasjonen bør derfor ikke gå lenger enn strengt nødvendig, og vilkår om andre former for tilrettelegging bør alltid bli vurdert før dispensasjon gis.

Av andre særlig tungtveiende hensyn kan nevnes hensynet til brannsikkerhet og andre lovfestede krav. For at § 11 skal praktiseres i henhold til lovens formål, vil kostnadshensyn alene ikke kunne regnes som en særlig tungtveiende grunn ved praktiseringen av dispensasjonsadgangen. Dispensasjoner fra kravene i § 11 vil også kunne være uheldig for konkurransen. Det vil være avgjørende for pliktens gjennomslag og legitimitet at den ikke uthules ved liberal kommunal dispensasjonspraksis. Bestemmelsen åpner også for dispensasjon for nye bygg mv., men dette vil bare i helt sjeldne tilfeller kunne være aktuelt.

Dispensasjonsadgangen er nærmere behandlet i kapittel 10.12.6.5.

Etter *femte ledd* vil dispensasjon etter fjerde ledd kunne bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda av representative organisasjoner for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Med representative organisasjoner forstås et krav om at organisasjonene må ha en viss størrelse, og da vurdert ut fra hvilken gruppe de representerer. En organisasjon som representerer en nærmere avgrenset personkrets ("diagnoseorganisasjon"), vil regelmessig kunne være representativ for denne gruppen selv om medlemstallet ikke er vesentlig. En paraplyorganisasjon vil på tilsvarende måte være representativ for større grupper, og vil regelmessig tilfredsstillende kravet i kraft av sin størrelse. Dette personelle kravet må ikke stilles for strengt. Den nærmere avgrensningen må foretas av Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda kan treffe vedtak om å oppheve slik dispensasjon. Dette er et unntak fra kompetansebegrensningen som gjelder for nemnda etter diskrimineringsombudsloven § 9. Etter den bestemmelsen kan nemnda "ikke oppheve eller endre vedtak truffet av andre forvaltningsorganer". Etter regelen i diskrimineringsombudsloven § 7 første ledd ville

nemnda bare ha kunnet avgi en uttalelse om dette. Bestemmelsen i femte ledd vil kunne sikre en ens og snever praktisering av dispensasjonsadgangen i tråd med formålet. Den vil også kunne forhindre at det oppstår "lokale kulturer" ved praktisering av § 11, noe som også vil kunne føre til uthuling av lovens formålsbestemmelse.

Etter *sjetten ledd* tilligger det Kongen å gi forskrifter med nærmere bestemmelser om innholdet i plikten til universell utforming etter første og andre ledd. Begrepet "universell utforming" er som nevnt en rettslig standard som vil kunne endre seg over tid. Det er kravene på den tiden et bygg reises eller ombygges vesentlig (hovedombygging), som er avgjørende for om kravene i første og andre ledd kan anses oppfylt. For å sikre forutberegnelighet for byggherrer og andre berørte vil det være av stor betydning at det nærmere innholdet av begrepet til enhver tid er nedfelt i forskrifter, standarder og veiledninger. Forskriftskompetansen er tillagt Kongen med mulighet til videre delegasjon. Det vil i praksis være plan- og bygningsmyndighetene som vil forestå den nærmere utformingen av forskrifter, standarder og veiledninger.

Det vises også til behandlingen i kapittel 10.12.6.6.

Etter *sjuende ledd* kan statlig plan- og bygningsmyndighet etter reglene i diskrimineringsombudsloven § 12 reise søksmål om et opphevingsvedtak etter fjerde ledd i bestemmelsen her. Bestemmelsen i § 12 regulerer domstolenes kompetanse i saker som har vært behandlet av håndhevingsapparatet. Vedtak fattet av nemnda kan bringes inn for domstolene til full prøving av saken. Det vil si at domstolene i tillegg til å foreta en legalitetskontroll, også kan prøve nemndas skjønnsutøvelse. Domstolene prøver med andre ord ikke bare om vedtaket strider mot lov, forskrift eller uskreven rett, men også om det er hensiktsmessig og rimelig.

Motparten ved et slikt søksmål er staten ved Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Dette betyr at det er statlig myndighet på begge sider i søksmålet. For nemnda vil spørsmål om diskriminering og tilgjengelighet stå sentralt, mens også bygningsfaglige hensyn eller vernehensyn vil stå i fokus for plan- og bygningsmyndigheten. En domstolsprøving vil da gi en hensiktsmessig avveining av interessene. Rettspraksis vil på denne måten kunne bidra til å fastlegge dispensasjonsadgangens nærmere innhold.

Etter diskrimineringsombudsloven § 12 andre ledd er det en frist på tre måneder for søksmål om overprøving av nemndas vedtak. Fristen vil gi vil

statlig plan- og bygningsmyndighet tilstrekkelig tid til å vurdere vedtaket og forberede et eventuelt søksmål. Fristen løper fra underretning om vedtaket er mottatt av relevant plan- og bygningsmyndighet.

Se også om plan- og bygningsmyndighetenes rolle i håndhevingen i kapittel 10.17.2.

§ 12 Bevisbyrde

Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted brudd på bestemmelsene i § 4, § 5, § 6, § 7, § 9 eller § 10, skal det legges til grunn at brudd har funnet sted, hvis ikke den som er ansvarlig for handlingen, unnlåtelsen eller ytringen sannsynliggjør at det likevel ikke har funnet sted slikt brudd.

Til § 12 Bevisbyrde

I EU-rettslig praksis har det utviklet seg en regel om såkalt "delt" bevisbyrde i saker om diskriminering på grunnlag av kjønn. Regelen ble kodifisert i bevisbyrdedirektivet (97/80/EØF). Etterfølgende direktiver på diskrimineringsfeltet inneholder et tilsvarende krav til "delt" bevisbyrde, se for eksempel rammedirektivet (2000/78/EF) artikkel 10. En regel om "delt" bevisbyrde ble nedfelt i likestillingsloven i 1995 og utvidet i 2002, og fremgår nå av § 16. Arbeidsmiljøloven § 54 I inneholder en tilsvarende regel om "delt" bevisbyrde i saker om diskriminering etter likebehandlingsreglene i kapittel X A og X B. Videre finnes en slik regel i diskrimineringsforbudene i boliglovgivningen. Også i forslaget til diskrimineringslov er det foreslått en regel om "delt" bevisbyrde med tilsvarende innhold.

Regelen om "delt" bevisbyrde er et unntak fra de alminnelige sivilrettslige regler om bevisbyrde. Dette er en regel i innklagede eller saksøkte parts disfavor og som innebærer en viss svekkelse av denne partens rettssikkerhet. Den regulerer både bevisføringsansvaret og tvilsrisikoen, men har størst betydning for bevisføringsansvaret. I utgangspunktet ligger både bevisføringsansvaret og tvilsrisikoen på klager eller saksøker, i tråd med alminnelige bevisprinsipper. I første omgang må det fremlegges faktiske opplysninger eller pekes på omstendigheter som "gir grunn til å tro" at det har skjedd diskriminering. Slike opplysninger kan fremlegges av klageren selv eller av andre, for eksempel Likestillings- og diskrimineringsombudet. Klager eller saksøkers bevisføringsansvar er imidlertid lempet ettersom "grunn til å tro" ikke er et krav til sannsynlighetsovervekt. Samtidig er det

klart forutsatt at en påstand i seg selv ikke er tilstrekkelig. Den må underbygges av faktiske omstendigheter i saken. Når det foreligger omstendigheter som "gir grunn til å tro" at det har skjedd diskriminering, går bevisføringsansvaret over på innklagede eller saksøkte. Vedkommende har nå ansvaret for å sannsynliggjøre at det likevel ikke har skjedd diskriminering, på tross av hva de foreliggende omstendighetene har gitt grunn til å tro.

Ved avsluttet bevisføring gjelder den alminnelige regelen om at det meste sannsynlige faktum skal legges til grunn. Ved tvil skal imidlertid tvilen gå utover innklagede eller saksøkte. I de aller fleste tilfeller vil det etter endt bevisføring peke seg ut hva som er mest sannsynlig, og da legges dette til grunn. Regelen vil derfor i praksis bare få betydning der det foreligger absolutt tvil, med andre ord at to saksforhold er like sannsynlige.

Bestemmelsen om "delt" bevisbyrde vil gjelde spørsmål om det foreligger diskriminering (§ 4), trakassering (§ 5), ulovlig instruks (§ 6) og brudd på forbudet mot gjengjeldelse (§ 7). Regelen vil i tillegg komme til anvendelse i saker om diskriminering i form av mangelfull tilrettelegging etter § 9 og § 10. Disse bestemmelsene er en presisering av ett aspekt ved det alminnelige diskrimineringsvernet og bør derfor vurderes etter samme bevisbyrderegel som annen diskriminering. I slike saker vil for øvrig et liknende skifte av bevisføringsansvaret i praksis følge av reglenes oppbygging. Klager eller saksøker vil i slike saker måtte peke på faktiske omstendigheter som gir grunn til å tro at vedkommende er rammet av mangelfull fysisk tilrettelegging. Dette vil ofte fremgå av de fysiske forholdene. Etter reglenes oppbygging vil mangelfull fysisk tilrettelegging i strid med lovens krav utgjøre diskriminering, med mindre tiltaket vil medføre en uforholdsmessig byrde for virksomheten. Dersom virksomheten påberoper seg uforholdsmessig byrde som "forsvar", vil den måtte sannsynliggjøre at det foreligger en slik byrde.

Bevisbyrderegelen omfatter ikke den foreslåtte regelen om universell utforming av bygg mv. i § 11. Denne bestemmelsen står i en særstilling ettersom brudd ikke kan påklages som diskriminering av et enkelt individ.

Bevisbyrdespørsmål er nærmere behandlet i kapittel 10.13.

§ 13 Arbeidsgivers opplysningsplikt i tilsettingsaker

Arbeidssøker som mener seg forbigått i strid med § 4 første ledd eller § 10 første ledd, kan kreve at arbeidsgiveren skriftlig opplyser om utdanning, prak-

sis og andre klart konstaterbare kvalifikasjoner for arbeidet hos den som ble ansatt.

Til § 13 Arbeidsgivers opplysningsplikt i tilsettingssaker

I ansettelsessaker gjelder det både etter likestillingsloven § 4 tredje ledd og arbeidsmiljøloven § 54 H en plikt for arbeidsgiver til skriftlig å opplyse om konstaterbare kvalifikasjoner for arbeidet hos den som ble ansatt, dersom en annen arbeidssøker krever dette. Den foreslåtte diskrimineringsloven inneholder en tilsvarende regel. Arbeidsmiljølovens regel innebærer at det allerede gjelder en opplysningsplikt i forhold til arbeidssøker som mener seg forbigått i strid med forbudet mot diskriminering på grunnlag av "funksjonshemming", og denne er foreslått videreført uten realitetsendring, men med en mindre språklig endring.

Opplysningsplikten omfatter bare nærmere bestemte opplysninger og bare opplysninger knyttet til den personen som ble ansatt. Det kan kreves opplyst "hvilken utdanning, praksis og andre klart konstaterbare kvalifikasjoner" vedkommende har. Arbeidsgiver er ikke pliktig til å oppgi øvrige opplysninger eller sine vurderinger av kvalifikasjoner og opplysninger. For eksempel vil vurderingen av søkerens "egnetthet" faller utenfor. Dessuten gjelder plikten bare ved ansettelser, ikke ved utvelgelser til annen kompetanseutvikling eller forfremmelser som ikke er basert på en ansettelsesprosess. Adgangen til å kreve visse opplysninger i saker om diskriminering ved ansettelse vil virke i sammenheng med regelen om "delt" bevisbyrde i § 12. Dersom arbeidssøkeren ved klage eller søksmål fremlegger opplysninger som viser at den som ble ansatt hadde dårligere kvalifikasjoner, kan dette i mange tilfeller gi "grunn til å tro" at diskriminering har skjedd.

I offentlig sektor har arbeidssøkere allerede rett til å gjøre seg kjent med opplysninger om andre søkeres utdanning og praksis, som gjerne er sammenfattet i en såkalt "utvidet søkerliste". Denne retten følger av § 2 i forskriften om partsoffentlighet i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning. Regelen om opplysningsplikt i ansettelsessaker vil dermed primært ha betydning i privat sektor.

For øvrig vises til de generelle merknadene i kapittel 10.14.

§ 14 Organisasjoners adgang til å opptre som fullmektig mv.

Som fullmektig i forvaltningssak etter loven her kan brukes en organisasjon som helt eller delvis har

til formål å arbeide mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne.

Som prosessfullmektig i saker for domstolene etter loven her kan brukes en person utpekt av og med tilknytning til en organisasjon som helt eller delvis har til formål å arbeide mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Dette gjelder ikke i saker som nevnt i tvistemålsloven § 44 første ledd.

Retten kan nekte å godta en prosessfullmakt hvis det etter rettens skjønn er fare for at prosessfullmektigen ikke har tilstrekkelige kvalifikasjoner til å ivareta partens interesser på en tilfredsstillende måte.

En prosessfullmektig skal ved siden av fullmakt som nevnt i tvistemålsloven § 46, til samme tid fremlegge skriftlig orientering fra organisasjonen om prosessfullmektigens kvalifikasjoner.

Til § 14 Organisasjoners adgang til å opptre som fullmektig mv.

Forslaget til felles håndhevingsapparat (diskrimineringsombudsloven) innebærer opprettelsen av et felles likestillings- og diskrimineringsapparat som skal behandle klager etter de ulike diskrimineringslovene. En person som mener seg diskriminert, vil dermed kunne ta saken opp med dette håndhevingsapparatet eller anlegge søksmål for domstolene. I begge tilfeller vil det kunne oppstå et rettshjelpsbehov. Bestemmelsen regulerer når en organisasjon som helt eller delvis har til formål å arbeide mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, kan brukes som fullmektig og/eller prosessfullmektig for den diskriminerte parten.

Etter første ledd åpnes det for at organisasjoner som helt eller delvis har til formål å arbeide med diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, kan brukes som fullmektig i en forvaltningssak etter loven. Hensikten er å gjøre det enklere for klageren å påberope seg loven ettersom terskelen for å henvende seg til en organisasjon vil være lavere enn for å søke advokatbistand. Organisasjonens formål tillegges avgjørende vekt, men det er ikke krav til medlemskap. Det stilles ikke strenge krav til hvor stor del av organisasjonens samlede tid som benyttes til arbeidet mot slik diskriminering. Dette innebærer en utvidelse i forhold til forvaltningsloven § 12 som åpner for at en person kan bruke "en organisasjon som vedkommende er medlem av" som fullmektig i forvaltningssaker, i tillegg til at advokat kan benyttes. Også mindre sammenslutninger som ikke nødvendigvis har en fast oppbygget organisatorisk struktur, vil kunne opptre som fullmektig. Parten kan bruke organisa-

sjonen som fullmektig på alle trinn i saksbehandlingen.

Andre ledd omhandler organisasjoners adgang til å opptre som prosessfullmektig i sivile saker for domstolene. Det er bare domstolene som kan ilegge økonomiske sanksjoner som oppreisning og erstatning for økonomisk tap etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Det er viktig for vernets legitimitet og effektivitet at enkelte prinsipielle saker blir brakt til domstolene. Av andre ledd første punktum fremgår at som prosessfullmektig kan brukes "en person utpekt av og med tilknytning til en organisasjon som helt eller delvis har til formål å arbeide mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne". Bestemmelsen gir således en klar lovhjemmel for at en organisasjonsrepresentant kan opptre som prosessfullmektig i saker etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, uten at retten må ta stilling til dette fra sak til sak. Det kreves ikke at den som skal opptre som prosessfullmektig, er ansatt i eller er medlem av organisasjonen, selv om dette nok vil være det vanligste. Det kreves heller ikke at prosessfullmektigen er advokat, ansatt i partens tjeneste eller i nær slekt med parten, jf. de alminnelige reglene om prosessfullmektig i tvistemålsloven.

Regelen om at en organisasjonsrepresentant kan brukes som prosessfullmektig får anvendelse i saker for tingretten og lagmannsretten, men ikke i saker for Høyesterett. Her gjelder de alminnelige reglene om prosessfullmektig i tvistemålsloven, jf. andre ledd andre punktum.

Tredje ledd åpner for at retten etter en konkret vurdering kan nekte å godta en prosessfullmakt dersom det etter rettens skjønn er fare for at prosessfullmektigen ikke har tilstrekkelige kvalifikasjoner til å ivareta partens interesser på en tilfredsstillende måte. Bestemmelsen er viktig både av hensyn til sakens opplysning, av hensyn til parten selv, og av prosessøkonomiske hensyn.

Fjerde ledd oppstiller et krav om skriftlig orientering fra organisasjonen om prosessfullmektigens kvalifikasjoner. Dette kravet kommer i tillegg til fullmaktskravet i tvistemålsloven § 46.

Det vises også til nærmere omtale i kapittel 10.15.

§ 15 Håndheving

Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal med unntak av § 16 føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av loven her, jf. diskrimineringsombudsloven.

Plan- og bygningsmyndighetene skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av loven her i samsvar med § 11.

Til § 15 Håndheving

Bestemmelsen omhandler håndhevingen av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. For å gi et reelt vern, må brudd på lovens bestemmelser utløse sanksjoner. I tillegg til de håndhevingsorganene som fremgår av § 15, vil krav om oppreisning og erstatning etter § 16 behandles av de ordinære domstolene. Det er altså to typer sivilrettslige sanksjoner som kan være aktuelle. Den første typen er sanksjoner i form av pålegg om tiltak (stansing, retting mv.) som ilegges av likestillings- og diskrimineringsapparatet. Den andre typen er økonomiske sanksjoner i form av erstatning for økonomisk tap og oppreisning. Slike sanksjoner kan ilegges av domstolene.

I første ledd fastslås at Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal føre tilsyn med og medvirke til at loven gjennomføres. Diskrimineringsombudsloven gir de nærmere reglene om organiseringen av ombudet og nemnda og deres kompetanse. Ombudet har en pådriverfunksjon knyttet til lovens formål og de foreslåtte aktivitetspliktene. Adgangen til å reagere med sanksjoner er som hovedregel forbeholdt nemnda.

Adgangen til å gi pålegg er begrenset i to henseender. For det første kan nemnda ikke oppheve eller endre vedtak truffet av andre forvaltningsorganer eller gi pålegg om hvordan slik vedtaksmyndighet skal utøves for å være i overensstemmelse med diskrimineringslovgivningen, jf. diskrimineringsombudsloven § 9. I disse tilfellene kan nemnda heller ikke treffe bindende vedtak om det foreligger brudd på diskrimineringslovgivningen, men skal i stedet gi en uttalelse om dette jf. diskrimineringsombudsloven § 7 første ledd. For det andre er adgangen begrenset i forhold til tariffavtaler. Arbeidsretten har eksklusiv kompetanse til å treffe avgjørelser om tariffavtalers gyldighet, forståelse og beståen, jf. arbeidstvistloven § 7 nr. 2 og tjenestetvistloven § 24. Nemnda er dermed avskåret fra å treffe slike vedtak. Adgangen til å gi pålegg er tilsvarende begrenset slik at nemnda ikke kan pålegge endring av en tariffbestemmelse. Nemnda kan imidlertid avgi en begrunnet uttalelse om hvorvidt en tariffavtale eller tariffavtalt bestemmelse er i strid med diskrimineringslovgivningen, jf. diskrimineringsombudsloven § 10 andre ledd.

De sanksjoner som i all hovedsak er aktuelle etter diskrimineringsombudsloven, er at Liketil-

lings- og diskrimineringsnemnda kan treffe vedtak om at det foreligger diskriminering, og kan gi pålegg om ulike tiltak som finnes nødvendige for å sikre at diskrimineringen opphører og ikke gjentas. Nemnda skal kunne pålegge "stansing, retting eller andre tiltak som er nødvendige for å sikre at diskriminering, trakassering, instruks eller gjengjeldelse opphører og for å hindre gjentakelse", jf. diskrimineringsombudsloven § 7 andre ledd. For øvrig vises til bestemmelsene i diskrimineringsombudsloven.

Likestillings- og diskrimineringsapparatets rolle i håndhevingen er nærmere behandlet i kapittel 10.17.1. Pålegg om retting mv. er nærmere behandlet i kapittel 10.16.2.

Etter *andre ledd* skal plan- og bygningsmyndighetene føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av loven her i samsvar med § 11. Etter § 11 tredje ledd skal plan- og bygningsmyndighetene sikre at kravet til universell utforming etterleves i sin alminnelige behandling av planer og søknad om tillatelse til tiltak. Det er også plan- og bygningsmyndighetene som kan gi dispensasjon etter § 11 fjerde ledd, og som er gitt søksmålskompetanse etter § 11 sjuende ledd. Det vises til merknadene til de nevnte bestemmelsene.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er ikke ment å innskrenke ved det ordinære sektoransvaret som gjelder for tilsyn med at reglene i ulike lover blir fulgt, for eksempel plan- og bygningsmyndighetenes ansvar etter plan og bygningsloven. Det er håndhevingen av diskrimineringsvernet etter de ulike diskrimineringslovene som blir samlet ved diskrimineringsombudsloven. Bestemmelsen i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 11 er krav til "bygg, anlegg og opparbeidede uteområder", og det er plan- og bygningsmyndighetene som ellers ville ha sikret at slike krav blir oppfylt. Bestemmelsen i § 11 kan dermed høre naturlig hjemme i en fremtidig plan- og bygningslov.

For øvrig vises til kapittel 10.17.2.

§ 16 Oppreisning og erstatning

Den som forsettlig eller grovt uaktsomt opptrer i strid med § 4, § 5 første til fjerde ledd eller § 7 kan pålegges å betale oppreisning til fornærmede. Oppreisningen fastsettes til det beløp som finnes rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig.

Arbeidssøker eller arbeidstaker kan kreve oppreisning for overtredelse av § 4, § 5 første til fjerde ledd eller § 7 i arbeidslivet uten hensyn til arbeidsgivers skyld. Tilsvarende gjelder for den som søker

om å bli eller som er medlem eller deltaker i en arbeidstaker-, arbeidsgiver- eller yrkesorganisasjon.

Oppreisning ved brudd på plikten til individuell tilrettelegging etter § 10 kan likevel kreves etter reglene i første og andre ledd dersom pålegg om stansing, retting mv. etter reglene i diskrimineringsombudsloven ikke kan avhjelpe følgene av diskrimineringen.

Erstatning for økonomisk tap som følge av brudd på loven her, kan kreves etter de alminnelige erstatningsregler.

Til § 16 Oppreisning og erstatning

Bestemmelsen gir regler om oppreisning og erstatning ved overtredelse av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Slik erstatning utmåles av domstolene eller fastsettes ved forlik mellom partene. Oppreisningsinstituttet har et straffende preg ved at særlig klanderverdige handlinger medfører et økonomisk ansvar for gjerningspersonen ut over det økonomiske tapet som er påført. Samtidig skal oppreisning tilby den krenkede en slags gjenoppretting – oppreisning – for den urett som er begått.

Første ledd regulerer oppreisningsansvar for andre enn arbeidsgivere ved diskriminering, trakassering og gjengjeldelse. Den som forsettlig eller uaktsomt opptrer i strid med § 4, § 5 første til fjerde ledd og § 7 kan pålegges å betale oppreisning til fornærmede. Bestemmelsen rammer både handlinger og unnlatelser i strid med loven. Det er oppstilt et kvalifisert krav til skyld i form av forsett eller grov uaktsomhet. Selv om bruk av oppreisning ikke er begrenset til særlig grove eller gjentatte tilfeller, vil dette som regel være tilfellet når skyldkravet er så vidt strengt. Regelen om "delt" bevisbyrde i § 12 kommer til anvendelse ved vurderingen av om det foreligger diskriminering, trakassering og gjengjeldelse. Ved vurderingen av om skyldkravet er oppfylt, gjelder ordinære bevisregler som krever sannsynlighetsovervekt. I Rt. 1999 s. 887 (Akbari) ble det slått fast at skyldkravet retter seg mot selve handlingen. Forsett eller grov uaktsomhet trenger dermed ikke omfatte følgene av handlingen.

Krav om oppreisning kan bare reises av personer som har vært utsatt for brudd på loven. Det faller utenfor organisasjoners rettslige interesse å kunne kreve oppreisning på vegne av andre, for eksempel på vegne av medlemmer. Organisasjoners rettslige interesse som part i en sak er begrenset til å få fastslått om et forhold er i strid med loven. Det er naturligvis ikke til hinder for at organisasjonen, dvs. en person utpekt av og med tilknytning til organisasjonen, se § 14, kan opptre

som prosessfullmektig for en part og således fremme krav om oppreisning på den diskriminertes vegne. Oppreisning kan i utgangspunktet bare ilegges skadevolder selv. Dette innebærer at det først og fremst vil være fysiske og ikke juridiske personer som vil hefte for eventuelle oppreisningskrav. Oppreisning kan imidlertid ilegges juridiske personer hvis det er organet selv, for eksempel ved styret, som begår lovbruddet. Her vil de alminnelige reglene om organansvar etter skadeserstatningsloven § 3-5 og § 3-6 komme til anvendelse.

Første ledd andre punktum gir retningslinjer for oppreisningsutmålingen. Retningslinjene er skjønnsmessig utformet. Utmålingen skal skje etter en konkret rimelighetsvurdering der det skal tas hensyn til saksøkte og saksøkers forhold. "Omstendighetene for øvrig" i § 16 første ledd andre punktum henviser til en bred helhetsvurdering av saken. Styrkeforholdet mellom partene kan få betydning. Det samme gjelder saksøktes økonomi, utvist skyld og grovheten av krenkelsen. Siden kravet til skyld er kvalifisert, må retten utmåle oppreisning som tar høyde for dette. Skyldkravet vil kunne føre til at få saker bringes inn for retten. Det vil etter hvert utvikle seg en utmålingspraksis ved diskriminering på andre grunnlag, noe som også vil kunne gi anvisning på oppreisningsbeløpets størrelse.

Andre ledd regulerer arbeidsgivers oppreisningsansvar ved overtredelse av § 4, § 5 første til fjerde ledd eller § 7. Etter bestemmelsen er hovedregelen at det ikke kan kreves oppreisning ved brudd på tilretteleggingspliktene etter § 9 og § 10, se imidlertid unntaket i tredje ledd. Forskjellen fra første ledd er at en arbeidsgiver hefter uten hensyn til egen skyld for brudd på bestemmelsene. Dette er en videreføring av gjeldende bestemmelser i arbeidsmiljøloven, og som også er foreslått videreført i forslag til ny arbeidsmiljølov. Det er bare arbeidsgiver som kan være ansvarssubjekt etter § 16 andre ledd. I tillegg til å være ansvarlig på objektive grunnlag for diskriminering som vedkommende arbeidsgiver selv har foretatt, har arbeidsgiver også et objektive oppreisningsansvar for sine ansattes diskriminering av en annen arbeidstaker, når dette skjer i forbindelse med arbeidet. I hvilken grad arbeidsgiver kan få dekket oppreisningsbeløpet av den som har foretatt den diskriminerende handlingen, må avgjøres etter den alminnelige regressbestemmelsen i skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 2. Ved vurderingen bør det blant annet legges vekt på skyldforholdene og partenes økonomiske evne. Den praksisen som har utviklet seg i domstolene når det gjelder erstatning for ikke-økonomisk skade i medhold av

arbeidsmiljøloven § 62 andre ledd og § 66 nr. 5, vil kunne gi en viss veiledning ved utmåling av oppreisning innenfor arbeidslivet.

Bestemmelsen i § 16 andre ledd første punktum gjelder tilsvarende for den som er eller søker om å bli medlem eller deltaker i en arbeidstaker-, arbeidsgiver- eller yrkesorganisasjon, jf. andre ledd andre punktum.

Bakgrunnen for avgrensningen av virkeområdet i første og andre ledd er at pålegg om retting mv. bør være den primære sanksjonen ved diskriminering i form av manglende tilrettelegging. Det vises til § 15 første ledd og kommentarene til denne bestemmelsen. Tilrettelegging i arbeidslivet står her i en særstilling. Brudd på dagens arbeidsmiljølov § 54 F om tilrettelegging for "arbeidstaker med funksjonshemming" gir rett til oppreisning uten hensyn til arbeidsgivers skyld, jf. § 54 J. Denne oppreisningsadgangen blir ikke videreført i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Bestemmelsen i § 54 F har ikke virket i lang tid, og utvalget kjenner ikke til saker der det er idømt oppreisning etter bestemmelsen. Det vil derfor være mer effektivt at hovedsanksjonen ved manglende tilrettelegging i arbeidslivet, på tilsvarende måte som utenfor arbeidslivet, er pålegg om retting mv. i de fysiske forhold. Pålegg om retting av de fysiske forholdene vil kunne føre til større kostnader for den som diskriminerer enn et eventuelt oppreisningsbeløp, men vil effektivt kunne hindre diskriminering i fremtiden og komme også andre til gode.

Tredje ledd regulerer situasjoner hvor pålegg om retting mv. ikke kan avhjelpe følgene av diskrimineringen. Diskriminering etter § 9 fjerde ledd bør alltid møtes med pålegg om retting mv. Brudd på plikten til individuell tilrettelegging etter § 10 sjette ledd kan imidlertid gi rett til oppreisning etter første og andre ledd dersom pålegg om retting mv. er uaktuelt. Dette vil typisk kunne gjelde plikten til individuell tilrettelegging i arbeidslivet overfor en arbeidssøker med nedsatt funksjonsevne. Plikten omfatter "hypotetisk" tilrettelegging, se kommentarene til § 10 første ledd. En tilsvarende plikt vil gjelde ved forfremmelser. Ved brudd på plikten til slik "hypotetisk" tilrettelegging vil adgangen til å ilegge pålegg om retting mv. ha begrenset betydning. Det er klart at Likestillings- og diskrimineringsnemnda ikke vil kunne pålegge arbeidsgiver å ansette eller forfremme vedkommende, og pålegg om faktisk tilrettelegging av de fysiske forholdene på arbeidsplassen vil derfor heller ikke være aktuelt. I slike situasjoner vil oppreisning kunne tilkjennes etter unntaksbestemmelsen i tredje ledd. Etter § 10

gjelder også en plikt til rimelig individuell tilrettelegging i skole og utdanning, barnehage og av visse offentlige tjenestetilbud. Også her oppstår spørsmålet om adgangen til å gi pålegg vil sikre et effektivt vern i en søkesituasjon. For eksempel kan det tenkes at en person med nedsatt funksjonsevne nektes opptak til en utdanning, med henvisning til at dette vil utløse plikt til individuell tilrettelegging. Det avgjørende vil altså være om det er mulig for Likestillings- og diskrimineringsnemnda å pålegge opptak. Hvis ikke, er situasjonen sammenliknbar med situasjonen for en arbeidssøker. Nemnda kan ikke oppheve eller endre vedtak truffet av andre forvaltningsorganer og heller ikke gi pålegg om hvordan slike organer skal utøve sin vedtaksmyndighet, se merknadene til § 15 første ledd,. Dersom for eksempel en offentlig utdanningsinstitusjon begrunner avvising av en person med nedsatt funksjonsevne med at opptak vil utløse plikt til individuell tilrettelegging, har nemnda altså ikke adgang til å håndheve dette effektivt. Tredje ledd åpner for et oppreisningsansvar i slike situasjoner og vil dermed kunne fungere som en "sikkerhetsventil" når et krav om retting vil være hensiktsløst eller ulovlig.

Oppreisning er nærmere behandlet i kapittel 10.16.3.3.

Fjerde ledd omhandler erstatning for økonomisk tap. Her gjelder de alminnelige erstatningsregler i norsk rett. Det er særlig innenfor arbeidslivet at diskriminering kan føre til økonomisk tap. Arbeidsmiljølovens særlige regler om objektivt erstatningsansvar utenfor kapittel X A om likebehandling kan også komme til anvendelse i visse tilfeller av brudd på diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Dette kan for eksempel dreie seg om usaklig oppsigelse (§ 62), lovstridig midlertidig tilsetning (§ 58 A) eller brudd på bestemmelsen om fortrinnsrett ved ny tilsetning (§ 67), dersom dette skjer på grunnlag av arbeidstakers eller arbeidssøkers nedsatte funksjonsevne.

Det vises også til de generelle merknadene i kapittel 10.16.3.2.

§ 17 Ikrafttsetting

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer.

Til § 17 Ikrafttsetting

Bestemmelsen fastsetter at loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer.

13.2 Merknader til andre lovendringer

13.2.1 Lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v.

§ 4-2. Tjenester.

De sosiale tjenester skal omfatte

- a) praktisk bistand og opplæring, herunder brukerstyrt personlig assistanse og *personlig assistanse*, til dem som har et særlig hjelpebehov på grunn av sykdom, funksjonshemming, alder eller av andre årsaker,
- b) avlastningstiltak for personer og familier som har et særlig tyngende omsorgsarbeid,
- c) støttekontakt for personer og familier som har behov for dette på grunn av funksjonshemming, alder eller sosiale problemer,
- d) plass i institusjon eller bolig med heldøgns omsorgstjenester til dem som har behov for det på grunn av funksjonshemming, alder eller av andre årsaker,
- e) *meningsfylt dagaktivitet for personer i yrkesaktiv alder som på grunn av kognitive eller sammensatte funksjonsnedsettelse ikke kan delta i alminnelig yrkesmessig aktivitet eller varig tilrettelagt arbeid,*
- f) lønn til personer som har et særlig tyngende omsorgsarbeid.

Til endringen i 4-2 bokstav a

Brukerstyrt personlig assistanse (BPA) er en relativt ny tjeneste. Den ble opprettet i 1994 og lovfestet i sosialtjenesteloven i 2000. Kommunene ble da pålagt å ha BPA som en del av sitt tjenestetilbud, jf. sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav a. BPA er en form for organisering av praktisk og personlig hjelp som innebærer at brukeren får større innflytelse på organiseringen av tjenestene og tjenestenes innhold.

Flere studier har konkludert med at ordningen fører til høyere selvbestemmelse, økt likeverd og høyere livskvalitet. Muligheten til å velge egne assistenter, ha færre hjelpepersoner å forholde seg til, ha et nært og trygt forhold til assistentene samt fleksibilitet i forhold til hvilke oppgaver assistentene utfører og på hvilke tidspunkter det gjøres, er noen av sidene ved ordningen som regnes for å være svært viktige. Undersøkelser av brukertilfredshet viser at BPA fungerer best for mennesker med fysiske funksjonsnedsettelse, men at ordningen også i stor grad fungerer godt for mennesker med kognitive funksjonsnedsettelse. For denne gruppen har selvbestemmelsen mer karakter av brukerinnflytelse eller -medvirkning, enn av bru-

kerstyring. Mennesker med kognitive funksjonsnedsettelse faller imidlertid som hovedregel utenfor dagens ordning og tildeles BPA bare unntaksvis.

Endringen i bokstav a medfører at det blir en pliktig tjeneste for kommunene også å tilby en ordning for personlig assistanse (PA) uten krav om at den enkelte selv må kunne utøve full brukerstyring. Mennesker med kognitive funksjonsnedsettelse bør i større utstrekning få glede av en organisering av tjenestene som legger til rette for nærhet og trygghet i forhold til assistentene, forutsigbarhet og økt selvbestemmelse. Personlig assistanse vil dermed kunne bidra til økt likeverd for mennesker med kognitive funksjonsnedsettelse. Hjelpeverger, foreldre eller andre nære personer, eller andelslag som organiserer slike tjenester (for eksempel ULOBA), vil kunne være viktige samarbeidspartnere som kan bistå den enkelte bruker i forholdet til kommune og assistenter.

Selv om en slik lovfesting ikke fører til en individuell rett til denne tjenesteformen, tilsikter lovfestingen en ønsket økning – anslagsvis 20 prosent – av de samlede utgifter til tjenestene ”brukerstyrt personlig assistanse” og ”personlig assistanse”.

Forslaget er nærmere drøftet i kapittel 11.2.2, og de økonomiske konsekvensene av lovendringen er nærmere utredet i kapittel 12.6.2.

Til endringen i § 4-2 bokstav e

Endringen innebærer at ”dagaktivitet” inngår blant de tjenestene som kommunene etter sosialtjenesteloven § 4-2 er pålagt å tilby. Tjenesten beskrives som ”meningsfylt dagaktivitet for personer i yrkesaktiv alder som på grunn av kognitive eller sammensatte funksjonsnedsettelse ikke kan delta i alminnelig yrkesmessig aktivitet eller varig tilrettelagt arbeid”.

Målgruppen for denne tjenesten er med dette avgrenset til personer som på grunn av nedsatt funksjonsevne ikke har mulighet til å delta i arbeidslivet, selv ved tilrettelegging av arbeidsplass eller i form av vernet arbeid. Primært er tjenesten ment å gjelde personer med sterke kognitive funksjonsnedsettelse. Også mennesker med visse sammensatte funksjonsnedsettelse kan være i en slik situasjon, for eksempel døvblinde. Det avgjørende vilkåret er at den nedsatte funksjonsevnen medfører at vedkommende er varig utestengt fra arbeidslivet i vid forstand. Det sentrale avgrenskingskriteriet blir derved en nødvendig årsakssammenheng mellom nedsatt funksjonsevne og manglende mulighet til å få og kunne beholde alminnelig eller vernet arbeid.

En undersøkelse av utviklingshemmedes levekår viser at dagaktivitet på kommunale dagsentra utgjør en sentral del av ”sysselsettingstilbudet” til utviklingshemmede. Samtidig øker andelen uten et slikt tilbud. Tilbudet om dagaktivitet vil være rettet mot en målgruppe som har gjennomgående lite sosial kontakt og et ”fattig” sosialt nettverk, og denne tjenesteformen vil til en viss grad kunne kompensere for dette. Muligheten til å delta i arbeidslivet gir andre mennesker muligheter for sosial kontakt, fellesskap og meningsfylt livsinnhold. I et likeverdsperspektiv bør derfor denne gruppen, som for alle praktiske formål er utestengt fra arbeidslivet, få et annet og individuelt tilrettelagt tilbud, se også § 10 fjerde ledd.

Bestemmelsen pålegger, på samme måte som endringen i bokstav a, kommunene å opprette en slik tjenesteform dersom det finnes personer i kommunen som tilhører den nevnte målgruppen, jf. innledningsordene i § 4-2 som sier at ”de sosiale tjenester skal omfatte”. Utvalget har vurdert det slik at forslaget vil innebære økte utgifter for kommunene. Slik dagaktivitet skal ikke erstatte verneted bedrifter, noe som begrenser den aktuelle målgruppen. Dette er lagt til grunn for vurderingene av de økonomiske konsekvensene av lovendringen, se kapittel 12.6.3.

Forslaget er nærmere behandlet i kapittel 11.2.3.

§ 4-3. Hjelp til dem som ikke kan dra omsorg for seg selv.

De som ikke kan dra omsorg for seg selv, eller som er helt avhengig av praktisk hjelp eller personlig hjelp for å greie dagliglivets gjøremål, har krav på hjelp etter § 4-2 bokstav a-e.

Til endringen i § 4-3

Etter sosialtjenesteloven § 4-3 har en person krav på ”hjelp etter § 4-2 bokstav a-d” dersom vedkommende ”ikke kan dra omsorg for seg selv, eller er helt avhengig av praktisk eller personlig hjelp for å greie dagliglivets gjøremål”. Når disse vilkårene er oppfylt, har en person krav på tjenester som samlet sett skal gi et faglig forsvarlig tilbud, og da over en viss minstestandard, jf. Rt. 1990 s. 874 (Fusa). Så lenge minstestandarden er oppfylt, beror valget mellom ulike tjenester og den nærmere organiseringen av dem, i utgangspunktet på kommunenes fagskjønn. Det avgjørende er at den enkelte samlet sett får et forsvarlig tilbud.

For å sikre at dagaktivitet etter ny bokstav e regnes som en tjeneste som en person kan ha krav

på, er § 4-3 justert. Endringene innebærer at bestemmelsen om omsorgslønn flyttes til bokstav f, men medfører ingen endring i denne regelens rettslige status.

Forslaget til endring av § 4-2 innebærer ikke en rettighetsfesting av personlig assistanse eller dagaktivitet. Kravet på "hjelp etter § 4-2 bokstav a-e" vil etter forslaget fremdeles være et krav om et tilbud som samlet sett tilfredsstillende minstestandarden, og i utgangspunktet ikke være et rettskrav på bestemte ytelser. Formålet med de foreslåtte endringene er at personlig assistanse og dagaktivitet i større grad enn i dag tilbys personer i målgruppen. Dette tilsier at endringene vil medføre økte kostnader. Utvalget har utredet nærmere hvor store kostnader det dreier seg om, se kapittel 12.6.

Det vises for øvrig til behandlingen i kapittel 11.2.

13.2.2 Plan- og bygningslov 14. juni 1985 nr. 77

§ 2 Formål

Planlegging etter loven skal legge til rette for samordning av statlig, fylkeskommunal og kommunal virksomhet og gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser, utbygging samt å sikre estetiske hensyn.

Gjennom planlegging og ved særskilte krav til det enkelte byggetiltak skal loven legge til rette for at arealbruk og bebyggelse blir til størst mulig gagn for den enkelte og samfunnet.

Ved planlegging etter loven her skal det spesielt legges til rette for å sikre barn gode oppvekstvilkår og for å sikre tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Prinsippet om universell utforming skal ligge til grunn for planleggingen og kravene til det enkelte byggetiltak.

Til endringen i § 2

Formålsbestemmelsen i plan- og bygningsloven har i dag ingen henvisninger til hensynet til tilgjengelighet. Hensynet til nedbygging av samfunnsskapt funksjonshemmende barrierer og det å hindre at nye skapes, er vesentlige hensyn bak diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, jf. § 1 andre ledd. Disse hensynene bør også avspeiles i plan- og bygningsloven, som er svært sentral for at denne delen av formålet kan realiseres. Utvalget har valgt en overordnet tilnærming til tilrettelegging av det fysiske miljøet, gjennom diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9, § 10 og § 11,

fremfor å foreslå endringer i de mer detaljerte tilretteleggingskravene i det eksisterende plan- og bygningsregelverket. Dette har også sammenheng med at en ny plan- og bygningslov er under utarbeidelse. Utvalget regner med at tilgjengelighetsaspektene og prinsippet om universell utforming vil bli tydeliggjort i den nye lovens formålsbestemmelse.

Forslaget til endring av plan- og bygningsloven § 2 innebærer både en spesiell vektlegging av hensynet til å sikre tilgjengelighet for personer med nedsatt funksjonsevne (endringsforslag i tredje ledd) og at prinsippet om universell utforming skal legges til grunn for planleggingen og kravene til det enkelte byggetiltak (nytt fjerde ledd). Den nærmere oppfølgingen av formålet, herunder utarbeidelse av nødvendige forskrifter, standarder og veiledninger, er plan- og bygningsmyndighetenes ansvar.

En formålsbestemmelse skiller seg fra bestemmelser som angir rettigheter og plikter. Formålsbestemmelsen presenterer hvilke hensyn loven er ment å ivareta og er en retningslinje ved tolkningen av de øvrige bestemmelser i loven. Plan- og bygningsregelverket inneholder allerede en rekke krav som skal sikre tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Å ta hensynet til tilgjengelighet inn i tredje ledd i formålsbestemmelsen vil derfor ikke introdusere et nytt hensyn, men tydeliggjøre hensyn som allerede ligger til grunn for deler av regelverket. En slik tydeliggjøring kan virke bevisstgjørende og bidra til at tolkning og praktisering av gjeldende regelverk i større grad ivaretar hensynet til tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Bestemmelsen i fjerde ledd innebærer at prinsippet om universell utforming skal være et overordnet hensyn ved tolkningen og praktiseringen av loven. Konkrete krav til det enkelte byggetiltak kan ikke utledes direkte fra formålsbestemmelsen. Forankringen av prinsippet om universell utforming i plan- og bygningsloven vil kunne bidra til at inkludering vektlegges ved tolkning og praktisering av gjeldende tilretteleggingskrav i plan- og bygningsregelverket og vil kunne forenkle samordningen av håndhevingen av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og plan- og bygningsloven. Fjerde ledd kan i tillegg synliggjøre plan- og bygningsmyndighetenes mulighet til å stille vilkår eller inngå avtaler for å sikre universell utforming, for eksempel kreve et visst antall universelt utformede boliger (livsløpsstandard) i større byggeprosjekter.

Endringene i plan- og bygningsloven er nærmere behandlet i kapittel 11.3.

13.2.3 Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø 4. februar 1977 nr. 4

§ 54 B. Forbud mot forskjellsbehandling/ diskriminering

1. Direkte og indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn, religion, livssyn, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering, *nedsett funksjonsevne* eller alder er forbudt.
2. Ved forskjellsbehandling på grunn av kjønn gjelder lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven).
3. *Ved forskjellsbehandling på grunnlag av nedsett funksjonsevne gjelder lov ... om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsett funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven).*

Til endringen i § 54 B nr. 1

Forslaget innebærer at det benyttes samme betegnelse på diskrimineringsgrunnlaget i arbeidsmiljøloven som i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Til endringen i § 54 B nr. 3

Arbeidsmiljøloven kapittel X A og X B inneholder vern mot diskriminering på arbeidslivets område på grunnlag av kjønn, religion, livssyn, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon, seksuell orientering, funksjonshemming og alder, se kapittel 4.5.2 og 5.4.4. Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven vil gjelde generelt på alle samfunnsområder, bare med unntak for familieliv og andre forhold av personlig karakter. Diskriminering på grunnlag av nedsett funksjonsevne i arbeidslivet bør derfor reguleres av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven for å sikre at loven får det ønskelige generelle preg.

Samtidig bør det av hensyn til brukervennligheten synliggjøres i arbeidsmiljøloven at diskriminering på grunnlag av nedsett funksjonsevne er forbudt. Dette fremmer også harmoni ettersom samme løsning er valgt for likestillingsloven og i forslaget til diskrimineringslov.

Bestemmelsen innebærer altså at diskriminering på grunnlag av nedsett funksjonsevne fullt ut reguleres av bestemmelsene i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Imidlertid vil diskriminerings- og tilgjengelighetsloven til en viss grad overlappes av arbeidsmiljølovens regler om usaklig oppsigelse. Det er lagt

til grunn at en oppsigelse ikke kan være saklig dersom den er i strid med diskrimineringslovgivningen. En som mener seg usaklig oppsagt vil kunne fremme en prinsippal påstand om usaklig oppsigelse i strid med arbeidsmiljøloven og en subsidiær påstand om at oppsigelsen er i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, eller omvendt. I saker om oppsigelse vil de særlige prosessreglene og søksmålsfristene i arbeidsmiljøloven vil gjelde, uavhengig av om det påstås at oppsigelsen var usaklig, diskriminerende eller begge deler. Etter søksmålsfristens utløp vil den diskriminerte fremdeles kunne klage til likestillings- og diskrimineringsapparatet, men rettsvirkningene av dette vil være begrenset til at det fastslås at det har skjedd diskriminering. Nemnda vil ikke kunne ilegge erstatning, oppreisning eller pålegge virksomheten å ansette vedkommende.

Forholdet til arbeidsmiljøloven er nærmere behandlet i kapittel 9.4.2 og kapittel 11.4.

§ 54 F Tilrettelegging av arbeid for arbeidstakere med funksjonshemming.

Til § 54 F

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 10 første ledd er en egen bestemmelse om plikt til rimelig individuell tilrettelegging i arbeidslivet. Regelen viderefører bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 54 F om "tilrettelegging av arbeid for arbeidstakere med funksjonshemming" uten realitetsendringer. Dette tilsier at arbeidsmiljøloven § 54 F oppheves.

For øvrig vises det til kapittel 10.12.5.4 og kapittel 11.4.

13.2.4 Lov 23. mai 1997 nr. 31 om eierseksjoner

§ 3 a. Forbud mot diskriminering

I vedtektene kan det ikke settes vilkår for å være sameier som tar hensyn til homofil legning, leveform eller orientering. Slike omstendigheter kan ikke regnes som saklig grunn til å nekte godkjenning av en sameier eller bruker av eiendommen eller tillegges vekt ved bruk av eventuell forkjøpsrett.

Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering i strid med første ledd, skal slik diskriminering anses som bevist, med mindre den som har utført handlingen sannsynliggjør at diskriminering likevel ikke har funnet sted.

Om erstatningsansvar for ulovlig diskriminering etter første ledd gjelder vanlige erstatningsregler.

Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av første ledd, jf. diskrimineringsombudsloven.

Ved tilsvarende diskriminering gjelder også likestillingsloven (lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene), diskrimineringsloven (lov ... om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.) og tilgjengelighetsloven (lov ... om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne).

Til endringen i § 3 a

Boliglovgivningen inneholder i dag forbud mot diskriminering på enkelte bestemte grunnlag, se kapittel 5.4.5. Nedsatt funksjonsevne er ikke omfattet av dette diskrimineringsvernet. Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven vil gjelde generelt på alle samfunnsområder, med unntak for familieliv og andre forhold av personlig karakter. Dette innebærer at loven vil komme til anvendelse på forhold som ikke regnes for å være av personlig karakter i boligsektoren, på linje med andre samfunnsområder, se kapittel 10.3. Siden diskrimineringsvernet på flere andre grunnlag er synliggjort i boliglovgivningen, bør også forbudet mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne synliggjøres. Utvalget går derfor inn for at det i boliglovenes diskrimineringsforbud inntas en henvisning til at diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne reguleres av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Utvalget mener videre at henvisningene til diskrimineringslovene mest hensiktsmessig utformes ved en felles henvisning til at likestillingsloven, diskrimineringsloven og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven regulerer vern mot diskriminering på grunnlag av kjønn, etnisitet, religion mv. og nedsatt funksjonsevne. Dette vil være en enkel og helhetlig henvisning som synliggjør at det gjelder egne lover mot diskriminering på disse grunnlagene, som også omfatter boligsektoren. Utvalget finner at dette er en hensiktsmessig forenkling sammenliknet med forslaget i Ot.prp. nr. 33 (2004-2005). Boliglovenes forbud mot diskriminering på grunnlag av "homofil orientering" vil være uberørt av dette forslaget ettersom det ikke gjelder en tilsvarende generell lov mot slik diskriminering.

Forslaget innebærer altså at diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne fullt ut regule-

res av bestemmelsene i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Et viktig spørsmål er om det kan utledes tilretteleggingsplikter for sameiet ved at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven gjøres gjeldende innenfor boliglovgivningen. Diskriminerings- og tilgjengelighetslovens tilretteleggingsregler er begrenset til virksomhet og bygg mv. rettet mot allmennheten, i tillegg til at det pålegges individuell tilrettelegging i enkelte situasjoner. Sameier, borettslag mv. faller dermed utenfor tilretteleggingsreglenes virkefelt. Det stilles altså ikke krav om at den enkelte boenhet i et sameie, borettslag mv. skal tilrettelegges. Ettersom plikten til fysisk tilrettelegging er uttømmende regulert, kan det ikke utledes krav om fysisk tilrettelegging av en boligenhet fra diskrimineringsforbudet i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4. Ønsket om at en større andel av boligmassen har livsløpsstandard eller er utformet etter prinsippet om universell utforming, må eventuelt skje gjennom krav til den enkelte utbygger ved større byggeprosjekter.

Det vil derimot være diskriminering dersom en person med nedsatt funksjonsevne nektes å bli sameier bare fordi vedkommende har nedsatt funksjonsevne. Dette vil rammes av det alminnelige forbudet i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4.

Første til tredje ledd er en videreføring av diskrimineringsforbudet for diskrimineringsgrunnlaget homofil orientering som ikke er dekket av en generelt virkende lov. Andre og tredje ledd vil etter dette kun ha betydning for diskriminering i strid med første ledd, dvs. diskriminering på grunn av homofil orientering. I fjerde ledd fastslås at det er Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda skal føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av første ledd, jf. diskrimineringsombudsloven.

Forholdet til boliglovgivningen er nærmere behandlet i kapittel 9.4.3 og kapittel 11.5.

13.2.5 Lov 29. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler

De foreslåtte endringene i husleieavtaleloven § 1-8 tilsvarer endringene i eierseksjonsloven § 3 a. Det vises til merknadene til endringene i eierseksjonsloven § 3 a, som vil gjelde tilsvarende.

13.2.6 Lov 6. juni 2003 nr. 38 om bustadbyggjelag

De foreslåtte endringene i bustadbyggjelagslova § 1-4 tilsvarer endringene i eierseksjonsloven § 3 a.

Det vises til merknadene til endringene i eierseksjonsloven § 3 a, som vil gjelde tilsvarende.

13.2.7 Lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag

De foreslåtte endringene i eierseksjonsloven § 3 a tilsvarer endringene i burettslagslova § 1-5. Det vises til merknadene til endringene i eierseksjonsloven § 3 a, som vil gjelde tilsvarende.

13.2.8 Lov ... om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda

Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda tillegges kompetanse til å håndheve en ny lov om forbud mot dis-

kriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven). Dette innebærer både at ombudet skal ha en pådriverrolle i forhold til loven, og at det er adgang til å reagere med sanksjoner mot brudd på loven. Sanksjonsadgangen er nærmere behandlet i kapittel 10.16.2.

For å sikre likestillings- og diskrimineringsapparatet slik håndhevingskompetanse i forhold til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, er det nødvendig med en utvidelse av diskrimineringsombudslovens virkeområde i § 1. Forslaget innebærer at dette skjer på linje med og på samme måte som for annen diskrimineringslovgivning.

Se for øvrig om likestillings- og diskrimineringsapparatets håndhevingsrolle i kapittel 10.17.1.

Litteraturliste

Norske offentlige dokumenter

- Dokument nr. 12:16 (2003-2004) *Grunnlovsforslag fra Ågot Valle, Siri Hall Arnøy, May Hansen og Hallgeir H. Langeland om innføring av en egen grunnlovsbestemmelse om vern mot diskriminering på grunn av kjønn og diskriminering av minoriteter.*
- Innst. O. nr. 28 (1994-95) *Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om lov om barnehager (barnehageloven).*
- Innst. O. nr. 52 (2003-2004) *Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet) m.m.*
- Innst. O. nr. 69 (2004-2005) *Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven).*
- Innst. O. nr. 70 (2004-2005) *Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)*
- Innst. O. nr. 71 (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)*
- Innst. S. nr. 162 (2003-2004) *Innstilling fra sosialkomiteen om nedbygging av funksjonshemmende barrierer.*
- Innst. S. nr. 270 (2003-2004) *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om endring av Grunnloven § 100, forslag fra Gunnar Skaug, Carl I Hagen, Einar Steensnæs, Jan Petersen, Kristin Halvorsen og Lars Sponheim om endring av Grunnloven § 100. (Ytringsfrihet) og forslag fra Gunnar Kvassheim og Lars Sponheim om ny § 100a i Grunnloven. (Offentlighetsprinsippet).*
- Likestillingsombudets årsmelding for 2003.
- NOU 1982: 13 *Forenklinger i bygningsloven.*
- NOU 1993: 18 *Lovgivning om menneskerettigheter.*
- NOU 1997: 21 *Offentlige anskaffelser.*
- NOU 1999: 27 *Ytringsfrihet bør finde Sted. Forslag til ny Grunnlov § 100.*
- NOU 2000: 27 *Sykefravær og uførepensjonering. Et inkluderende arbeidsliv.*
- NOU 2001: 7 *Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven.*
- NOU 2001: 22 *Fra bruker til borger.*
- NOU 2002: 12 *Rettslig vern mot etnisk diskriminering.*
- NOU 2003: 2 *Skjerpet vern mot diskriminering i arbeidslivet.*
- NOU 2003: 14 *Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II.*
- NOU 2003: 15 *Fra bot til bedring. Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff.*
- NOU 2003: 16 *I første rekke.*
- NOU 2003: 19 *Makt og demokrati.*
- NOU 2003: 24 *Mer effektiv bygningslovgivning.*
- NOU 2004: 5 *Arbeidslivslovutvalget. Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst.*
- NOU 2004: 18 *Helhet og plan i sosial- og helsetjenestene.*
- Ot.prp. nr. 39 (1993-94) *Om lov om endringer i Plan- og bygningsloven.*
- Ot.prp. nr. 69 (1993-94) *Om lov om endringer i lov av 9. mars 1973 nr. 14 om vern mot tobakkskader.*
- Ot.prp. nr. 71 (1997-98) *Om lov om offentlige anskaffelser.*
- Ot.prp. nr. 3 (1998-99) *Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).*
- Ot.prp. nr. 8 (1999-2000) *Om lov om endring i lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester mv. (brukerstyrt personlig assistanse).*
- Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) *Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (plikt til å arbeide for likestilling, skjerping av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering mv.).*
- Ot.prp. nr. 6 (2001-2002) *Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (plikt til å arbeide for likestilling, skjerping av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering mv.).*
- Ot.prp. nr. 40 (2001-2002) *Om lov om endringer i lov 12. mai 1995 nr. 22 om universiteter og høyskoler og lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell.*

- Ot.prp. nr. 18 (2002-2003) *Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (tilrettelegging for og oppfølging av sykmeldte mv.) og om endringer i folketrygdloven, brann- og eksplosjonsvernloven og eltilsynsloven.*
- Ot.prp. nr. 23 (2002-2003) *Om lov om endringer i lov 9. mars 1973 nr. 14 om vern mot tobakksskader (Røykfrie serveringssteder).*
- Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) *Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet) m.m.*
- Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) *Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven).*
- Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) *Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven).*
- Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) *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).*
- Ot.prp. nr. 44 (2004-2005) *Om lov om endringer i lov 28. juni 2002 nr. 57 om valg til Stortinget, fylkesting og kommunestyre (valgloven).*
- Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) *Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).*
- REN teknisk veiledning 1997: *En veiledning til forskrift om krav til byggverk og produkter til byggverk.* 3. utgave april 2003.
- Regjeringens handlingsplan for økt tilgjengelighet for personer med nedsatt funksjonsevne: *Plan for universell utforming innen viktige samfunnsområder.* 2004.
- Riksadvokatens publikasjoner 4/2002: *En undersøkelse av politiets og påtalemyndighetens behandling av saker som anmeldes etter straffeloven § 135 a og § 349 a.*
- Rundskriv T-5/99 *Tilgjengelighet for alle.*
- Rundskriv I-19/2000 *Status for tilbudet til mennesker med psykisk utviklingshemming.*
- Rundskriv I-20/2000 *Brukerstyrt personlig assistanse.*
- SMEDs årsmelding 2003: *Underveis mot et bedre vern.*
- St.meld. nr. 34 (1996-97) *Resultater og erfaringer fra Regjeringens handlingsplaner for funksjonshemmede og veien videre.*
- St.meld. nr. 8 (1998-99) *Om handlingsplan for funksjonshemma 1998-2001.*
- St.meld. nr. 40 (2002-2003) *Nedbygging av funksjonshemmende barrierer. Strategier, mål og tiltak i politikken for personer med nedsatt funksjonsevne.*
- St.meld. nr. 23 (2003-2004) *Om boligpolitikken.*
- St.meld. nr. 26 (2003-2004) *Om endring av Grunnloven § 100.*
- St.meld. nr. 17 (2004-2005) *Makt og demokrati.*
- St.prp. nr. 11 (2003-2004) *Om samtykke til godkjenning av ei avgjerd i EØS-komiteen om innlemming i EØS-avtala av fellesskapshandlingsprogrammet om motkjemping av diskriminering (2001-2006).*
- Litteratur
- Andersen, Jan: *Brukerstyrt personlig assistanse fra forsøk til lov.* Forskningsrapport nr. 78/2001, Høgskolen i Lillehammer.
- Askheim, Ole Petter: *Når styringsevnen er begrenset. Brukerstyrt personlig assistanse og utviklingshemmede.* Forskningsrapport nr. 87/2001, Høgskolen i Lillehammer.
- Degener, Theresia: *Disability Discrimination Law: A global Comparative Approach,* 2004.
- Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind: *Forvaltningsrett.* 7. utgave. Oslo 2003.
- ECON rapport 2003-76: *Brukerstyrt personlig assistanse i kommunene.*
- Gluck Mezey, Susan /Jordan, Will/ Thie, Catherine/ Davis, Douglas: *The Americans with Disabilities Act in Federal Courts: litigating against public entities.* Disability & Society Vol. 17, No. 1, 2002.
- Guldvik, Ingrid: *Selvstyrt og velstyrt? Brukernes erfaringer med brukerstyrt personlig assistanse.* ØF-rapport nr. 03/2003.
- Kjønstad, Asbjørn og Syse, Aslak: *Velferdsrett I.* 2. utgave. Oslo 2001.
- Lappalainen: *Kommentar till "Ett förstärkt skydd mot diskriminering av funktionshindrade".* Stilletten 1/00. 2000.
- Lødrup, Peter: *Erstatningsrett.* 4. utgave. Oslo 1999.
- Møse, Erik: *Menneskerettigheter.* Oslo 2002.
- Parry, John: *American Bar Association survey on court rulings under Title I of the Americans with Disabilities Act.* Daily Labor Report 119, 1998.
- Pfeiffer, David og Finn, Joan: *The Americans with Disabilities Act: an examination of compliance by state, territorial and local governments in the USA.* Disability & Society Vol. 12, No. 5, 1997.
- Rehof, Lars Adam og Trier, Tyge: *Menneskerett.* København og Oslo 1990.
- Rochère, Jacqueline Duthel: *The EU and the individual: fundamental rights in the draft constitutional treaty.* Common Market Law Review 41, 2004.

- Sejersted, Fredrik / Arnesen, Finn / Rognstad, Ole-Andreas / Foyn, Sten / Kolstad, Olav: *EØS-rett*. Oslo 2004.
- Syse, Aslak: *Offentlige ytelser til personer med varige funksjonshemninger*. Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 3/2002.
- Tøssebro og Lundebj: *Statlig reform og kommunal hverdag: Utviklingshemmetes levkår 10 år etter reformen*. Rapportserie for sosialt arbeid og helsevitenskap 2002.
- Quinn, Gerard og Degener, Theresia: *Human rights and disability – The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability*. New York and Geneva, 2002.
- Whittle, Richard: *The framework Directive for equal treatment in employment and occupation: an analysis from a disability rights perspective*. European Law Review, Vol. 27, Issue 3, 2002.
- Utenlandske rapporter og publikasjoner*
- COM (2003) 16: *Towards a United Nations legally binding instrument to promote and protect the rights and dignity of persons with disabilities*. (EU)
- COM (2003) 650: *Equal Opportunities for people with disabilities: A European Action Plan*. (EU)
- COM (2004) 143: *Proposal for a regulation on International Rail Passengers' Rights and Obligations*. (EU)
- CRI (2004) 3: *Third report on Norway*.
- Ds 2000: 53 *Kommunalt domstolstrots* (Sverige)
- Disability Standards for Access to Premises: *Draft regulation impact statement (summary)*. 2004. (Australia)
- Disability Standards for Education: *Draft Guidance Notes*. 2004. (Australia)
- European Commission Staff Working Paper: *Rights of Persons with Reduced Mobility when Traveling by Air*, EDF 2004/08, 2004. (EU)
- European Committee of Social Rights: *Conclusions XVI-2 Norway*. 2003. (Europarådet)
- Handikappombudsmannens 9:e rapport till regeringen 2003: *Skydda mot diskriminering: Stärk den enskilda människans rätt*. (Sverige)
- Human Rights and Equal Opportunities Commission: *Federal Discrimination Law 2004*. (Australia)
- Kommittédirektiv 2002: 11 *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning*. (Sverige)
- Nakata, Ken: *United States Disability Rights Laws and Information Technology*. (USA)
- Regeringsproposition 309/1993 rd *Reformen av de grundläggande fri- och rättigheterna* (Finland)
- SOU 2001: 39 *Ett effektivt diskrimineringsförbud*. (Sverige)
- SOU 2002: 43 *Ett utvidgat skydd mot diskriminering*. (Sverige)
- SOU 2004: 50 *Skolans ansvar för kränkningar av elever*. (Sverige)
- U.S. Department of Justice: *Title II Highlights*. 1991. (USA)
- White Paper: *Fairness for All: A New Commission for Equality and Human Rights*. 2004. (Storbritannia)
- World Health Organization: *Towards a Common Language for Functioning, Disability and Health – ICF*. 2002. (FN)
-

Vedlegg 1

Universell utforming – Fra ideal til rettsnorm

Nicolai V. Skjerdal

1 Bakgrunn

1.1 Introduksjon av begrepet "universell utforming"

1.1.1 Målsetningen om et samfunn som er tilgjengelig for alle

Full samfunnsdeltakelse og likestilling for personer med funksjonsnedsettelse har vært et overordnet mål i norsk politikk siden slutten av 1970- og begynnelsen av 1980-årene.¹ I FNs standardregler fra 1993 for personer med funksjonsnedsettelse fremheves det at personer med nedsatt funksjonsevne må gis de samme rettigheter og forpliktelser som andre i samfunnet.² Reglene er vedtatt av FNs generalforsamling i form av anbefalinger ("soft law") til medlemsstatene. Til grunn ligger de sentrale menneskerettighetsidealene om likeverd og rett til selvbestemmelse, uavhengig av kjønn, rase, religion, funksjonsevne eller annet.

Regjeringen har flere ganger gitt uttrykk for målsetningen om å få utviklet et samfunn som gir personer med funksjonsnedsettelse anledning til full deltakelse. For eksempel heter det i St. meld. nr. 29 (1996-1997):

"For funksjonshemmede er en god utforming av de lokale omgivelsene helt avgjørende for at regjeringens målsetning om full deltakelse og likestilling skal kunne oppnås, slik det er formulert i regjeringens handlingsprogram for funksjonshemmede."³

I St. meld. nr. 8 (1998-1999) legges det vekt på at:

"- Samfunnet må utformast slik at det likestiller alle innbyggjarar og gir alle same høve til å opparbeide og oppretthalde eit sjølvstendig og sosialt tilvere.

- Politikken for funksjonshemma må føre til at offentleg og privat verksemd ikkje er funksjonshemmande. Tiltak må utformast slik at dei medverkar til samordning og heilskap, og bygger på ein planmessig bruk av verkemiddel."⁴

I St. meld. nr. 40 (2002-2003) uttales blant annet:

"Personer med nedsatt funksjonsevne er, og skal ha muligheter til å oppleve seg som, fullverdige borgere i det norske samfunn. Dette kan synes selvsagt, men mange med nedsatt funksjonsevne møter samfunnsskapt hindringer. Disse hindringene setter begrensninger for enkeltmenneskets livsutfoldelse og muligheter til å delta som aktive samfunnsborgere."⁵

1.1.2 Erkjennelsen om at den enkeltes funksjonsnivå kan avhenge av omgivelsene

Tradisjonelt er begrepet "funksjonshemmet" blitt oppfattet som en egenskap ved individet, gjerne som en kronisk tilstand som følge av sykdom, lyte eller biologisk avvik – en såkalt medisinsk-biologisk forståelse.⁶ I dag er synet mer nyansert.⁷ Man har innsett at begrepet funksjonshemmet vanskelig kan brukes uten å bringe inn den fulle referanserammen for det: Hva er det den reduserte funksjonsevne refererer seg til? Svaret er at funksjonsnivået ikke bare beror på det enkelte menneskets ferdigheter, men også på hvilke ferdigheter som er nødvendige i den situasjonen man befinner seg i. Med andre ord erkjennes det at den enkeltes evne til å fungere i stor grad er situasjonsbestemt. Dermed må begrepet "funksjonshemmet" anses som relativt.

For eksempel er få eller ingen mennesker funksjonshemmet i enhver situasjon. Den som er bevegeshemmet kan se film. Den blinde er ikke redusert i forhold til verbal kommunikasjon, og

¹ St. meld. nr. 34 (1996-97) s. 17 og NOU 2001: 22 s. 17 andre spalte.

² Se innledningen til standardreglene, under overskriften: "Purpose and content of the Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities."

³ St. meld. nr. 29 (1996-97) s. 23 andre spalte.

⁴ St. meld. nr. 8 (1998-1999) s. 8 andre spalte.

⁵ St. meld. nr. 40 (2002-2003) s. 7 andre spalte.

⁶ NOU 2001: 22 s. 15 første spalte.

⁷ For en oversikt over synet på begrepet "funksjonshemmet" blant europeiske land, se Brunel University 2003.

den døve kan gå i en trapp. Videre er begrepet relativt ved at alle mennesker vil kunne ha nedsatt funksjonsnivå i perioder, for eksempel på grunn av en midlertidig skadetilstand eller på grunn av alder. Og begrepet "funksjonshemmet" er relativt ved at man ved tilpasning av omgivelsene i noen grad kan eliminere eller redusere forhold som virker funksjonshemmende. For eksempel vil rullestolbrukeren, som ikke kan ta seg over en høy terskel, kunne imøtekommes ved en rampe eller ved å fjerne terskelen. Den blinde som ikke kan lese NSBs skilt, kan motta informasjonen auditivt, mens den døve kan motta den visuelt.

Med dette er søkelyset i like stor grad rettet mot omgivelsene som mot egenskaper ved den enkeltes person.⁸ Allerede i 1970-årene understreket Stortinget samfunnets ansvar for å tilrettelegge for personer med nedsatt funksjonsevne. I denne forbindelse er Stortinget inne på en relativ definisjon av begrepet "funksjonshemmet".⁹ Målsetningene som kom til uttrykk i stortingsmeldingen ble riktignok i liten grad fulgt opp ved konkrete tiltak.¹⁰ Men et viktig prinsippgrunnlag var lagt. I politiske dokumenter i dag defineres begrepet "funksjonshemmet" eller "funksjonsnedsettelse" gjennomgående som det misforhold som måtte foreligge mellom individets forutsetninger på den ene siden, og de funksjonskrav som fysiske og sosiale omgivelser stiller til den enkelte på den andre siden.¹¹

Det kan synes selvsagt at den enkeltes funksjonsnivå i ulike situasjoner er avhengig av flere faktorer. Den utbredte aksept av dette er likevel viktig, fremfor alt erkjennelsen av at man ved tilpasninger av omgivelsene vil kunne forbedre menneskers muligheter til å fungere.¹²

Samtidig er det grenser for hva tilpasninger kan kompensere med hensyn til redusert funksjonsevne. Der bestemte sanser eller ferdigheter er påkrevd, er det lite som kan gjøres når disse mangler og heller ikke kan erstattes ved tekniske hjelpemidler eller annet. Den blinde kan ikke kjøre bil, og den døve kan ikke dirigere et orkester.

Enkelte typer av ferdighetssvikt vil således kunne være absolutte i enkelte situasjoner. Men statistisk er denne situasjonen ikke. Med den teknologiske og medisinske utvikling følger nye muligheter, det være seg til miljøtilpasninger eller til behandling av skade eller lyte. Når man kan kjøre bil gjennom en stemmeaktivert datamaskin, kan det hende at syn ikke lenger er en nødvendig forutsetning. Og når legevitenskapen kan helbrede blindhet, er problemer på grunn av manglende syn eliminert. Eksempelene viser at eventuelle krav til tilrettelegging og tilpasninger ikke uten videre kan fastlegges en gang for alle, men vil måtte justeres løpende i henhold til nye forbedrede muligheter. Dette dynamiske element medfører også en relativisering av begrepet "funksjonshemmet".

1.1.3 *Universell utforming og målsetningen om et samfunn som er tilgjengelig for alle*

Grunntankene

Med universell utforming menes det forhold at produkter, bygninger og omgivelsene for øvrig kan brukes eller er tilgjengelige for så mange mennesker som mulig, uavhengig av brukernes ferdighetsnivå og uten at det forutsettes spesialtilpassede løsninger for enkelte. Universell utforming legger således opp til løsninger som tar høyde for en stor variasjon av brukerforutsetninger, og dette søkes oppnådd på det enkelte område ved én hovedløsning snarere enn flere alternative løsninger for ulike brukere. Undertiden brukes synonymt begreper som "utforming for alle" eller "inkluderende utforming". Begrepene betegner dels en formgivnings- og planleggingsstrategi og dels en målsetning.

Eksempler på universelle løsninger er trappefri hovedinngang til et bygg, telefon med telespole for hørselshemmede og blindeskrift eller braille for blinde og svaksynte,¹³ fotgjengerovergang med nedsenket fortau, med taktil og ledelinjer (kuleplater og kontraster) som angir retning og forteller at dette er et signalregulert kryss,¹⁴ og elektronisk nøkkel til bildør.¹⁵

Begrepet "universell utforming" er nytt, men tanken om å skape tilgjengelighet ved å bryte ned miljøbetingede funksjonsbarrierer er ikke ny. Tankene synes å stamme fra den terapeutiske lære og erfaringsgrunnlag.¹⁶ Etter andre verdenskrig lyktes leger og terapeuter å få mange mennesker med

⁸ I NOU 2001: 22 taler man i denne sammenheng om en "relasjonell" forståelse av begrepet funksjonshemmet, se særlig s. 14-17.

⁹ St. meld. nr. 23 (1977-78) s. 10-11.

¹⁰ *Froestad og Ravneberg 1991* s. 355.

¹¹ Se for eksempel St. meld. nr. 29 (1996-97) s. 23 andre spalte, St. meld. nr. 34 (1996-97) s. 7 første spalte og s. 13, St. meld. nr. 8 (1998-1999) s. 8 første spalte, St. meld. nr. 40 (2002-2003) s. 9 andre spalte, Innst. S. nr. 162 (2003-2004) s. 8 andre spalte. Se også Funksjonshemmedes Fellesorganisasjons vedtekter § 1 nr. 2 (2004).

¹² Begrepet "funksjonsnedsettelse" er her relatert til det fysiske miljø. Se punkt 3.1 nedenfor for en drøftelse av gjentanden for universell utforming.

¹³ Eksempel fra *Bringa 1998* s. 84.

¹⁴ Eksempel fra *Aslaksen 2003b* s. 50 og *Crawford 2003* s. 41-44.

¹⁵ Eksempel fra *Vavik 2003* s. 97.

¹⁶ *Jeffers 1977* s. 45 og *Steinfeld and Tauke 2002* s. 165.

nedsatt funksjonsevne i stand til å klare seg i hverdagen takket være behandling, trening og bruk av tekniske hjelpemidler. Samtidig konstaterte man at utformingen av det fysiske miljø var en avgjørende faktor for funksjonsevnen. Læren om universell utforming henter også i stor grad inspirasjon fra forskningen omkring relasjonene mellom menneske og miljø, herunder ergonomien ("Human Factors"), en forskning som igjen bygger sitt teoretiske grunnlag på blant annet fysiologien, psykologien, antropometrien (læren om kroppsmål) samt deler av teknologien og sosiologien.¹⁷

Når man likevel taler om "universell utforming" som noe for seg selv, er det fordi formålet med utformingen går utover det å sikre tilgjengelighet eller anvendbarhet for brukerne.¹⁸ Til grunn for den konkrete og praktisk orienterte målsetningen ligger en filosofi eller ideologi om å få nøytralisert betydningen av ulike brukerforutsetninger gjennom miljøtilpasninger, og med det utelukke muligheten for å skille mellom mennesker på grunnlag av deres funksjonsevne. Tanken er at man ved universelle løsninger trekker oppmerksomheten bort fra den enkeltes funksjonsnivå, og med det reduserer den hjelpeløshet eller stigmatisering som mennesker vil kunne føle når de ikke er i stand til å beherske omgivelsene uten særskilt hjelp eller særskilte innretninger.¹⁹

Et underliggende formål med prinsippet om universell utforming er å motvirke at funksjonshemmede mennesker blir kategorisert som funksjonshemmede fordi de faller utenfor omgivelsenes normalløsninger. Således søker man gjennom prinsippet også å påvirke holdninger. I hvilken grad universelle løsninger faktisk fremmer et slikt psykososialt formål, er naturligvis vanskelig å forutse eller å måle. Det krever tid å legge grunnlaget for holdningsendringer, og derfor trengs også tid for å kunne konstatere eventuelle endringer. Enkelte har imidlertid så vidt begynt å studere slike spørsmål.²⁰

Læren om universell utforming søker også å inspirere til initiativ og kreativitet hos aktuelle ansvarssubjekter ved å bevisstgjøre fordelene ved

løsninger som er tilrettelagt for alle. I denne sammenheng yter læren motstand mot at eventuelle lovpålagte minimumskrav ved bygging, design osv. i praksis blir oppfattet som maksimumskrav.²¹

Universell utforming som ett blant flere virkemidler

Målsetningen om et samfunn som tilbyr like muligheter til samfunnsdeltakelse for alle, forutsetter planlegging, innsats og tilrettelegging på en rekke områder. Det stiller krav ikke bare til utformingen av det fysiske miljø, men også til tenkemåte, holdninger og politisk prioritering.²²

I FN's standardregler fra 1993 for personer med funksjonsnedsettelse heter det om målsetningen om like muligheter for personer med nedsatt funksjonsevne:

"Equalization of opportunities

The term "equalization of opportunities" means the process through which the various systems of society and the environment, such as services, activities, information and documentation, are made available to all, particularly to persons with disabilities."²³

Tilrettelegging for like muligheter for alle er et ambisiøst foretakende. Henvisningen til "the various systems of society" eller generelt til "samfunnet" er vagt, men illustrerer at målsetningen om et inkluderende samfunn har mange sider. Universell utforming av det fysiske miljø gir et sentralt stikkord, men er ikke det eneste. Mulighet til fullverdig samfunnsdeltakelse forutsetter mer, slik som frihet til å utdanne seg, eventuelt gjennom særskilt tilrettelagt undervisning og rett til omsorgs- og helsetjenester.²⁴

Forskjeller mellom universell utforming og særskilt tilpasning for funksjonshemmede

Tilrettelegging av det fysiske miljø for mennesker med nedsatt funksjonsevne er ikke nytt.²⁵ På enkelte områder har man lenge hatt løsninger som har søkt å imøtekomme nedsatt funksjonsevne, fremfor alt for bevegelseshemmede, for eksempel slikt som døråpningsknapper, ramper, trappeheiser, heiser osv. Universell utforming har et bredere nedslagsfelt enn den tradisjonelle tilpasning for funksjonshemmede.

¹⁷ *Aubry og Vavik 1992* s. 127, *Vavik og Øritsland 1999* s. 6-7 og *Preiser 2002* s. 220 med henvisninger.

¹⁸ Se også avsnittet nedenfor ("Forskjeller mellom universell utforming og særskilt tilpasning for "funksjonshemmede").

¹⁹ Se blant annet FN's standardregler for personer med nedsatt funksjonsevne (innledningen om begrepene: "Disability and handicap"), NOU 2001: 22 s. 20 første spalte, *Welch 1995* s. 14-16, *Asmervik 2001* s. 12-13 og *Steinfeld and Tauke 2002* s 165-167.

²⁰ Se blant annet *Connell and Sanford 1999* s. 51-55 med henvisninger.

²¹ *Welch 1995* s. 15.

²² St. meld. nr. 8 (1998-1999) s. 5-6 og NOU 2001: 22 s. 18.

²³ Se innledningen til standardreglene, under overskriften: "Fundamental concepts in disability policy"

²⁴ Se for eksempel St. meld. nr. 34 (1996-97) s. 58-60, Europarådets ministerkomites Resolution ResAP (2001) og NOU 2003: 14 s. 172-173.

²⁵ Nærmere om dette i kapittel 2 nedenfor.

For det første tar de universelle løsningene sikte på å legge til rette for en stor variasjon av former for redusert funksjonsevne, det være seg svekket bevegelsesevne, sensoriske mangler, forståelsessvikt eller annet. Målgruppen for løsningene er i prinsippet alle, hvorved utformingen i så stor grad som mulig søker å ta høyde for variasjoner av funksjonsnivå blant mennesker. Dette omfatter ikke bare funksjonshemmede i tradisjonell forstand, men også andre som kan ha redusert funksjonsnivå, for eksempel på grunn av alder, størrelse eller annet. Det er uten betydning om funksjonsnedsettelsen er varig eller midlertidig. De universelle løsningene skal således også legge til rette for personer som er bevegelseshemmet i øyeblikket på grunn av bruk av barnevogn eller midlertidig synssvekket fordi man har glemt sine briller. Dette henger sammen med at de universelle løsningene skal imøtekomme *typer av funksjonsnedsettelse*, hvorved spørsmålet om hva som er årsaken til den enkeltes reduserte funksjonsnivå i prinsippet er irrelevant.

For det andre forutsetter universell utforming tilrettelegging utover tilpasninger av det enkelte bygg, produkt, innretning osv. Lokalisering av ulike aktiviteter eller miljøer i forhold til hverandre påvirker den enkeltes mulighet til å delta i samfunnet.²⁶ Sentrale bygg og anlegg, slik som togstasjoner og offentlig bygg bør ligge nær transporttilbud. Boligområder bør være så nær servicetilbud og arbeidsplasser som mulig.²⁷ Universell utforming stiller med dette krav til planlegging også på mer overordnet samfunnsplan.²⁸ Fordi slik planlegging vil kunne involvere flere profesjoner, for eksempel arkitekter, bygningsingeniører, interiørdesignere og ergoterapeuter, betones ofte betydningen av samarbeid og kunnskapsformidling mellom fagområdene.²⁹ Undervisning i "universell utforming" er med dette blitt et eget tema innunder universell utforming.³⁰

Et grunnleggende formål med universell utforming er å unngå særskilte eller alternative tilpassningsordninger for mennesker med nedsatt funksjonsevne, men i stedet så langt mulig søke løsninger som fungerer bra både for mennesker med og uten funksjonsproblemer.³¹ Siktemålet om inklu-

derende eller integrerte løsninger stiller strengere krav til utformingen enn den tradisjonelle tilrettelegging for "funksjonshemmede". Et bygg som henviser rullestolbrukeren til å benytte en egen inn- og utgang vil ikke tilfredsstillere kravene til universell utforming. I USA sonderer man i denne sammenheng ofte mellom – på den ene siden – "accessible design", som betegner den tradisjonelle særtilpasning for funksjonshemmede, og – på den andre siden – "universal design", som betegner løsninger som kan brukes både av personer med og uten redusert funksjonsevne.³²

1.1.4 Innarbeidet definisjon av begrepet "universell utforming"

"Universell" i betydningen anvendelighet for alle

De enkleste definisjonene av begrepet "universell utforming" nøyer seg med å vise til formålet om tilgjengelighet for alle, bruk for alle eller lignende. Et eksempel kan være Miljøverndepartementets handlingsplan for universell utforming, hvor det blant annet heter:

"Så langt det er mulig skal produkter, byggverk og uteområder, som er i alminnelig bruk, utformes slik at de kan brukes av alle."³³

Den vanlige definisjonen presiserer at det er tale om et siktemål om tilgjengelighet for så mange som mulig, gjerne kombinert med en eksemplifisering av gjenstanden for universell utforming. For øvrig varierer presiseringsnivået noe, særlig med hensyn til grunntanken om at integrerte løsninger så vidt mulig bør tilstrebes.

I Manneråkutvalget heter det:

"Universell utforming er en formgivnings- og planleggingsstrategi som introduserer likestilling som et viktig element i fysisk utforming av samfunnet. Strategien angir at produkter, bygninger, utemiljøer og kommunikasjonsmidler skal være utformet slik at løsningen er anvendelige og brukbare for alle. Den understreker spesielt hensynet til de forutsetninger som mennesker med funksjonsnedsettelse har og nødvendigheten av å øke den funksjonelle rekkevidden i løsningene i så stor grad som mulig. Det legges vekt på at løsningene skal gi likestilling i bruk for alle i grunnutformingen, og at tilleggs løsninger for funksjonshemmede skal unngås."³⁴

²⁶ Sandhu 2002 s. 123 og Aslaksen 2003b s. 47.

²⁷ Aslaksen 2003a og Aslaksen 2003b s. 47-49.

²⁸ Betydningen av overordnet planlegging, er fremhevet en rekke steder, blant annet i St. meld. nr. 29 (1996-1997) s. 44-45 og Norges Handikapforbund 2001 kapittel 5 og s. 42-45.

²⁹ Blant annet Sandhu 2001 s. 3.7-3.8, Rønnevig 2002 og Leknes og Dale 2002.

³⁰ Se for eksempel Bringa 2001 s. 29.6-29.10 og Preiser and Ostroff 2001 part 7.

³¹ Se nærmere i punkt 4.4.6 nedenfor.

³² Se for eksempel Steinfeld 1994, Welch 1995 s. 14, Asmervik 2001 s. 11-12 og Welch and Jones 2002 s. 192.

³³ Miljøverndepartementet: Handlingsprogram for universell utforming. Introduksjonsbrosjyre, 2002 s. 5.

³⁴ NOU 2001: 22 s. 20 første spalte.

Regjeringen uttaler blant annet:

”Målet med ei universell utforming er at alle menneske kan bruke dei same fysiske løysingane, i så stor utstrekning som mogeleg, anten det er bygningar, uteareal, kommunikasjonsmiddel eller hushaldsartiklar.”³⁵

”Sentralt i tenkningen om universell utforming er at hensynet til alle brukergrupper skal innarbeides i løysningene så langt det er teknisk og praktisk mulig... . Tilleggsløysninger eller kompenserende løysninger skal bare brukas når dette er absolutt nødvendig.”³⁶

”I stortingsmeldingen om nedbygging av funksjonshemmende barrierer er universell utforming en sentral strategi for å bedre tilgjengeligheten. Strategien tydeliggjør at løysninger som omfatter alle skal velges framfor særloesninger for bestemte målgrupper. Universell utforming er basert på at menneskers funksjonsevne varierer, og at dette må vere en premis for den fysiske utforming. ... Universell utforming går i korte trekk ut på at så langt det er mulig skal produkter, bygningar og uteområder som er i alminnelig bruk, utformes slik at de kan brukas av alle, uten spesiell tilrettelegging.”³⁷

Dansk senter for tilgjengelighet sier det slik:

”Tilgængelighed er tæt forbundet med Design for Alle. Det indebærer, at bygninger, udearealer, produkter, IT-produkter og services skal gøres tilgængelige og anvendelige for så mange som overhovedet muligt.”³⁸

Det svenske senteret for tilgjengelighet understreker den overordnede målsetning om like muligheter til samfunnsdeltakelse:

”Att göra samhället tillgängligt är att ta bort de hinder som finns så att alla människor, oavsett funktionshinder, kan vara delaktiga.”³⁹

Det amerikanske senteret for universell utforming definerer begrepet slik:

”Universal design is the design of products and environments to be usable by all people, to the greatest extent possible, without the need for adaptation or specialized design. The intent of universal design is to simplify life for everyone by making products, communications, and the built environment more usable by as many peo-

ple as possible at little or no extra cost. Universal design benefits people of all ages and abilities.”⁴⁰

Som det fremgår er kjernen i definisjonene av begrepet ”universell utforming” anvendelighet for alle. Sentralt i definisjonen er anvendelighet med hensyn til hovedløysningen, i motsetning til spesialtilpassede særloesninger eller kompensatoriske løysninger i tillegg til en hovedløysning. Når det i lovgivningssammenheng og andre sammenhenger tales om ”prinsippet” om universell utforming i bestemt form, synes det i første rekke å vere allment tilgjengelige hovedløysninger man har i tankene, i motsetning til særskilt tilrettelagte tilleggsløysninger, jf. også punkt 1.1.3. ovenfor (avsnittet om ”Forskjeller mellom universell utforming og særskilt tilpassing for funksjonshemmede”).

Disse innarbeidede definisjonene har karakter av å vere målsetninger. De berører i liten grad sentrale rettslige problemstillinger, slik som spørsmål om hvem som eventuelt skal ha ansvaret for å sørge for de universelle løysningene og rekkevidden av dette ansvaret.

”Universell” i betydningen bedre for alle

Enkelte går inn for at begrepet universell utforming bør forbeholdes løysninger som innebærer en *forbedret* anvendelighet for alle. Tilgjengelighet for alle er i denne betydningen ikke tilstrekkelig, ikke engang tilgjengelighet ved hovedløysningen. Et eksempel som er brukt i denne sammenheng er følgende: Et badekar med en ”dør” i siden som muliggjør bruk av karet uten å måtte skritte over kanten, er ikke en universell løysning ettersom ”døren” ikke gir noen forbedret utnyttelse for mennesker som ikke har særskilte tilretteleggingsbehov. Derimot vil et fortau med sklisikkert belegg vere nyttig for alle og således vere universelt utformet.⁴¹

Denne type subtile grensedragninger mellom ulike former for tilrettelegging, må etter min mening ses som et spørsmål om terminologi. I rettslig forstand synes så snevre definisjoner av universell utforming som lite hensiktsmessige fordi det vil vere for mange tilfeller som vil falle utenfor. For å sikre tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne kommer man ikke alltid utenom behovet for spesialtilpassinger, enten det nå er tale om integrerte eller separate særloesninger. Men hvis man med begrepet universell

³⁵ St. meld. nr. 8 (1998-1999) s. 11 første spalte.

³⁶ St. meld. nr. 40 (2002-2003) s. 65 andre spalte.

³⁷ St. meld. nr. 23 (2003-2004) s. 61-62.

³⁸ Dansk Center for Tilgængelighed: <http://www.dcf.dk/index.asp?pid=120>

³⁹ Handikappombudsmannen, Tillgänglighetscentret: <http://www.handikappombudsmannen.se/start.asp?lang=sv&sid=344>

⁴⁰ The Center for Universal Design: http://www.design.ncsu.edu/cud/univ_design/ud.htm

⁴¹ Loper 2001.

utforming uten videre vil utelukke enhver form for særordninger, vil man være henvist til å tale om universell utforming *pluss* en stor gruppe av andre tiltak for å ivareta tilgjengelighet for alle. Lite synes vunnet ved denne begrepsdiskusjonen.

Syv anerkjente prinsipper for universell utforming

En arbeidsgruppe ved The Center for Universal Design, North Carolina State University i USA, utarbeidet i 1997 syv prinsipper med retningslinjer for å klargjøre innholdet av begrepet universell utforming.⁴² Prinsippene synes anerkjent som et utgangspunkt for hva universell utforming innebærer, og det vises ofte til dem i fremstillinger av utformingsbegrepet. Formuleringen av prinsippene med retningslinjer er vide, og de må nok ses

mer som uttrykk for ideelle målsetninger enn som et nærmere grunnlag for rettslig regulering. Det presiseres da også fra senterets side at man ved anvendelse av prinsippene også må ta i betraktning andre hensyn, slik som økonomiske, miljømessige og bygningstekniske hensyn. I USA er man kommet langt i å utpensle nærmere konkrete retningslinjer og regler for hvordan tilgjengelighet for alle skal ivaretas på mange livsområder.⁴³ De grovskårne prinsippene fra The Center for Universal Design har derfor mindre betydning i dag. For den gryende interesse for universell utforming hos oss, og som et utgangspunkt for nærmere drøftelse, er prinsippene likevel av interesse.

Nedenfor gjengis prinsippene og retningslinjene, først i original tekst, så oversatt til norsk:

⁴² *Connell m. fl. 1997.*

⁴³ Se fremfor alt United States Access Board: The Americans with Disabilities Act Accessibility Guidelines (ADAAG), 2004: <http://www.access-board.gov/>

Tabell 1.1 The Principles of Universal Design¹

<i>Principle</i>	<i>Definition</i>	<i>Guidelines</i>
1 <i>Equitable use</i>	The design is useful and marketable to people with diverse disabilities.	<p>1a. Provide the same means of use for all users: identical whenever possible; equivalent when not.</p> <p>1b. Avoid segregating or stigmatizing any users.</p> <p>1c. Provisions for privacy, security, and safety should be equally available to all users.</p> <p>1d. Make the design appealing to all users.</p>
2 <i>Flexibility in Use</i>	The design accommodates a wide range of individual preferences and abilities.	<p>2a. Provide choice in methods of use.</p> <p>2b. Accommodate right- or left-handed access and use.</p> <p>2c. Facilitate the user's accuracy and precision.</p> <p>2d. Provide adaptability to the user's pace.</p>
3 <i>Simple and Intuitive Use</i>	Use of the design is easy to understand, regardless of the user's experience, knowledge, language skills, or current concentration level.	<p>3a. Eliminate unnecessary complexity.</p> <p>3b. Be consistent with user expectations and intuition.</p> <p>3c. Accommodate a wide range of literacy and language skills.</p> <p>3d. Arrange information consistent with its importance.</p> <p>3e. Provide effective prompting and feedback during and after task completion.</p>
4 <i>Perceptible Information</i>	The design communicates necessary information effectively to the user, regardless of ambient conditions or the user's sensory abilities.	<p>4a. Use different modes (pictorial, verbal, tactile) for redundant presentation of essential information.</p> <p>4b. Provide adequate contrast between essential information and its surroundings.</p> <p>4c. Maximize "legibility" of essential information.</p> <p>4d. Differentiate elements in ways that can be described (i.e., make it easy to give instructions or directions).</p> <p>4e. Provide compatibility with a variety of techniques or devices used by people with sensory limitations.</p>
5 <i>Tolerance for Error</i>	The design minimizes hazards and the adverse consequences of accidental or unintended actions.	<p>5a. Arrange elements to minimize hazards and errors: most used elements, most accessible; hazardous elements eliminated, isolated, or shielded.</p> <p>5b. Provide warnings of hazards and errors.</p> <p>5c. Provide fail safe features.</p> <p>5d. Discourage unconscious action in tasks that require vigilance.</p>
6 <i>Low Physical Effort</i>	The design can be used efficiently and comfortably and with a minimum of fatigue.	<p>6a. Allow user to maintain a neutral body position.</p> <p>6b. Use reasonable operating forces.</p> <p>6c. Minimize repetitive actions.</p> <p>6d. Minimize sustained physical effort.</p>
7 <i>Size and Space for Approach and Use</i>	Appropriate size and space is provided for approach, reach, manipulation, and use regardless of user's body size, posture, or mobility.	<p>7a. Provide a clear line of sight to important elements for any seated or standing user.</p> <p>7b. Make reach to all components comfortable for any seated or standing user.</p> <p>7c. Accommodate variations in hand and grip size.</p> <p>7d. Provide adequate space for the use of assistive devices or personal assistance.</p>

¹ The Center for Universal Design (1997). The Principles of Universal Design, Version 2.0. Raleigh, NC: North Carolina State University. Copyright © 1997 NC State University, The Center for Universal Design.

Tabell 1.2 Prinsippene for universell utforming¹

<i>Prinsipp</i>	<i>Definisjon</i>	<i>Retningslinjer</i>
1 <i>Like muligheter for bruk</i>	Utformingen skal være brukbar og tilgjengelig for personer med ulike ferdigheter.	1a. Gi alle brukergrupper samme muligheter til bruk, alltid like løsninger når det er mulig, likeverdige hvis like ikke er mulig. 1b. Unngå segregering og stigmatisering av brukere. 1c. Muligheter for privatliv, sikkerhet og trygghet skal være tilgjengelig for alle. 1d. Gjøre utformingen tiltalende for alle brukere.
2 <i>Fleksibel i bruk</i>	Utformingen skal tjene et vidt spekter av individuelle preferanser og ferdigheter.	2a. Muliggjøre ulike valg av metoder for bruk. 2b. Skal tjene både høyre- og venstrehåndsbruk. 2c. Lette brukerens nøyaktighet og presisjon. 2d. Muliggjøre ferdigheter som samsvarer med brukerens tempo.
3 <i>Enkel og intuitiv i bruk</i>	Utformingen skal være lett å forstå uten hensyn til brukerens erfaring, kunnskap, språkferdigheter eller konsentrasjonsnivå.	3a. Eliminere unødvendig kompleksitet. 3b. Være i overensstemmelse med brukerens forventninger og intuisjon. 3c. Tjene et vidt spekter av lese-, skrive- og språkferdigheter. 3d. Arrangere informasjonen konsist i forhold til viktighet. 3e. Muliggjøre effektive og raske tilbakemeldinger i løpet av og etter at oppgaven er utført.
4 <i>Forståelig informasjon</i>	Utformingen skal kommunisere nødvendig informasjon til brukeren på en effektiv måte, uavhengig av forhold knyttet til omgivelsene eller brukerens sensoriske ferdigheter.	4a. Bruke forskjellige måter (bilde, verbal, taktil/fysisk merking) for en bred presentasjon av essensiell informasjon. 4b. Muliggjøre adekvate kontraster mellom essensiell informasjon og deres omgivelser. 4c. Maksimere "lesbarheten" av essensiell informasjon. 4d. Muliggjøre kompatibilitet med forskjellige typer teknikker og innretninger, til bruk for mennesker med sensoriske begrensninger.
5 <i>Toleranse for feil</i>	Utformingen skal minimalisere farer og skader som kan gi ugunstige konsekvenser, eller minimalisere utilsiktede handlinger.	5a. Arrangere elementene på en slik måte at en minimalisere farer og feil; mest brukte elementer, mest tilgjengelige; farlige elementer elimineres, isoleres eller skjermes. 5b. Sørge for advarsel om farer og feil. 5c. Sørge for anordninger for feilsikkerhet. 5d. Ikke oppmuntre til utilsiktede handlinger på områder som krever årvåkenhet.
6 <i>Lav fysisk anstrengelse</i>	Utformingen skal kunne brukes effektivt og bekvemt med et minimum av besvær.	6a. Tillate brukeren å opprettholde en nøytral kroppsstilling. 6b. Bruke rimelig betjeningsstyrke. 6c. Minimalisere gjentakende handlinger. 6d. Minimalisere vedvarende fysisk kraft.
7 <i>Størrelse og plass for tilgang og bruk</i>	Hensiktsmessig størrelse og plass skal muliggjøre tilgang, rekkevidde, betjening og bruk, uavhengig av brukerens kroppstørrelse, kroppsstilling eller mobilitet.	7a. Muliggjøre en klar synslinje til viktige elementer for både sittende og stående brukere. 7b. At det er bekvem rekkevidde til alle komponenter for sittende og stående brukere. 7c. Muliggjøre variasjoner i hånd- og gripestørrelse. 7d. Tilrettelegge nok rom for bruk av hjelpemidler og personlig assistanse.

¹ Basert på norsk oversettelse i Røed Andersen 2003 s. 13-14.

1.2 Tema for denne utredningen

1.2.1 Mandatet

Bakgrunn

Begrepet universell utforming benyttes i en rekke sammenhenger i politiske og juridiske dokumenter. Det nevnes som strategi i flere stortingsmeldinger og rundskriv (MD, KRD, SOS) og ved ett tilfelle som rettslig standard i en lovtekst (UFD). I St.meld. nr. 40 (2002-2003) Nedbygging av funksjonshemmende barrierer (SOS), fremheves universell utforming som en sentral strategi for å utvikle god tilgjengelighet for funksjonshemmede.

Det er nå aktuelt å implementere universell utforming i regelverket for offentlige innkjøp og i statens utredningsinstruks. Det vil da bli grunnlag for anbudsinnbydelser og etterfølgende vurdering av tilbud.

Muligheten for lovfesting av tilgjengelighetskrav er en viktig problemstilling i arbeidet med styrking av det rettslige vernet mot diskriminering av funksjonshemmede som hører under Syseutvalget. Her vil universell utforming kunne bli et sentralt begrep.

Oppdraget

Oppdragstaker skal vurdere det rettslige innholdet av begrepet universell utforming.

Oppdragstaker skal ta stilling til hvilket innhold begrepet har i dag. Utredning kan ta utgangspunkt i dagens forståelse av begrepet, men oppdragstaker står fritt til å bygge på en normativ vurdering av hvilket innhold begrepet bør ha.

Hovedvekten skal legges på hvorvidt, og eventuelt med hvilket innhold, begrepet er egnet til bruk i regelverk (lov, forskrift, retningslinjer) og i kontraktsrettslig sammenheng (anbudsgrunnlag, kontraktsvilkår).

Oppdragstaker skal ta sikte på en forståelse av begrepet som er mest mulig entydig, etterprøvbart og egnet til bruk i ulike sammenhenger.

1.2.2 Forståelse av mandatet

Hva som er – og hva som bør bli

Oppdragsgiver etterspør dels en redegjørelse for hvilket rettslig innhold begrepet universell utforming har i dag, og dels hvilket innhold det bør ha. Det er noe uklart om presiseringen av at utredningen kan ta utgangspunkt i dagens forståelse av begrepet, bygger på en forutsetning om at universell utforming har et nærmere rettslig innhold i dag. Som vi har sett i punkt 1.1 ovenfor har universell utforming som visjon og politisk målsetning

vært fremtredende i flere år. Tanken om å skape bedre tilgjengelighet gjennom tilrettelegging av samfunnet, er heller ikke er ny. De grunnleggende særtrekk ved begrepet universell utforming er imidlertid i liten grad utforsket i rettslig sammenheng. Foreløpig er universell utforming som begrep eller prinsipp i meget begrenset utstrekning gjennomført ved lovgivning. Riktignok har tilgjengelighetsformålet en viktig plass i en del av vår lovgivning, for eksempel for bygg, anlegg og arbeidsplasser.⁴⁴ Historisk er denne lovgivning i første rekke tuftet på tanken om å legge til rette for funksjonshemmede i tradisjonell forstand. Selv om den tradisjonelle tilrettelegging for funksjonshemmede og universell utforming til dels overlapper hverandre, er de – som nevnt – ikke det samme.⁴⁵

Til utredningen faller det naturlig å inkludere en oversikt over sentral lovgivning som søker å ivareta tilgjengelighet for funksjonshemmede. Men denne gjennomgangen kan ikke uten videre ses som en redegjørelse for universell utforming som gjeldende rett. Som vi etter hvert skal se, er det i dag vanskelig å tale om noe klart rettslig innhold av prinsippet om universell utforming, og en søken etter å påvise noe slikt synes fåfengt. Som rettslig begrep er universell utforming i sin unnfangelse, hvorved grensen er flytende mellom hva som er og hva som bør være rett.

Som fremhevet i mandatet, må de grunnleggende spørsmål være *om* universell utforming er egnet for rettsliggjøring, og i så fall *hvordan*. Mellom de to spørsmålene er det nær sammenheng, idet spørsmålet om egnethet beror på operasjonaliseringen.

På denne bakgrunn antar jeg at utredningens hovedanliggende vil være å utvikle universell utforming som et rettslig anvendelig begrep.

Rettsliggjøring – hva er det?

Hva består rettsliggjøring i? Hva skal til for at universell utforming skal anses egnet i rettslig sammenheng?

Jeg legger til grunn at spørsmålet om rettsliggjøring i sin kjerne dreier seg om å gjennomføre universell utforming som plikt- og eventuelt rettighetsregler. Med dette er det ikke tilstrekkelig å gjennomgå universell utforming som målsetning. Universell utforming kan naturligvis lovfestes som fane og som uttrykk for en ny måte å tenke på med hensyn til tilrettelegging av samfunnet for mennes-

⁴⁴ Se nærmere gjennomgangen i kapittel 2 nedenfor.

⁴⁵ Se punkt 1.1.3 ovenfor (avsnittet med overskriften "Forskjeller mellom universell utforming og særskilt tilpasning for funksjonshemmede").

ker med nedsatt funksjonsevne. Men for at universell utforming skal kunne ha gjennomslagskraft som rettsforpliktende regel, må prinsippet innhold og begrensninger utpensles nærmere.

Noe enkelt sagt står vi således overfor et spørsmål om å konkretisere nærmere hva prinsippet om universell utforming består i – eller bør bestå i – for å kunne danne grunnlag for rettsplikt, og eventuelt som sådan kunne håndheves. Vi søker altså etter de rettslig håndterbare kriterier som både ivaretar grunntankene bak universell utforming og som gir et vurderingsgrunnlag for å fastslå prinsippet rekkevidde.

Her ligger flere utfordringer.

Konkretiseringen må på den ene siden ikke medføre fortapelse i detaljer, da det vil virke innkrenkende. Det vil da kunne bli vanskelig å oppfylle mandatets målsetning om å søke et mest mulig entydig begrep som er egnet for bruk i ulike sammenhenger, en målsetning jeg selv oppfatter som viktig. Gjennomføring av universell utforming som overordnet prinsipp fordrer i stor grad fleksibilitet. Ja, selve grunntankene bak universell utforming forutsetter smidighet og kreativitet.⁴⁶ På den annen side er det vesentlig å ivareta en rimelig grad av forutsigbarhet for rettssubjektene. Vår utfordring består i den klassiske avveining mellom fleksibilitet og presisjon.

Imidlertid er løsningen ikke nødvendigvis et absolutt valg mellom slike vektige hensyn. Et overordnet prinsipp om universell utforming vil aldri kunne gi svar på alle de tilretteleggingsspørsmål som kan oppstå i praksis, uansett hvilket konkretiseringsnivå man måtte legge seg på. Det vil alltid kunne være behov for nærmere regulering av kravene på det enkelte livsområde. Det overordnede prinsipp kan likevel være av verdi, fremfor alt som et grunnlag for utviklingen av tilretteleggingskrav, det være seg på områder hvor det allerede eksisterer nærmere regler og på områder hvor det ikke er gitt slike regler. Videre vil det generelle prinsipp kunne være viktig i tolkningen av eventuell nærmere lovregulering. Jeg vender tilbake til betydningen av denne vekselvirkningen mellom grunnprinsipp og detaljregler avslutningsvis.

I det følgende drøftes prinsippet om universell utforming med sikte på å klargjøre og konkretisere dets grunnleggende innhold og begrensninger for en rettslig gjennomføring.

I kapittel 2 gis først en oversikt over lovgivning som i dag søker å ivareta tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne, samt en oversikt over internasjonale konvensjoner og diskusjoner av universell utforming.

I kapittel 3 behandles et par grunnspørsmål vedrørende prinsippet anvendelsesområde.

Temaet for kapittel 4 er hva som må anses som vesentlig i vurderingen av hvorvidt et krav til universell utforming på et område er oppfylt.

I kapittel 5 behandles spørsmålet om hvilke begrensninger som bør gjelde for utformingsplikten.

I kapittel 6 samles trådene i avsluttende konklusjoner og forslag.

1.2.3 Avgrensninger

Temaet er å utvikle universell utforming som rettslig begrep. Spørsmålet om universell utforming bør gjennomføres som rettsregel, anser jeg å være av politisk karakter og således utenfor utredningens tema.

I en diskusjon av eventuell lovfesting av universell utforming som plikt- og rettighetsregel, oppstår mange spørsmål. Blant annet må det tas stilling til hvilke nærmere livsområder som skal omfattes, om reglene skal være de samme for offentlig og privat virksomhet, forholdet mellom økonomisk og ideell virksomhet, i hvilken grad det skal stilles krav til utbedring av eksisterende barrierer osv. Slike spørsmål vil bare i liten grad bli berørt i det følgende.

Se imidlertid kapittel 3.2 nedenfor, hvor spørsmålet om hvorvidt universell utforming bør begrenses til en bestemt type virksomhet, drøftes på grunnleggende plan. Videre pekes det i kapittel 5 på at det i vurderingen av hvor meget som rimeligvis kan kreves av tilrettelegging, kan være av betydning om man står overfor eksisterende eller ny virksomhet.

Spørsmål knyttet til håndhevelse av regler om universell utforming, herunder sanksjonsspørsmål, vil ikke bli behandlet.

2 Er universell utforming et begrep å regne med i rettslig sammenheng i dag?

2.1 Innledning

I denne delen gjennomgås først sentrale deler av norsk lovgivning som ivaretar tilrettelegging for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Siktemå-

⁴⁶ Se punkt 1.1.3 ovenfor (avsnittet om "Grunntankene"). Betydningen av fleksibilitet i anvendelsen av prinsippet om universell utforming vil utdypes nærmere i de følgende kapitler. Se også oppsummeringene i kapittel 6.

let er dels å gi en oversikt over lovgivningen, og dels å avklare i hvilken grad universell utforming kan anses som et rettslig relevant begrep i dag. Der lovfestede krav om tilrettelegging ikke viser til begrepet universell utforming, er det av interesse å se noe på i hvilken grad tilgjengelighetskravene legger opp til eller gir universelle løsninger. Enkelte steder vil jeg berøre spørsmål om hvordan lovene virker og håndheves. Det faller imidlertid utenfor min oppgave å gå grundig inn på spørsmål om i hvilken grad dagens lovgivning om tilrettelegging faktisk medfører bedre tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Dernest skal jeg se noe på konvensjoner og internasjonale drøftelser av tilgjengelighetsproblematikken, blant annet om begrepet universell utforming, innen EU, Europarådet og FN. Det er innenfor rammene av denne utredning ikke mulig å gå systematisk gjennom andre lands lovgivning. For en oversikt over andre lands lovregulering til beskyttelse av mennesker med nedsatt funksjonsevne, herunder spørsmålet om tilgjengelighet, se Syse-utvalgets utredning foran, kapittel 8.

2.2 Tilretteleggingsplikt for personer med nedsatt funksjonsevne

2.2.1 Bygg, anlegg og uteområder – generelt

I plan- og bygningsloven § 2 andre ledd heter det:

”Gjennom planlegging og særskilte krav til det enkelte byggetiltak skal loven legge til rette for at arealbruk og bebyggelse blir til mest mulig gagn for den enkelte og samfunnet.”

I plan- og bygningsloven § 77 nr. 1 foreskrives:

”Ethvert byggearbeid skal utføres fagmessig og teknisk forsvarlig slik at det ferdige byggverket tilfredsstillende de krav som er satt til sikkerhet, helse, miljø og brukbarhet i eller i medhold av denne loven.”⁴⁷

Disse vide formålsangivelsene omfatter for så vidt også tilrettelegging for personer med nedsatt funksjonsevne. De nærmere utformingskravene til byggverk med tilhørende utearealer følger av forskrift om krav til byggverk og produkter til byggverk 22. januar 1997 nr. 33 (TEK). Det fremgår av de generelle krav til byggverk og utearealer at utformingen skal sikre brukbarhet for orienterings- og bevegelseshemmede, jf forskriften § 10-1 første ledd. I veiledningen til forskriften fremheves begrepet ”universell utforming”, og det presiseres at uttrykket ”orienterings- og bevegelseshem-

mede” også omfatter synshemmede, hørselshemmede og psykisk utviklingshemmede.⁴⁸

Det generelle kravet om å sikre brukbarhet for alle gjelder i prinsippet enhver bygning. Kravene er imidlertid mer spesifisert for offentlige bygg (publikumsbygg), arbeidslokaler og til dels større boligbygg, blant annet med hensyn til atkomst, dørbredde, planløsning og toalettfasiliteter, jf. forskriften §§ 10-31 nr. 2 og 3, 10-32 andre til fjerde ledd og 10-37.⁴⁹ Når det gjelder atkomstkravene for slike bygg er det verdt å merke seg at de som utgangspunkt gjelder hovedinngangen, jf. forskriften § 10-21 første ledd. Altså er det som utgangspunkt ikke tilstrekkelig at for eksempel rullestolbrukere er henvist til en egen tilpasset inngang. Forskriften legger med dette opp til en atkomstløsning som er i samsvar med grunntankene bak universell utforming, jf. punkt 1.1.3 ovenfor. Riktignok er det presisert i § 10-21 andre ledd at dersom byggverket har flere likeverdige innganger, er det tilstrekkelig at atkomstkravene er oppfylt for én av inngangene.

På bakgrunn av Manneråkutvalgets utredning i NOU 2001: 22 Fra bruker til borger, gjennomførte Norsk institutt for by- og regionforskning (NIBR) i 2001-2002 en undersøkelse om hvordan plan- og bygningsloven fungerer med hensyn til tilrettelegging for personer med nedsatt funksjonsevne.⁵⁰ I forbindelse med denne undersøkelsen pekte Samarbeidsforumet av funksjonshemmedes organisasjoner (SAFO) på at det i praksis forekommer ulike tolkninger av hva som ligger i begrepet ”likeverdige innganger”, og at dette ofte medfører at funksjonshemmede er henvist til sideinnganger og bakdører i stedet for hovedinnganger.⁵¹

Det fremgår videre av forskriften nærmere krav til heis for større bygg, jf. § 10-41. Og etter § 10-42 skal rom i offentlig bygg der det forutsettes kommunikasjon med publikum gjennom høyttalersystem være utstyrt med teleslynge. Etter § 10-43 er det et ganske generelt krav om at manøverknapper, hendler, håndtak, kraner, brytere og kontakter e.l. som er vanlige for bygningens bruk, skal være utformet, plassert og ha en betjeningskraft slik at de lett kan brukes av orienterings- og bevegelseshemmede.

⁴⁸ REN veiledning til teknisk forskrift 2003 s. 166.

⁴⁹ Det antas at kommunen må kunne stille tilgjengelighetskrav på linje med publikumsbygg for bygg som er ment å brukes spesielt av mennesker med nedsatt funksjonsevne, for eksempel eldreboliger. Se REN veiledning til teknisk forskrift 2003 s. 168 og rundskriv T-5/99 B s. 34 (vedrørende forskriften § 10-21).

⁵⁰ Tennøy 2002.

⁵¹ Tennøy 2002 s. 26.

⁴⁷ Se også plan- og bygningsloven § 74 nr. 1.

Kravene til byggverk er formulert som funksjonskrav.⁵² Det vil si at forskriften nøyer seg med å angi kvalitative funksjonsmål og overlater til den ansvarlige å finne de konkrete løsningene for å oppfylle målet. I veiledningen til forskriften er det gitt forslag til konkrete løsninger. Funksjonskravene i forskriften er på sine områder langt på vei sammenfallende med tankene bak universell utforming selv om begrepet "universell utforming" ikke forekommer i loven eller forskriften. Med hensyn til spørsmålet om hvordan utformingsplikten skal avgrenses nærmere, gir veiledningen til forskriften og rundskrivet "Tilgjengelighet for alle" noe hjelp.⁵³ I rundskrivet berøres for eksempel spørsmålet om det er grenser for hva som kan kreves av tilretteleggingstiltak dersom omkostningene er store.⁵⁴

Planlovutvalget fremhever i sin første delutredning at ny plan- og bygningslov bør som prinsipp vektlegge livsløpsperspektivet og universell utforming av omgivelsene i stedet for å søke å ivareta konkurrerende gruppehensyn. Det pekes på at tilgjengelighetsmålsetningen i liten grad er definert i dagens plandokumenter i fylker og kommuner, eller at det ofte kommer for sent inn i planleggingen.⁵⁵ I sin andre delutredning foreslår planlovutvalget å presisere uttrykkelig i loven at det i områdeplan (tilsvarende det som i dag er kommuneplanens arealdel) kan stilles detaljerte funksjons- og utformingskrav til bygninger, anlegg og utearealer, blant annet for å sikre tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne, jf. forslaget § 11-5.⁵⁶ Rekkevidden av et eventuelt krav til universell utforming er ikke drøftet nærmere i de to delutredningene.

Bygningslovutvalget har i skrivende stund bare avgitt sin første delutredning.⁵⁷ Det inngår i utvalgets mandat å vurdere om lovgivningen i tilfredsstillende grad ivaretar tilgjengelighet for funksjonshemmede. Tilgjengelighetsmålsetningen er så vidt berørt, men foreløpig har utvalget ikke gått nærmere inn på problematikken.⁵⁸

2.2.2 Skolen og universitetene/høyskolene

Ledelsen ved skolene og de statlige universitetene/høyskolene har ansvar for at læringsmiljøet ved institusjonen, herunder det fysiske og psykiske arbeidsmiljø, er forsvarlig ut fra hensynet til

elevens og studentenes helse, sikkerhet og velferd, jf. opplæringsloven § 9a-1 universitetsloven § 44 nr. 2, folkehøgskoleloven § 5a andre ledd og fagskoleutdanningsloven § 4a andre ledd.⁵⁹ I forhold til det fysiske arbeidsmiljø er det i alle lovene presisert at det skal legges til rette for personer med nedsatt funksjonsevne.

I opplæringsloven § 9a-2 tredje ledd står det:

"Alle elever har rett til ein arbeidsplass som er tilpassa behova deira. Skolen skal innreiast slik at det blir teke omsyn til dei elevane ved skolen som har funksjonshemmingar."

I universitetsloven § 44 nr. 2 bokstav g (og folkehøgskoleloven § 5 a andre ledd bokstav g og fagskoleutdanningsloven § 4a andre ledd bokstav g) bestemmes det at institusjonen må sørge for:

"at lokaler, adkomstveier, sanitæranlegg og tekniske innretninger er utformet på en slik måte at funksjonshemmede kan studere ved institusjonen."

Det er altså både for skolene og universitetene/høyskolene tale om en generell tilretteleggingsplikt for personer med nedsatt funksjonsevne. Universitetsloven § 44 nr. 2 bokstav g synes i stor grad å overlape de tilgjengelighetskrav som allerede følger av plan- og bygningslovgivningens krav til publikumsbygg, jf. punkt 2.2.1 ovenfor. I opplæringsloven § 9a-2 andre ledd vises det bare kort til at det fysiske læringsmiljøet som utgangspunkt skal være i samsvar med de normer som fagmyndighetene til enhver tid anbefaler. Fagmyndigheter er her blant annet helsemyndighetene og bygningsmyndighetene. Arbeidstilsynet er gitt i oppgave å føre tilsyn med om kravene etter universitetsloven § 44 nr. 2 er oppfylt, jf. § 44 nr. 6, mens tilsynet med skolene generelt er lagt til Utdannings- og forskningsdepartementet, jf. opplæringsloven § 14-1.⁶⁰

Det er verdt å merke seg at universitetsloven spesifikt stiller krav om universell utforming, hvor det i § 44 nr. 2 bokstav i heter at institusjonen skal påse:

"at læringsmiljøet er utformet etter prinsippet om universell utforming."

Ved lovvedtak 10. desember 2004 nr. 84 (med virkning fra 1. januar 2005) er denne bestemmelse

⁵² Rundskriv T-5/99 B s. 35.

⁵³ Rundskriv T-5/99 B, særlig s. 35-41.

⁵⁴ Rundskriv T-5/99 B s. 40.

⁵⁵ NOU 2001: 7 s. 193-194.

⁵⁶ Se NOU 2003: 14 s. 319-321.

⁵⁷ NOU 2003: 24.

⁵⁸ NOU 2003: 24 s. 58 første spalte.

⁵⁹ Opplæringsloven kapittel 9 A gjelder også for privatskolene, jf. friskoleloven § 2-4 andre ledd.

⁶⁰ I forbindelse med omorganiseringen av den statlige utdanningsadministrasjonen er det overordnede nasjonale tilsyn med skolene i ferd med å bli overført til Utdanningsdirektoratet. Se St. meld. nr. 30 (2003-2004) s. 91-92 (pkt. 8.4 Nasjonal satsing).

sen også innført i folkehøyskoleloven § 5a andre ledd bokstav i og fagskoleutdanningsloven § 4a andre ledd bokstav i.⁶¹

Det er uklart hva som er forholdet mellom universitetsloven § 44 nr. 2 bokstav g og i, hvor det tales om plikt til henholdsvis å tilrettelegge for funksjonshemmede og til å ivareta universell utforming.⁶² Tilsvarende spørsmål oppstår for folkehøyskoleloven § 5a og fagskoleutdanningsloven § 4a, som er bygget over samme lest som universitetsloven § 44 nr. 2. Henvisningen til "prinsippet om universell utforming" omfatter jo egentlig i sin helhet de kravene som er presisert i bokstav g. Mener lovgiver med begrepet "universell utforming" noe annet eller mer enn det som følger av bokstav g? Spørsmålet er ikke kommentert i forarbeidene til universitetsloven.⁶³ I forarbeidene uttales det at universitetsloven § 44 inneholder "krav om universell utforming slik at funksjonshemmede kan studere".⁶⁴ Men slik lovteksten er bygget opp, synes dette formålet å komme til uttrykk i bokstav g alene. Det er heller ikke slik at universell utforming er en forutsetning for at personer med nedsatt funksjonsevne skal kunne studere. Særkilt tilrettelegging kan være tilstrekkelig for det. Nå uttales det riktignok i forarbeidene at:

"Kravet til universell utforming innebærer et krav om en utforming og sammensetning av omgivelsene på en slik måte at de kan brukes av alle mennesker i så stor utstrekning som mulig, uten behov for tilpassing og særskilt utforming."⁶⁵

Det kan dermed se ut som at universitetenes og høyskolenes tilretteleggingsplikt i første rekke skal skje ved universelle løsninger, og at kompensatoriske særordninger for personer med nedsatt funksjonsevne som utgangspunkt ikke er tilstrekkelig. Slik sett synes bokstav i i de tre lovene å skjerpe tilretteleggingsplikten etter bokstav g.

I motivene til universitetsloven § 44 nr. 5 om plikten til å legge til rette for individuelle behov, belyses innholdet av regelen gjennom sammenligninger med den generelle tilpasningsplikten i nr. 2. Blant annet uttales det at "[i]nstitusjonenes plikt til å tilrettelegge det fysiske miljø slik at funksjonshemmede kan studere ved institusjonene, er regulert i lovforslaget § 44 nr. 2 bokstav g." Det uttales så om den individuelle tilpasningsplikten etter § 44 nr. 5 at den gjelder "en større gruppe studenter enn de som har funksjonshemninger."⁶⁶ Denne sammenligningen er lite treffende. Også den generelle tilpasningsplikt omfatter andre personer enn dem som tradisjonelt omtales som funksjonshemmede, ettersom det i § 44 nr. 2 bokstav i stilles krav om at læringsmiljøet skal være utformet etter prinsippet om universell utforming. Lovkonsipistenes forestillinger omkring begrepet universell utforming synes her uklare.

I tillegg til å sørge for universelle løsninger, har både skolene og universitetene/høyskolene også plikt til å legge til rette for studenter med særskilte behov, jf. opplæringsloven § 9a-2 tredje ledd første punktum, universitetsloven § 44 nr. 5, folkehøyskoleloven § 5a første ledd siste punktum og fagskoleutdanningsloven § 4a tredje ledd første punktum. Det er her tale om et individuelt betinget tilretteleggingsansvar. I forarbeidene til universitetsloven synes forutsatt at denne tilretteleggingsplikten gjelder andre forhold ved studiesituasjonen enn de fysiske forhold som er omfattet av nr. 2 bokstav g, slik som "pedagogiske og praktiske tilrettelegginger i forbindelse med undervisning, pensumlitteratur, praksis, eksamen og lignende."⁶⁷ Det er presisert i lovteksten at tilretteleggingen ikke må medføre en reduksjon av de faglige krav som stilles ved det enkelte studium.

Såvel plikten til generell tilrettelegging som plikten til individuell tilpassing gjelder bare "så langt det er mulig og rimelig", jf. universitetsloven § 44 nr. 2 andre punktum og nr. 5. Nærmere om dette nedenfor i kapittel 5, blant annet punkt 5.1.

2.2.3 Arbeidsplasser

I henhold til arbeidsmiljøloven §§ 8 og 12 har arbeidsgivere plikt til å innrette arbeidsplassen og arbeidet slik at arbeidsmiljøet er forsvarlig ut fra hensynet til arbeidstakernes helse, velferd og utvikling. Det er tale om en helt generell plikt overfor alle arbeidstakere. Ansvar for å tilrettelegge

⁶¹ Foreløpig er disse tre lovene de eneste i norsk lovgivning som bruker begrepet "universell utforming". Ifølge Regjeringens handlingsplan for økt tilgjengelighet for personer med nedsatt funksjonsevne pkt 2.1 (s. 13) er krav til "universell utforming" på vei inn i flere lover.

⁶² Bestemmelsene i dagens universitetslov § 44 nr. 2 bokstav g og i er foreslått videreført i uendret form i ny universitetslov § 4-3 nr. 2 bokstav g og i, jf. Ot. prp. nr. 79 (2003-2004) s. 84 første spalte og s. 97-98.

⁶³ Det kan heller ikke ses at disse spørsmålene er kommentert i forbindelse med forslaget til ny universitetslov. Se NOU 2003: 25 s. 149 og Ot. prp. nr. 79 (2003-2004) s. 84 første spalte.

⁶⁴ Ot. prp. nr. 40 (2001-2002) s. 35. Se også Innst. O. nr. 58 (2001-2002) s. 12.

⁶⁵ Ot. prp. nr. 40 (2001-2002) s. 36 andre spalte.

⁶⁶ Ot. prp. nr. 40 (2001-2002) s. 36 andre spalte.

⁶⁷ Ot. prp. nr. 40 (2001-2002) s. 36 andre spalte.

for personer med nedsatt funksjonsevne er likevel regulert særskilt i loven. Det kan her nevnes at EUs rådsdirektiv 2000/78/EF forbyr enhver diskriminering i arbeidssammenheng på grunnlag av funksjonshemming, hvorved manglende tilpasning av det fysiske arbeidsmiljø kan tenkes å bli rammet. Direktivet er gjennomført ved det nye kapittel X A i arbeidsmiljøloven (§§ 54A til 54K).⁶⁸

Etter arbeidsmiljøloven § 13 nr. 1 skal arbeidsgiver for det første påse så langt det er mulig og rimeleg at "[a]tkomstveier, sanitæranlegg, tekniske innretninger og utstyr mv. [er] utformet og innrettet på en slik måte at arbeidstakere med midlertidig eller varig redusert arbeidsevne kan arbeide i virksomheten". Selv om det ikke fremgår klart av ordlyden, er det forutsatt at denne tilretteleggingsplikten gjelder i sin alminnelighet og uavhengig av om arbeidsgiveren har ansatte med behov for tilretteleggingen.⁶⁹ Bestemmelsen er ment å forbedre arbeidsmulighetene i samfunnet for personer som er avhengig av bestemte fysiske forhold ved arbeidsplassen.⁷⁰ Det fremgår også av forskrift til arbeidsmiljøloven og forskrift til plan og bygningsloven at kravene til utforming av arbeidslokaler i stor utstrekning er de samme som for offentlige bygg.⁷¹

Norsk institutt for by- og regionforskning (NIBR) gjennomførte i 2001-2002 intervjuer med fire kommuner, blant annet med å sikte på å få erfaringer med hvordan tilgjengelighetskravene blir ivaretatt ved nybygging. Kommunene forklarte at det i arbeidsbygg stadig oppstår diskusjoner om hvorvidt det er nødvendig å tilrettelegge bygget som arbeidsplass for mennesker med nedsatt funksjonsevne, spesielt med hensyn til slikt som krav til pauserom, dusj og garderobe. Slike krav møter særlig motstand fra små bedrifter, blant annet under henvisning til at det er lite sannsynlig at funksjonshemmede vil arbeide i bedriften. Ifølge undersøkelsen viser kommunene ofte forståelse for bedriftenes innvendinger. Og hvis kommunen er enig i at sannsynligheten for at funksjonshemmede vil arbeide i bedriften er liten, frafaller kommunen gjerne tilretteleggingskravene.⁷²

For det andre har arbeidsgiver etter arbeidsmiljøloven § 13 nr. 2 plikt til å sørge for nødvendig individuell tilpasning til "arbeidstaker [som] har

fått midlertidig eller varig redusert arbeidsevne som følge av ulykke, sykdom, slitasje e.l.". Videre er det presisert uttrykkelig i arbeidsmiljøloven § 54 F at arbeidsgiver plikter å legge til retten for funksjonshemmede arbeidstakere med mindre tiltakene innebærer en uforholdsmessig stor byrde. Tilpasningsplikten overfor den enkelte arbeidstaker er i prinsippet uavhengig av hvorvidt yrkeshemningen har sammenheng med arbeidssituasjonen. Det er imidlertid forutsatt i forarbeidene at arbeidsgivers ansvar er spesielt vidtgående dersom den reduserte arbeidsevnen er forårsaket av forhold på arbeidsplassen.⁷³

Verken arbeidsmiljøloven eller lovforarbeidene viser til begrepet "universell utforming". Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter arbeidsmiljøloven § 13 nr. 1 fremstår likevel som så vidtrekkende at den tilsynelatende ligger nær kravene til universell utforming. Arbeidsmiljøloven § 13 nr. 1 med tilhørende forskrift om arbeidsplasser og arbeidslokaler omfatter som utgangspunkt alle sider av det fysiske arbeidsmiljø. Det kan synes noe uklart hvilke typer av funksjonsnedsettelse som faller inn under bestemmelsen. Forarbeidene bruker eksempler som særlig er aktuelle for bevegelsehemmede.⁷⁴ Men samtidig understrekes det at bestemmelsen angår "personer med begrenset førighet og arbeidsevne" som er avhengig av tilpasning av de fysiske forhold.⁷⁵ Med dette ser det ut til at alle typer av funksjonsnedsettelse som det er mulig å kompensere ved tilrettelegging av det fysiske arbeidsmiljø i prinsippet er omfattet.⁷⁶ På dette punkt suppleres for øvrig arbeidsmiljøloven av forskrift til plan- og bygningsloven (TEK), hvor det stilles krav om at arbeidsbygg også skal tilrettelegges for orienteringshemmede.⁷⁷ Forskriftens tilgjengelighetskrav gjelder bygningen, ikke den enkelte virksomhet.⁷⁸

Dege uttaler at ettersom arbeidsmiljøloven § 13 regulerer det fysiske miljø, så omfatter bestemmelsen ikke "mennesker med psykisk handikap".⁷⁹ Det er nok riktig at arbeidsmiljøloven § 13 i første rekke tar sikte på å legge til rette for fysisk betinget funksjonsnedsettelse slik at mennesker med en eller annen form for redusert forståelsesevne stort sett vil falle utenfor. Jeg tror imidlertid at det her er viktig

⁶⁸ Jf. Ot. prp. nr. 104 (2002-2003).

⁶⁹ Ot. prp. nr. 3 (1975-76) s. 67 andre spalte og s. 108 andre spalte.

⁷⁰ Ot. prp. nr. 3 (1975-76) s. 67-68 og Innst. O. nr. 10 (1976-77) s. 24 første spalte.

⁷¹ Se forskrift om arbeidsplasser og arbeidslokaler, særlig §§ 26 og 33, og forskrift om krav til byggverk, særlig kapittel X.

⁷² *Tennøy 2002* s. 23-24.

⁷³ Ot. prp. nr. 3 (1975-76) s. 70 første spalte.

⁷⁴ Ot. prp. nr. 3 (1975-76) s. 68 første spalte.

⁷⁵ Ot. prp. nr. 3 (1975-76) s. 67 andre spalte.

⁷⁶ Slik også *Fougner/Holo/Friberg 2003* s. 186.

⁷⁷ Forskrift om krav til byggverk og produkter til byggverk §§ 10-21, 10-31 nr. 2 og 3 og 10-32 andre ledd.

⁷⁸ REN veiledning til teknisk forskrift 2003 s. 170.

⁷⁹ *Dege 1995 I* s. 54. Spørsmålet synes ikke tatt opp i *Dege 2003*.

å skille mellom hva som skal tilrettelegges, og hvem som skal tilgodeses av tilretteleggingen. Det er det fysiske arbeidsmiljø som skal tilrettelegges. Men dersom det ved tilrettelegging av det fysiske arbeidsmiljø er mulig å imøtekomme forståelsessvikt, for eksempel ved bedre intuitiv utforming av tekniske innretninger, kan det neppe prinsipielt sies at slik tilrettelegging faller utenfor arbeidsmiljøloven § 13 nr. 1, slik bestemmelsen er formulert. Et annen sak er at det kan knyttes betenkeligheter til å la arbeidsgiverens generelle tilpasingssplikt etter arbeidsmiljøloven § 13 nr. 1 favne for vidt når arbeidsgiveren i tillegg har en utstrakt plikt til individuell tilrettelegging etter arbeidsmiljøloven § 13 nr. 2. Se nærmere om slike betenkeligheter i punkt 3.2.2 nedenfor.

Det er likevel sider ved det universelle utformingsbegrep som ikke synes ivaretatt ved arbeidsgivers tilretteleggingsplikt. Fremfor alt synes det vanskelig etter dagens arbeidsmiljølovgivning å stille strenge krav til integrerte løsninger i motsetning til separate eller alternative løsninger all den stund arbeidsgiveren legger til rette for personer med nedsatt funksjonsevne.⁸⁰

2.2.4 Kollektivtransporten

Mulighet til å benytte tilbudet om kollektivtransport forutsetter tilrettelegging av hele reisekjeden, det vil si veien til/fra holdeplassen, holdeplassen/terminalen, billett kjøpet og transportmidlet selv, samt informasjonen før og under reisen.⁸¹ Hindringer kan bestå i vanskelig atkomst til holdeplassen eller stasjonsområdet, trinn som må forseres ved på- og avstigning og det forhold at viktig informasjon kun gis auditivt.

Ved Rådsdirektiv 2001/85/EF stiller EU krav om tilrettelegging av busser av typen klasse 1 (bybusser), blant annet for bevegelseshemmede og rullestolbrukere.⁸² Direktivet stiller detaljerte krav til blant annet innretning av på- og avstigningspartiet, herunder utformingen av trinn og opplegg for hjelpemidler, rom i bussen, sitteplasser, festeanordninger, gulvbelegg og stigningsgrad på mellomgangen i bussen.⁸³ Direktivet er implementert ved kjøretøysforskriften.⁸⁴

⁸⁰ Se punkt 4.4.6 nedenfor om inkluderende løsninger.

⁸¹ *Lodden 2001, Lodden og Brechan 2003 og Skjetne og Zachariassen 2003.*

⁸² Se de prinsipielle uttrykk for tilretteleggingsformålet i direktivets fortale punkt 7 og 11, samt artikkel 3.

⁸³ Se fremfor alt vedlegg ("Annex") VII til direktivet.

⁸⁴ Forskrift om tekniske krav og godkjenning av kjøretøyer, deler og utstyr § 8-1.

Regjeringen har på transportsektoren erkjent at infrastrukturen ikke er godt nok tilrettelagt for alle.⁸⁵ Den har i denne sammenheng varslet at Samferdselsdepartementet vil arbeide for at prinsippet om universell utforming blir bedre ivaretatt ved nyinvesteringer i infrastrukturtiltak. Til dette vil departementet få utarbeidet et tilgjengelighetsprogram som er ment å supplere pågående arbeider. Programmet heter BRA: (B)edre transportinfrastruktur, (R)ullende materiell og (A)ktiv logistikkforbedring. Programmet omfatter også det eksisterende transporttilbud, men det er presisert at utbedring av dagens jernbane, trikker, T-baner, busser osv. er en langsiktig og kostbar oppgave. Det er regjeringens målsetning å gjennomføre tilgjengelighetsprogrammet BRA i perioden 2006-2009, og det er satt av midler som skal disponeres av berørte etater og virksomheter. Personer som faller utenfor de universelle løsningene, skal ivaretas gjennom spesielle løsninger (TT).⁸⁶

2.2.5 Produkter

Det finnes i lovverket intet generelt krav om at produkter skal tilrettelegges for variasjonen av brukerforutsetninger. Produktkontrollloven med tilhørende forskrifter har til formål å forebygge at produkter forårsaker helseskade eller miljøforstyrrelse, men ivaretar utover dette formålet ikke bestemte utformingskrav.⁸⁷ Produktbegrepet omfatter en høyst uensartet gruppe av gjenstander, og begrepet er problematisk å avgrense.⁸⁸ Et krav om at alle produkter skal være anvendbare for alle lar seg ikke gjennomføre. Mangfoldet av produkter, brukerforutsetninger og brukssituasjoner er så stort at man vanskelig kan operere med et alminnelig krav om én fellesløsning for hvert produkt. Til dette kommer markedsforventningen om valgfrihet.⁸⁹ Dette betyr ikke at man ikke kan tenke seg generelle utformingskrav til enkelte sider av produktanvendelsen, for eksempel om emballasje, innhold og bruk. Men for formgivingen av produktene som sådanne

⁸⁵ Se for eksempel St. meld. nr. 26 (2001-2002) s. 27-28 (pkt. 4.2.5).

⁸⁶ St. meld. nr. 24 (2003-2004) s. 95-97.

⁸⁷ *Agder 2002* s. 1177.

⁸⁸ Se for eksempel de vide definisjonene i produktkontrollloven § 2 andre ledd, produktansvarsloven § 1-2 (1) og designloven § 2 nr. 2. Innen designfaget defineres "produkt" i snever forstand gjerne som et hjelpemiddel ment for å løse en oppgave. I vid forstand anser man innen design produktbegrepet å omfatte gjenstander og tjenester som gir behovstilfredsstillelse, eventuelt rett og slett et hvilket som helst gode som frembys på et marked. Se *Aubry og Vavik 1992* s. 126.

⁸⁹ Se noe mer om dette i punkt 4.4.6 nedenfor (produktvariasjon).

synes anvendelighetsmålsetningen å være et grads-spørsmål i enda større grad enn for det fysiske miljø ellers. Tilrettelegging for ulike brukerforutsetninger vil for produkter nok i betydelig utstrekning måtte ivaretas gjennom spesialtilpasninger, spesialmodeller og/eller tilleggstitler.

Det offentlige kan ved innkjøp stille krav om utforming av produktene jf. punkt 6.2.2 nedenfor. Myndighetene vil således kunne påvirke og inspirere produsentene til å søke universelle løsninger. Med hensyn til generelle krav til produkter fremstår vilkårsfastsettelse i forbindelse med kontraktsinngåelse på det enkelte område som et mer egnet styringsmiddel enn lovgivning.

Særskilt regulering av bestemte produkter eller tjenester kan selvsagt tenkes. Se for eksempel neste punkt om elektroniske kommunikasjonsmidler. Et spesielt eksempel er åndsverkloven § 17 om adgang til eksemplarfremstilling for funksjonshemmede. Etter bestemmelsens første ledd kan det uavhengig av rettighetshaverne til åndsverket lages eksemplarer av utgitt litterært eller vitenskapelig verk eller musikkverk til bruk for blinde og svaksynte. Tradisjonelt gjelder dette fremstilling av bøker i blindeskrift eller braille.⁹⁰ Den teknologiske utvikling har imidlertid ført til at blant annet litterære verk kan gjøres tilgjengelige også i maskinlesbar form, hvorved brukeren kan lese ved hjelp av for eksempel leseapparat med punkttskrift.⁹¹ Biblioteker har i tillegg adgang til å fremstille eksemplarer av utgitt verk gjennom opptak på innretning som kan gjengi det, såfremt fremstillingen skjer med det formål å låne ut verket vederlagsfritt til funksjonshemmede, jf. åndsverkloven § 17 tredje ledd og forskrift til åndsverkloven § 1-10, jf. § 1-1.

Etter Europaparlamentets og Rådets opphavsrettsdirektiv fra 2001 er det et vilkår at tilgjengeliggjøringen for funksjonshemmede skjer uten fortjenestemål.⁹² Direktivet er under gjennomføring i norsk rett, jf. Kultur- og kirkedepartementets utkast til endringer i åndsverkloven 2003. I tråd med direktivet foreslår departementet også en presisering i § 17 om at tilgjengeliggjøringen ikke nødvendigvis må skje for å imøtekomme blinde og svaksynte, men at den også kan ta sikte på andre som på grunn av

nedsatt funksjonsevne ikke kan tilegne seg verket på vanlig måte.⁹³

Åndsverkloven § 17 sikrer ikke at det faktisk blir fremstilt eksemplarer som er tilpasset blinde osv., men loven tilrettelegger ved å forenkle adgangen til slik fremstilling.

På områder hvor det stilles nærmere definerte tilgjengelighetskrav forekommer det at kravene får betydning også for aktuelle produkter. For eksempel stiller plan- og bygningsloven § 77 nr. 2 krav om at ethvert produkt som skal inngå i et byggverk skal ha slike egenskaper at det ved forutsatt bruk medvirker til at kravene i § 77 nr. 1 oppfylles i det ferdige byggverk.⁹⁴ Blant kravene i plan- og bygningsloven § 77 nr.1 er tilfredsstillende brukbarhet.⁹⁵

Innen ergonomien – fagområdet om hvordan produkters funksjonelle egenskaper kan ivaretas i designprosessen – har det i noen år funnet sted en ganske aktiv diskusjon om hvordan man kan imøtekomme både produsentens kommersielle interesser og hensynet til anvendelighet for en størst mulig variasjon av sluttbrukere.⁹⁶ Diskusjonen synes foreløpig å være preget av argumentasjon for å få anerkjent ergonomi som egen disiplin, blant annet for arkitekter og ingeniører, samt å få bevisstgjort betydningen av brukerorientert design.

2.2.6 Elektronisk kommunikasjon

Med elektronisk kommunikasjon menes overføring av lyd, tekst, bilder eller andre data ved hjelp av elektromagnetiske signaler i fritt rom eller kabel i et system for signaltransport, jf. ekomloven § 1-5 nr. 1. Dette omfatter telefon, radio, tv og internett. Loven gjennomfører blant annet Europaparlamentets og Rådets telekommunikasjonsdirektiv 98/10/EF. Etter artikkel 3 skal medlemsstatene sørge for at teletjenester er tilgjengelige for alle. I artikkel 8 er det presisert at medlemsstatene i passende omfang skal innføre særordninger for å sikre at funksjonshemmede brukere og brukere med særlige sosiale behov har lik tilgang til offentlige telefontjenester i fastnettet, herunder katalogtjenester, til overkommelige priser. I fortalen til

⁹⁰ Braille er små uthevede punkter som kan leses med fingertuppene. Det er mer en form for kode enn egentlig et eget språk. Men det er mulig å skrive og lese språk, for eksempel norsk, gjennom braille.

⁹¹ *Bing/Galtung/Vyrje 2002* s. 699.

⁹² Rådsdirektiv 2001/29/EF artikkel 5 nr. 3 bokstav b.

⁹³ Kirke- og kulturdepartementets utkast til endringer i åndsverkloven 2003 s. 42-43, 80-81 og 98.

⁹⁴ Om kravene til tilgjengelighet i plan- og bygningslovgivningen, se punkt 2.2.1 ovenfor.

⁹⁵ Se også forskrift om krav til byggverk og produkter til byggverk kapittel V, som også viser til aktuelle EU-direktiver.

⁹⁶ Se blant annet *Sanders and McCormick 1993*, *Vanderheiden 2000* og *Vavik 2003*, alle med henvisninger.

direktivet heter det at særordninger for eksempel kan bestå i å stille offentlig teksttelefon eller tilsvarende utstyr til disposisjon for døve og talehemmede, tilby gratis nummeropplysning eller tilsvarende ordninger for blinde eller svaksynte, eller på anmodning tilby spesifisert regning i alternativ utforming for blinde eller svaksynte.⁹⁷

Det følger av ekomforskriften § 5-2 at tilbyder som etter loven er pålagt plikt til å levere offentlige betalingstelefontjeneste skal tilveiebringe telefonapparater som er tilrettelagt for funksjonshemmede. Etter ekomforskriften § 5-5 skal tilbyder som etter loven har plikt til å tilby tjenester til funksjonshemmede og andre sluttbrukere med særlige behov, påse at forskning og utvikling knyttet til slike tjenester videreføres. Det heter i forskriften § 5-5:

”Slike tjenester kan blant annet omfatte tilgang til tilpasset terminalutstyr og tjenester som sidestiller disse sluttbrukerne med andre sluttbrukere, herunder:

1. tilgang til alternative telefonløsninger for tale- og hørselshemmede. Slik tilgang kan omfatte teksttelefontjeneste og rabatt- eller refusjonsordninger ved bruk av slik tjeneste. Ved bruk av bildetelefon eller talemaskin kan rabatt- og refusjonsordninger for slik tjeneste komme i stedet for rabatt- eller refusjonsordninger for bruk av teksttelefontjeneste.
2. rabatt- eller refusjonsordning for blinde og svaksynte for bruk av nummeropplysningstjeneste.
3. oversikt over terminalutstyr og tjenester for funksjonshemmede.”

Internasjonalt pågår et arbeid for å få på plass standarder for å gjøre telekommunikasjonssektoren mer tilgjengelig for alle, blant annet gjennom European Telecommunications Standards Institute (ETSI).⁹⁸ Arbeidet baseres blant annet på World Wide Web Consortiums (W3C) retningslinjer for tilrettelegging av Internett.⁹⁹

2.3 Universell utforming som handlingsplan på enkeltområder

Manneråkutvalget foreslo at myndighetene skulle prioritere tre områder i arbeidet for å skape bedre tilgjengelighet i samfunnet: Transport, byggverk og

uteområder og informasjon og kommunikasjonsteknologi (IKT).¹⁰⁰ Regjeringen har i prinsippet anerkjent disse satsningsområdene, men har vært reservert med hensyn til forslag om å utbedre eksisterende transportmidler, byggverk osv. på grunn av kostnadene forbundet med dette.¹⁰¹ Regjeringen har foreløpig fulgt opp med mer konkrete strategier særlig for boliger og transportmidler.¹⁰²

Regjeringen har uttrykt som overordnet mål for boligpolitikken blant annet å øke antallet universelt utformede boliger og boområder. Det fremheves i denne forbindelse at man hittil har tilpasset særlig for bevegelseshemmede, men at det fremover er behov for å videreutvikle kunnskap om hvilke krav ulike typer av funksjonsnedsettelse stiller til boligen og boligområdene. Det pekes på at kostnadene ved universell utforming av boliger i hovedsak ligger i installasjon av heis og tilrettelegging av inngangspartiet. Samtidig presiseres det at den samfunnsøkonomiske gevinst ved at personer kan bo lengre i sine hjem fremfor omsorgsinstitusjon, er betydelig.¹⁰³ Begrepet ”livsløpsbolig” eller ”bolig med livsløpsstandard” står sentralt i denne sammenheng. Med det menes en ordinær bolig som er utformet slik at man kan bli boende selv om man skulle få bevegelsesproblemer. De viktigste faktorene er trinnfri atkomst og på inngangsplanet plassering av rom som entré, kjøkken, bad, oppbevaringsplass, atkomst til uteplass og minst ett soverom.¹⁰⁴ Husbanken er ment å ha en viktig rolle ved å stimulere bransjen til å bygge universelt utformede boliger. Videre er bygningslovutvalget bedt om å vurdere om loven skal gå lenger enn den gjør i dag i å stille krav om tilgjengelighet for bestående byggverk, hvoretter regjeringen har varslet en ny vurdering av byggeforskriftene.¹⁰⁵

Som forklart i punkt 2.2.4 ovenfor har regjeringen på transportsektoren lagt opp til en betydelig satsning i årene fremover for å få tilrettelagt kollektivtransporttilbudet for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Videre har Regjeringen prinsipielt gitt uttrykk for at den vil prioritere blant annet universell utforming av læremidler og utstyr for den norske

¹⁰⁰ NOU 2001: 22, særlig s. 26 og s. 304-309.

¹⁰¹ St. meld. nr. 40 (2002-2003) s. 65 og for øvrig kapittel 6.

¹⁰² Henholdsvis St. meld. nr. 23 (2003-2004) og St. meld. nr. 24 (2003-2004).

¹⁰³ St. meld. nr. 23 (2003-2004) s. 5 andre spalte, s. 9 og s. 61-64.

¹⁰⁴ Se blant annet *Heggem 2003* s. 66.

¹⁰⁵ St. meld. nr. 23 (2003-2004) s. 62-64. Som nevnt i punkt 2.2.1 ovenfor har bygningslovutvalget foreløpig ikke gått nærmere inn på tilgjengelighetsproblematikken. Formodentlig kan det ventes i den andre delutredningen når den foreligger.

⁹⁷ Rådsdirektiv 98/10/EF, fortalen punkt 8).

⁹⁸ http://www.etsi.org/home_a.htm. Se også *Vanderheiden 2001* punkt 65.5 om arbeidet i U.S.A. for standarder og prinsipper for å gi allmenn tilgang til telekommunikasjonsteknologi.

⁹⁹ <http://www.w3.org/>. Se også punkt 3.1.3 nedenfor (avsnittet om ”Tilgang til media”).

skolen. Det uttales at dette er en strategi som bidrar til å tenke helhetlig og sammenhengende, og at behovet for sær løsninger med dette vil minke.¹⁰⁶

2.4 Internasjonale konvensjoner

2.4.1 Uttrykte målsetninger om tilgjengelighet innen EU

Som gjennomgangen ovenfor viser, har EU på flere områder vedtatt regler som søker å sikre like rettigheter for personer med nedsatt funksjonsevne, herunder tilgjengelighet på ulike områder. Disse reglene er utslag av en programerklæring fra EUs side om å arbeide for et samfunn som er bedre tilrettelagt for mennesker med nedsatt funksjonsevne, og som flere ganger er kommet til uttrykk ved Kommissjonen.

Kommissjonen gir i en prinsipputtalelse fra 2000 uttrykk for at tilrettelegging av samfunnet for mennesker med nedsatt funksjonsevne, herunder universell utforming, er en viktig målsetning for EU.¹⁰⁷ Den understreker at barrierer i det fysiske miljø virker mer hemmende på mulighetene til samfunnsdeltakelse enn egenskaper ved individene selv. Kommissjonen presiserer at det først og fremst er medlemslandene som må ta ansvaret for tilretteleggingen av samfunnet, men anerkjenner samtidig EU-organenes mulighet til å gi et rammeverk for og støt til utviklingen. I uttalelsen fremhever Kommissjonen tilgjengelighet til transport, arbeid, livsløpsboliger og informasjons- og kommunikasjonsteknologi som sentrale områder i arbeidet for et mer inkluderende samfunn. Som et tiltak for å få spørsmålene om tilgjengelighet på medlemsstatenes dagsorden, ble året 2003 – etter forslag fra Kommissjonen – erklært som det europeiske år for personer med nedsatt funksjonsevne.

I en ny uttalelse fra 2003 drøfter Kommissjonen en felleseuropeisk handlingsplan fremover for å sikre like muligheter for mennesker med redusert funksjonsevne.¹⁰⁸ Her fremheves retten til arbeid, herunder tilgjengelighet til det fysiske arbeidsmiljø, som det viktigste området for tilrettelegging. Første fase av handlingsplanen skal gå over to år, fra 2004 til 2005, og tar sikte på å fremme funksjonshemmedes rettigheter på arbeidsmarkedet med grunnlag i EUs ikke-diskrimineringsdirektiv.¹⁰⁹

2.4.2 EMK og Europarådet

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) gjelder som norsk lov, jf. menneskerettighetsloven § 2 nr. 1. Etter konvensjonen artikkel 8 har enhver rett til respekt for sitt privatliv, familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse. I artikkel 14 heter det at ingen skal diskrimineres på noe grunnlag i utøvelsen av sine rettigheter etter konvensjonen. Konvensjonen håndheves av Den europeiske menneskerettighetsdomstol. Håndhevelsen finner sted stort sett gjennom behandling av klager mot medlemsstatene fra enkeltpersoner fra medlemsstatene, jf. EMK artikkel 19 og 34.

Konvensjonen regulerer i første rekke offentlige myndigheters adgang til å gripe inn i grunnleggende rettigheter for individet. Menneskerettighetsdomstolen har imidlertid presisert at Konvensjonen ikke bare setter grenser for den offentlige myndighetsutøvelse, men at medlemsstatene etter omstendighetene også vil kunne ha en positiv handleplikt for å fremme og sikre rettighetene i Konvensjonen.¹¹⁰

I forhold til vårt tema kan det reises spørsmål om mangelfull tilrettelegging av samfunnet for mennesker med redusert funksjonsevne kan innebære brudd på artikkel 8 om respekt for privatlivet, dersom den manglende tilgjengelighet begrenser deres muligheter til deltakelse og livsutfoldelse i ikke ubetydelig grad. To saker er av særskilt interesse i denne sammenheng: *Botta-saken* og *Zehnalová-saken*.¹¹¹ Begge sakene gjaldt klage over at myndighetene ikke hadde gjort nok for å følge opp sin egen lovgivning som stilte krav om at bygninger og anlegg som er åpne for allmennheten skal være tilgjengelige også for mennesker med funksjonshemninger. Klagerne var i begge sakene bevegelseshemmede.

Botta klagde over manglende tilgang til åpne strender, og viste blant annet til at det verken fantes ramper eller tilpassede toaletter og dusjer. Botta mente at med dette var hans anledning til å leve et normalt sosialt liv begrenset i så stor grad at det måtte innebære brudd på hans rett til respekt for privatlivet etter artikkel 8. Menneskerettighetsdomstolen fant imidlertid at sammenhengen mellom de påberopte begrensningene i Bottas rekreasjonsmuligheter og hans privatliv var av så vag og ubestemt karakter at forholdet ikke kunne sies å falle innenfor artikkel 8.

¹⁰⁶ St. meld. nr. 30 (2003-2004) s. 92-93 (pkt. 8.4 og 8.5).

¹⁰⁷ Kommissjonsuttalelse COM/2000/0284.

¹⁰⁸ Kommissjonsuttalelse COM/2003/0650.

¹⁰⁹ Rådsdirektiv 2000/78/EC.

¹¹⁰ De grunnleggende avgjørelsene som er fulgt opp senere er: *Marckx v. Belgia* 1979 avsnitt 31, *Airey v. Irland* 1979 avsnitt 32 og *X og Y v. Nederland* 1985 avsnitt 23.

¹¹¹ *Botta v. Italia* 1998 og *Zehnalová og Zehnal v. Tsjekkia* 2002.

“...the rights asserted by Mr. Botta, namely the right to gain access to the beach and the sea at a place distant from his normal place of residence during his holidays, concerns interpersonal relations of such broad and indeterminate scope that there can be no conceivable direct link between the measures the State was urged to take in order to make good the omissions of the private bathing establishments and the applicant’s private life.”¹¹²

Avgjørelsen etterlot spørsmålet om myndighetene kunne tenkes å ha plikt til å sørge for tilrettelegging dersom mer betydningsfulle interesser enn fritidssysler sto på spill. Spørsmålet fikk en avklaring ved Zehnalová-saken i 2002.

Zehnalová og hennes mann Zehnal klagde over at flere offentlige bygninger og bygninger som var åpne for allmennheten i Prerov ikke tilfredsstilte tilgjengelighetskravene i den tjekkiske bygningslovgivningen. Zehnalova viste til at hun som bevegelseshemmet dermed ikke hadde atkomst til bygninger som ivaretok alminnelige behov i byen. Hun hevdet også at hun var forhindret fra å utøve sitt yrke, men det er ut fra premissene vanskelig å se hva denne påstanden bygget på. Menneskerettighetsdomstolen slo prinsipielt fast at manglende tilrettelegging for funksjonshemmede ikke er brudd på artikkel 8 med mindre den mangelfulle tilrettelegging medfører en alvorlig begrensning av mulighetene for utfoldelse eller kontakt med andre mennesker. I likhet med Botta-saken uttalte menneskerettighetsdomstolen at de påberopte rettighetene var for vage og for ubestemte til å gi grunnlag for en rettslig prøvelse. Domstolen viste i denne forbindelse blant annet til at Zehnalová og hennes mann ikke i tilstrekkelig grad hadde vist hvordan hennes liv var påvirket av manglende tilgjengelighet, eller hvordan hennes liv kunne forbedres ved de tiltak som klagerne mente at staten måtte iverksette.

“The Court considers that Article 8 of the Convention cannot be taken to be generally applicable each time the first applicant’s everyday life is disrupted; it applies only in exceptional cases where her lack of access to public buildings and buildings open to the public affects her life in such a way as to interfere with her right to personal development and her right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world (see *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III). In such circumstances, the State might have a positive obligation to ensure access to the buildings in question. In the instant case,

however, the rights relied on are too broad and indeterminate as the applicants have failed to give precise details of the alleged obstacles and have not adduced persuasive evidence of any interference with their private life.”¹¹³

Avgjørelsene i Botta-saken og Zehnalová-saken bærer bud om at menneskerettighetsdomstolen ikke anser tilgjengelighetsproblematikken som et konvensjonsanliggende. Døren synes imidlertid satt såvidt på gløtt i sistnevnte sak dersom manglende tilgjengelighet har dyptgripende virkning for individet, og såfremt det kan påvises at dette er mulig å bøte på ved tiltak. Et eksempel kan kanskje være manglende atkomst til kommunikasjonsmidler eller manglende rett til spesialtransport hvis transportbistand er helt nødvendig for å komme seg ut blant mennesker.

Den europeiske sosialpakt ved Europarådet setter som mål at personer med redusert funksjonsevne skal sikres rett til full samfunnsdeltakelse.¹¹⁴ Etter artikkel 15 påtar medlemsstatene seg i prinsippet å iverksette nødvendige tiltak for å imøtekomme denne målsetningen. Det ligger imidlertid utenfor menneskerettighetsdomstolens myndighet å håndheve sosialpakten.¹¹⁵

Ministerkomiteen gir i en resolusjon fra 2001 uttrykk for at medlemsstatene skal arbeide aktivt for å integrere i samfunnet mennesker med redusert funksjonsevne, herunder å fjerne enhver form for hindringer for slik integrasjon.¹¹⁶ I resolusjonen fremhever ministerkomiteen “universell utforming” som sentral politisk strategi og målsetning.

Parlamentarikerforsamlingen har fulgt opp året 2003 – året som av EU var erklært som de funksjonshemmedes år – med anbefaling om et nærmere arbeidsprogram for Europarådets organer for å fremme like rettigheter for funksjonshemmede.¹¹⁷ Blant annet foreslås en vurdering av hvorvidt diskrimineringsforbudet i EMK artikkel 14 uttrykkelig bør vise til diskriminering på grunnlag av redusert funksjonsevne. Videre forutsettes det at Europarådet tar aktivt del i FN’s arbeid med en internasjonal konvensjon til beskyttelse av mennesker med nedsatt funksjonsevne (se neste punkt). Som konkrete tilretteleggingstiltak foreslår forsamlingen blant annet at Europarådet sørger for at

¹¹³ *Zehnalová og Zehnal v. Tsjekkia* 2002 s. 12.

¹¹⁴ Den europeiske sosialpakt (revidert 1996) del I nr. 15.

¹¹⁵ *Zehnalová og Zehnal v. Tsjekkia* 2002 s. 12-13.

¹¹⁶ Ministerkomiteen, Resolution ResAp (2001). Medlemsstatene som står bak resolusjonen er begrenset til Belgia, Danmark, England, Finland, Frankrike, Irland, Italia, Kypros, Luxemburg, Nederland, Norge, Portugal, Slovenia, Spania, Sverige, Sveits, Tyskland og Østerrike.

¹¹⁷ Parlamentarikerforsamlingen, Recommendation 1592 (2003).

¹¹² *Botta v. Italia* 1998 avsnitt nr. 35.

dets websites og annet materiale gjøres tilgjengelige for synssvekkede og personer med forståelsvansker, at Europarådet i større grad skal sysselsette funksjonshemmede og at Europarådets utviklingsbank skal stille tilgjengelighetskrav ved innvilgelse av entrepriselån.

2.4.3 FN

FNs generalforsamling vedtok i 1993 et sett av "standardregler" til beskyttelse av personer med nedsatt funksjonsevne. Reglene har form av anbefalinger til medlemsstatene og er således ikke formelt bindende. I fortalen uttrykkes det imidlertid at reglene er ment å være moralsk og politisk forpliktende for medlemsstatene.¹¹⁸ FN har under arbeid en internasjonal konvensjon til beskyttelse av mennesker med nedsatt funksjonsevne. En utredningsgruppe har i 2003-2004 fremlagt utkast til konvensjonstekst. Imidlertid gjenstår flere sentrale spørsmål, blant annet en definisjon av tilgjengelighetsbegrepet.

Formålet med reglene er å sikre at alle mennesker med en eller annen form for redusert funksjonsevne skal ha samme rettigheter og livskvalitet som andre.¹¹⁹ Denne målsetningen om likeverd innbefatter mange områder, blant dem utformingen av det fysiske miljø. I standardreglene artikkel 5 og konvensjonsutkastet artikkel 19 om tilgjengelighet heter det at statene bør iverksette tiltak for å tilrettelegge det fysiske miljø og informasjons- og kommunikasjonsteknologien for mennesker med redusert funksjonsevne. Tilrettelegging av arbeidsplasser er tatt opp særskilt i standardreglene artikkel 7 og konvensjonsutkastet artikkel 22.

Blant tiltakene som foreslås i standardreglene artikkel 5 og konvensjonsutkastet artikkel 19 er bruk av standarder og retningslinjer som ivaretar tilgjengelighet til blant annet boliger, byggerk og transportmidler. Både standardreglene og konvensjonsutkastet fremhever gjennomgående betydningen av medvirkning fra aktuelle interesseorganisasjoner når det skal utvikles regler, retningslinjer og konkrete løsninger for mennesker med nedsatt funksjonsevne.¹²⁰

¹¹⁸ Se fortalen, under overskriften "Purpose and content of the Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities", andre avsnitt.

¹¹⁹ Se fortalen til standardreglene (under overskriften "Purpose and content of the Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities", tredje avsnitt) og konvensjonsutkastet artikkel 1.

¹²⁰ Se også artikkel 14 og 15 om betydningen av at interesseorganisasjonene for mennesker med nedsatt funksjonsevne blir hørt i forbindelse med samfunnsplanlegging og lovgivning.

Rule 5. Accessibility¹²¹

States should recognize the overall importance of accessibility in the process of the equalization of opportunities in all spheres of society. For persons with disabilities of any kind, States should (a) introduce programmes of action to make the physical environment accessible; and (b) undertake measures to provide access to information and communication.

Access to the physical environment

- States should initiate measures to remove the obstacles to participation in the physical environment. Such measures should be to develop standards and guidelines and to consider enacting legislation to ensure accessibility to various areas in society, such as housing, buildings, public transport services and other means of transportation, streets and other outdoor environments.
- States should ensure that architects, construction engineers and others who are professionally involved in the design and construction of the physical environment have access to adequate information on disability policy and measures to achieve accessibility.
- Accessibility requirements should be included in the design and construction of the physical environment from the beginning of the designing process.
- Organizations of persons with disabilities should be consulted when standards and norms for accessibility are being developed. They should also be involved locally from the initial planning stage when public construction projects are being designed, thus ensuring maximum accessibility.

Access to information and communication

- Persons with disabilities and, where appropriate, their families and advocates should have access to full information on diagnosis, rights and available services and programmes, at all stages. Such information should be presented in forms accessible to persons with disabilities.
- States should develop strategies to make information services and documentation accessible for different groups of persons with disabilities. Braille, tape services, large print and other appropriate technologies should be used to provide access to written information and documentation for per-

¹²¹ Fra FNs standardregler for mennesker med nedsatt funksjonsevne 1993.

- sons with visual impairments. Similarly, appropriate technologies should be used to provide access to spoken information for persons with auditory impairments or comprehension difficulties.
- Consideration should be given to the use of sign language in the education of deaf children, in their families and communities. Sign language interpretation services should also be provided to facilitate the communication between deaf persons and others.
 - Consideration should also be given to the needs of people with other communication disabilities.
 - States should encourage the media, especially television, radio and newspapers, to make their services accessible.
 - States should ensure that new computerized information and service systems offered to the general public are either made initially accessible or are adapted to be made accessible to persons with disabilities.
 - Organizations of persons with disabilities should be consulted when measures to make information services accessible are being developed.
- b) provide other forms of live assistance and intermediaries, including guides, readers and sign language interpreters, to facilitate accessibility to public buildings and facilities;
 - c) develop, promulgate and monitor implementation of minimum national standards and guidelines for the accessibility of public facilities and services;
 - d) encourage private entities that provide public facilities and services to take into account all aspects of accessibility for persons with disabilities;
 - e) undertake and promote research, development and production of new assistive technologies, giving priority to affordably priced technologies;
 - f) promote universal design and international cooperation in the development of standards, guidelines and assistive technologies;
 - g) ensure organisations of persons with disabilities are consulted when standards and guidelines for accessibility are being developed;
 - h) provide training for all stakeholders on accessibility issues facing persons with disabilities.

*Draft Article 19 Accessibility*¹²²

1. States Parties to this Convention shall take appropriate measures to identify and eliminate obstacles, and to ensure accessibility for persons with disabilities to the built environment, to transportation, to information and communications, including information and communications technologies, and to other services, in order to ensure the capacity of persons with disabilities to live independently and to participate fully in all aspects of life. The focus of these measures shall include, inter alia:
 - a) the construction and renovation of public buildings, roads and other facilities for public use, including schools, housing, medical facilities, in-door and out-door facilities and publicly owned workplaces;
 - b) the development and remodelling of public transportation facilities, communications and other services, including electronic services.
2. Parties shall also take appropriate measures to:
 - a) provide in public buildings and facilities signage in Braille and easy to read and understand forms,

2.5 Konklusjon

Tilrettelegging for mennesker med nedsatt funksjonsevne er i dag nasjonalt og internasjonalt fremhevet som en sentral målsetning. Det er etter hvert kommet til et nokså omfattende lovverk som søker å ivareta denne målsetningen, særlig innen bygg og anlegg, arbeidslivet og transportsektoren. Tanken om å tilpasse samfunnet for mennesker med funksjonshemning er ikke ny, men tanken synes å ha fått større kraft og anerkjennelse i løpet av de siste ti år. Dette synes i noen grad å henge sammen med at målsetningen om tilgjengelighet etter hvert er blitt oppfattet å være noe mer enn spørsmål om praktiske løsninger og prioriteringer, men i stedet nært knyttet til grunnleggende menneskerettighetsidealer om likeverd og like muligheter for alle.

I de senere års prinsipielle diskusjoner og i politiske uttrykk for visjoner og handlingsplaner omkring tilgjengelighetsproblematikken, er det blitt vanlig å vise til "universell utforming" som et viktig stikkord. Kjernen i begrepet synes klart, nemlig tilrettelegging av det fysiske miljø slik at det i størst mulig grad gir mennesker med redusert funksjonsevne anledning til å ta del på lik linje med andre og uten å måtte være henvist til særløsninger ved siden av en hovedløsning, jf.

¹²² Fra utkastet til internasjonal konvensjon om beskyttelse av mennesker med nedsatt funksjonsevne 2003-2004.

punkt 1.1.3 ovenfor. Bruken av begrepet er imidlertid skiftende. Snart synes det å anvises et virkemiddel for tilgjengeliggjøringsprosessen, snart synes det å betegne det ønskede sluttresultat.

Lovens tilgjengelighetskrav på ulike områder, eller denne lovgivnings forarbeider, viser ikke til begrepet "universell utforming", bortsett fra utdanningslovgivningen som er omtalt i punkt 2.2.2 ovenfor. Selv om begrepet universell utforming i liten grad er brukt i dagens lovgivning, legges det undertiden likevel opp til en grad av tilgjengelighet som oppfyller eller ligger nær universelle løsninger, slik som for eksempel kravene i deler av bygningslovgivningen med tilhørende forskrifter og veiledning (se punkt 2.2.1 ovenfor). I andre tilfeller er det neppe grunnlag for å stille krav om universell utforming selv om loven etablerer en tilretteleggingsplikt. Det gjelder for eksempel arbeidsgivers tilpasningsplikt etter arbeidsmiljøloven § 13 nr. 1 (se punkt 2.2.3 ovenfor). Det bør også påpekes at tilgjengelighetskrav i lovgivningen i utpreget grad synes å ta sikte på å imøtekomme bevegelsehemmede, og i mindre grad andre former for funksjonsnedsettelse.¹²³ Forholdet mellom gjeldende retts tilgjengelighetskrav og begrepet universell utforming er etter dette noe uklart. Med unntak for universitetene og høyskolene finnes det intet formelt og generelt krav om universell utforming på noe livsområde i norsk rett i dag. Men samtidig ville det være galt å si at universelle løsninger ikke faktisk blir ivaretatt på noe område.

Med utdanningslovgivningen, som knesetter universell utforming som et prinsipp og en forpliktelse for institusjonsledelsen, er "universell utforming" som begrep rettsliggjort. På bakgrunn av den utbredte anerkjennelse av at samfunnet i så stor grad som mulig bør tilrettelegges for mennesker med nedsatt funksjonsevne, er det grunn til å tro at begrepet universell utforming er på vei inn i norsk lovgivning på flere områder. Lovfesting av universell utforming som prinsipp og krav på enkelte områder er første skritt på veien til å gjøre universell utforming til "gjeldende rett". Men det er samtidig viktig at det nærmere innholdet av universell utforming klargjøres, spesielt på grunn av forvekslingsfaren med den tradisjonelle tilrettelegging for funksjonshemmede. Fordi denne forvekslingen ligger så nær, bør de grunnleggende avklaringer skje ved lovgiver slik at publikum og rettshåndhevende myndigheter har rammer for sin vurdering. Uten slike avklarings-

ger ved lovgiver, kan begrepet universell utforming miste sin betydning allerede ved innføringen ("tilrettelegging for rullestolbrukere og synsvekkede får være bra nok"). I beste fall blir virkningen forsinket.

3 Grunnspørsmål og utgangspunkter

3.1 Gjenstanden for universell utforming

3.1.1 Det fysiske miljø

Funksjonshemmende barrierer i det fysiske miljø

I redegjørelser, programerklæringer og omtaler av universell utforming vises det gjennomgående til at målsetningen om universelle løsninger gjelder det fysiske miljø. Det fremgår av gjennomgangen i punkt 1.1.4 ovenfor at henvisninger til det fysiske miljø gjerne inngår som en del av innarbeidet internasjonal definisjon av begrepet universell utforming.

Norske rettskilder som stiller krav om universelle løsninger viser også til det fysiske miljø. I universitetsloven § 44 heter det først at universitetsledelsen har ansvar for at læringsmiljøet på institusjonen, herunder det fysiske og psykiske arbeidsmiljø, er forsvarlig.¹²⁴ Så fremhever lovteksten at utformingen av *det fysiske arbeidsmiljøet* blant annet innebærer at læringsmiljøet skal være utformet etter prinsippet om universell utforming. I rundskrivet "Tilgjengelighet for alle" forklares det at hovedinnholdet i begrepet "universell utforming" er at alle mennesker skal kunne bruke de samme *fysiske løsningene* i størst mulig grad.¹²⁵

Eksemplifiseringer av universell utforming knyttes i det store og hele til utpreget konkrete og håndgripelige ting, som bygninger og produkter.¹²⁶ I en større amerikansk undersøkelse av hvilken undervisning som tilbys ved universitetene om universell utforming – the Universal Design Education Project – konsentrerer man seg om fire områder: Arkitektur, landskapsarkitektur, interiørdesign og produkter.¹²⁷ Jevnt over ser vi at oppmerksomheten er rettet mot omgivelsene.

Det må etter dette kunne legges til grunn at universell utforming, det være seg som grunn tanke, rettsregel eller som uttrykk for en ideell målsetning, primært gjelder det fysiske miljø. Det

¹²³ Dette er intet særnorsk fenomen. Se for eksempel *Imrie 2000*, blant annet s. 200, om Storbritannia.

¹²⁴ Tilsvarende bestemmelser er med virkning fra 1. januar 2005 tatt inn også i folkehøgskoleloven § 5a og fagskoleutdanningsloven § 4a.

¹²⁵ Rundskriv T-5/99 B s. 32.

¹²⁶ Se punkt 1.1.4 ovenfor ("Universell" i betydningen anvendelighet for alle).

¹²⁷ *Welch 1995* og *Welch and Jones 2002* s. 191.

fysiske miljø innbefatter fremfor alt bygninger, anlegg, virksomheter, innretninger og produkter. Tjenesteytelser omfattes også, men her er det grunn til enkelte presiseringer, jf. punkt 3.1.2 nedenfor. For informasjonsformidling oppstår særskilte spørsmål som behandles i punkt 3.1.3 nedenfor.

Barrierer i det menneskeskapte miljø

Det fysiske miljø kan by på mange typer av hindringer for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Når man skal drøfte hvorvidt det på et område skal etableres en rettsplikt til å sørge for universell utforming, synes det å måtte trekkes opp et grunnleggende skille mellom det menneskeskapte eller bearbejdede miljø på den ene siden og naturen for øvrig på den andre. Det er vanskelig å tenke seg en konkret og avgrenset utformingsplikt hvis den ikke knyttes til en bestemt relasjon mellom pliktsubjektet og de omgivelsene som skal tilrettelegges. Et naturlig utgangspunkt synes å være at utformingsplikten bør være begrenset til de omgivelsene som pliktsubjektet benytter, tilbyr eller opptrer innenfor.

For eksempel vil byggeier eller virksomhet i bygget kunne ha plikt til å sørge for at bygget gir tilfredsstillende ferdselsmuligheter for mennesker med redusert funksjonsevne. Produsenten vil kunne ha plikt til å tilby særtilpassede produkter, og busselskapet vil kunne ha plikt til å tilrettelegge sine busser.

Utformingsplikten kan også omfatte uteområder i tilknytning til bygg, anlegg eller virksomheter.¹²⁸ Videre kan det være viktig å sikre alminnelige tilgang til plasser og parker. Plan- og bygningsloven gir mulighet til å sette overordnede rammer for kommuneplanens arealdel, hvor blant hensynet til tilgjengelighet kan ivaretas. Det kan for eksempel dreie seg om lokalisering av byggeprosjekter og ulike former for arealutnyttelse. Det følger av TEK at utearealer skal tilrettelegges for orienterings- og bevegelsehemmede.¹²⁹ Med "utearealer" menes nok her i første rekke fellesområder til bygg, jf. plan- og bygningsloven § 69.¹³⁰ Det finnes også mer spesielle regler eller retningslinjer. For eksempel har Kulturdepartementet i samarbeid med Norges Funksjonshemmedes Idrettsforbund og Norges Skiforbund utarbeidet normer for utforming av traseer for å gi mennesker med nedsatt funksjonsevne mulighet

til friluftaktiviteter.¹³¹ Regjeringen har erklært at den vil fortsette samarbeidet med idrettsorganisasjonene for å tilrettelegge aktivitetstilbud for funksjonshemmede.¹³²

For uteområder som ikke er del av det bearbejdede miljø – "den frie natur" – kan man derimot ikke tale om noe generelt krav til universell utforming. Offentlige myndigheter kan naturligvis påta seg eller pålegge et tilretteleggingsansvar innenfor et avgrenset friluftsområde, for eksempel etablering av ferdselsruter i nasjonalparker eller atkomst til turistattraksjoner.¹³³ Men det gir seg selv at et generelt krav om universell utforming av skog, mark og fjell er uhåndterlig. Den rettighet som måtte korrespondere med et slikt krav, ville være for ubestemt til at man kunne identifisere et pliktsubjekt.

Derimot kan man tenke seg mer indirekte tiltak, for eksempel standardiserte og kvalitetssikrede krav til merking av hvilken fysisk tilgjengelighet som tilbys ved reisemål og kulturopplevelser i Norge. Funksjonshemmedes fellesorganisasjon (FFO) uttaler på sine hjemmesider at dagens merking i hovedsak er begrenset til angivelse av fremkommelighet for rullestolbrukere. Ifølge FFO følger merkingen ingen standarder, så merkingen innebærer ingen garanti for tilgjengelighet. FFO fremhever Danmark som et forbilde, hvor man visstnok har etablert et standardisert symbol som omfatter syv hovedkategorier av funksjonshemninger: Syn, hørsel, rullestol, bevegelse, astma- og allergi, lesevansker og utviklingshemmede.¹³⁴

Flere former for sportsaktiviteter kan gjøres tilgjengelig ved tilpasninger av det fysiske miljø. Blant annet kan ballspill tilrettelegges for mennesker med nedsatt funksjonsevne, for eksempel "goalball" for synshemmede.¹³⁵ Ved hjelpemidler kan nye muligheter skapes, for eksempel sportsrullestol med spesielt god manøvreringsevne og ridesal med ryggstøtte.

¹³¹ Normer for traseer med fast dekke for idrettsaktivitet og friluftsliv tilpasset funksjonshemmede, 1999.

¹³² St. meld. nr. 16 (2002-2003), blant annet s. 16 første spalte og s. 30 andre spalte og s. 34-35.

¹³³ Se for eksempel St. meld. nr. 39 (2000-2001), blant annet s. 96-99 (pkt. 9.3), som drøfter hvordan man bedre kan legge til rette mulighetene for et aktivt friluftsliv for funksjonshemmede.

¹³⁴ <http://www.ffe.no/?dokId=1483> og <http://www.standard.no/imaker.exe?id=3563>.

¹³⁵ I "goalball" spiller to lag mot hverandre, hvert med tre spillere som alle har bind for øynene (slik sett kan seende også delta). For å kunne orientere seg er alle linjer taktile, og som ball benyttes noe lignende en basketball som inneholder bjeller for at spillerne skal kunne høre hvor den er og forsvare mål. Se <http://www.goalball.com/ny/>.

¹²⁸ Se for eksempel *Norges Handikapforbund 1998a*.

¹²⁹ Forskrift om krav til byggverk og produkter til byggverk § 10-2 siste ledd.

¹³⁰ Se REN veiledning til teknisk forskrift, 2003 s. 166.

Ved individuell bistand er det nesten ikke grenser for hva mennesker med nedsatt funksjons-evne kan være med på, for eksempel dykking og fallskjermhopping. Men da er vi utenfor vårt tema om universell tilrettelegging for bruk av det fysiske miljø på egen hånd.

3.1.2 Tjenesteytelser – det sentrale er tilgang til og bruk av tjenesten, ikke tjenesten som sådan

Begrepet ”tjeneste” eller ”tjenesteytelse” omfatter så mangt, fra arbeidsytelser til service- og underholdningstjenester. Eksempler på tjenester er installasjon, reparasjon, vedlikehold, byggearbeider, leie, forvaring, transport, undervisning, rådgivning og behandling av mennesker.¹³⁶ Det finnes i norsk rett ingen generell definisjon av tjenestebegrepet, men man opererer av og til med en negativt avgrenset definisjon:

”Tjenesteytelser kan noe upresist avgrenses negativt som ytelser som hverken består i penger, ting, fast eiendom eller arbeid i ansettelsesforhold. Enkelte former for pengeytelser som banklån og forsikring regnes også som tjenester.”¹³⁷

Begrepet ”universell utforming” synes å ha liten betydning for tjenester *i seg selv*. Dette henger sammen med at tjenester etter sin karakter stort sett enten er individuelt bestemt eller standardiserte.

Individuelle tjenester inkluderer for det første den type tjenester som i prinsippet tilbys enhver, men hvor tjenestens innhold er knyttet til tjenestemottakerens individuelle preferanser eller behov. Dette er aktuelt særlig i næringslivet. Eksempler her kan være ulike former for konsultasjonstjenester, håndverkertjenester og private pleietjenester. Det gir liten mening å tale om et universelt advokatråd, et universelt rørleggerarbeid eller om en universell hårklipp.

Begrepet ”universell” er ikke entydig og kan her skape forvirring. Begrepet kan tenkes å betegne at tjenesteyteren besitter bred/allmenn kyndighet på et område, hvilket ikke har noe å gjøre med vårt tema. Videre kan man tenke seg krav til universalitet i den forstand at tjenesteyter ikke tillates å diskriminere mellom publikum, for eksempel i form av forretningsnektelse overfor funksjonshemmede. Men et

slikt diskrimineringsvern med hensyn til selve tjenestehandlingen fremstår som lite hensiktsmessig å innlemme i begrepet universell *utforming*. Det bør ivaretas ved særskilt lovgivning.

For det andre omfatter individuelle tjenester den type tjenester som kun tilbys etter særskilt behov, og således ikke er åpne for enhver. Dette er aktuelt særlig innen det offentlige omsorgs- og velferdsvesen. Eksempler her kan være spesialundervisning, trygder og sosialtjenesten. Heller ikke i denne sammenheng gir det mening å tale om universelle krav til tjenesten.

Med standardiserte tjenester menes her tjenester som tilbys med samme innhold til flere mennesker samtidig, for eksempel kollektivtransporten, kino og teater. Selve transporten fra punkt A til punkt B og selve kino- eller teaterforestillingen er i prinsippet den samme for alle, uavhengig av hvem tjenestemottakeren er.

Man kan naturligvis tenke seg særskilt innrettede tilbud innenfor standardiserte tjenester, for eksempel ekstra bussrute for bevegelsehemmede, kinoforestilling for småbarnsforeldre (”babybio”) eller ekstra teaterforestillinger hvor skuespillerne er utstyrt med mikrofon. Slik hensyntagen til særskilte brukergrupper endrer likevel ikke tjenestens innhold *per se*: Transporten som tjeneste er i prinsippet den samme, nemlig befordring fra et avreisested til et ankomststed. Og selve kinofilmene eller teaterstykkene er det samme selv om tilbudet henvender seg til et bestemt publikum eller presenteres i en tilpasset form.

Med dette er på ingen måte sagt at universell utforming er irrelevant for tjenestesektoren. Eventuelle krav til universell utforming på tjenestesektoren ser imidlertid ut til å måtte knyttes til de fysiske betingelsene for tilgang til eller bruk av den aktuelle tjenesten. For eksempel er transportsystemet ansett som et viktig område for universell utforming, jf. punkt 2.2.4 ovenfor. Samtidig kan vi konstatere at kravene til utforming og tilrettelegging for publikum gjelder de fysiske elementene som er en forutsetning for bruken av transporttilbudet, nemlig slikt som mulighet til på- og avstigning, plass i transportmidlet og visuell og auditiv informasjon om transporten.¹³⁸ Tilsvarende vil tilrettelegging av kino- og teaterforestilling for mennesker med nedsatt funksjonsevne kunne bestå i innretninger som kompenserer for redusert hørsel eller syn. Og for alle tjenesteytelser som er knyttet til lokaler hvor publikum skal ha tilgang, det være seg indivi-

¹³⁶ Ot. prp. nr. 29 (1988-1989) s. 5 første spalte (pkt. 2.1 Gjeldende rett).

¹³⁷ Ot. prp. nr. 29 (1988-1989) s. 5 første spalte (pkt. 2.1 Gjeldende rett) og Ot. prp. nr. 36 (1999-2000) s. 89 første spalte (pkt. 5 Merknader til § 1).

¹³⁸ Se nærmere om informasjonsformidling i punkt 3.1.3 nedenfor.

duelle eller standardiserte tjenester, vil en plikt å ivareta universell utforming medføre bygningsmessige krav, blant annet tilfredsstillende atkomst og mulighet til å ferdes i lokalene.

3.1.3 Kommunikasjonssuttrykk og informasjonsformidling reiser særskilte spørsmål

Oversikt

Kommunikasjonssuttrykk forekommer i ulike varianter og med ulike formål. Jeg vil her skille mellom to hovedtyper av kommunikasjon eller informasjonsformidling:

For det første har vi informasjon som har til hensikt å gi veiledning om, eller legge til rette for, bruken av innretninger, produkter eller tjenester. Det kan for eksempel dreie seg om symboler på funksjonstaster til et apparat, eller et skilt som forklarer noe om bruken av en ting. For enkelthets skyld vil jeg kalle dette for *brukerinformasjon*. Spørsmålet om universell utforming i forbindelse med brukerinformasjon vil henge nær sammen med tilgjengeliggjøringen av det produkt, den innretning eller tjeneste som informasjonen dreier seg om. Således kan vi si at informasjonen er av ledsagende karakter.

For det andre har vi de tilfeller hvor informasjonen eller kommunikasjonssuttrykket i seg selv er det sentrale, for eksempel en avis eller film. Her er kommunikasjonssuttrykket ikke et virkemiddel eller et ledd i å gjøre et produkt eller en tjeneste tilgjengelig for publikum. I stedet oppstår her et spørsmål om *tilgang til eller rett til* selve informasjonen/kommunikasjonssuttrykket. Det leder oss over i problemstillinger som nok har en viss relevans for temaet universell utforming, men som først og fremst favner videre. Jeg finner det hensiktsmessig å skille ytterligere innenfor denne kategorien mellom tilgang til media og tilgang til annen informasjon.

Det ikke nødvendigvis skarpe skiller mellom de kategoriene som jeg bruker her. Man kan for eksempel reise spørsmål om en manual/bruksanvisning som trykksak, skal anses som brukerinformasjon eller som en del av mediakategorien. Og hvor skal vi plassere slikt som navigasjonsinformasjon, for eksempel kart? Når informasjonen er nedfelt i skrift eller annet fysisk medium, kan man ikke da bare betrakte alt som et spørsmål om tilgjengeliggjøring av produkter? Se for eksempel punkt 2.2.5 ovenfor, hvor åndsverkslovens bestemmelser som legger til rette for oversettelse av bøker til blindeskrift, er trukket frem. Til dette kommer at uavhengig av systematiseringen, oppstår til dels felles spørsmål. Et eksempel på en felles problem-

stilling, er om det kan stilles universelle krav til hvordan den aktuelle informasjon skal formidles.

Men selv om det er berøringspunkter mellom kategoriene, tror jeg likevel at inndelingen kan synliggjøre ulikheter og nyanser av betydning. Det er en forskjell mellom – på den ene siden – informasjon som inngår som én blant flere faktorer som bidrar til brukervennligheten, og – på den andre siden – spørsmålet om å gjøre massemediene tilgjengelige for alle. Sagt mer konkret: Det er en forskjell mellom det å pålegge byggherren å tilgjengeliggjøre bygget ved blant annet å merke heisknappene med blindeskrift (braille), og det å forplikte avisredaktøren til å utgi sin avis med blindeskrift. Og det mer generelle spørsmål om rett til informasjon *utover* tilgang til mediene, fører oss ut av temaet universell utforming.

Formidling av brukerinformasjon

Det forhold at det gis brukerinformasjon kan være en nødvendig forutsetning for at en løsning skal kunne anses å være universell. Blant de syv prinsippene for universell utforming som er oppstilt av Center for Universal Design, USA, inngår prinsippet om "Forståelig informasjon". Om prinsippets innhold heter det:

"Utformingen skal kommunisere nødvendig informasjon til brukeren på en effektiv måte, uavhengig av forhold knyttet til omgivelsene eller brukerens sensoriske ferdigheter."¹³⁹

Et eksempel kan være en vannkran som slås på gjennom sensorer som registrerer bevegelse når hånden settes under kranen. Dette gir en god løsning fordi det verken forutsetter at brukeren reker frem til kranen eller evne til å vri eller dreie på kranen. Men for brukeren vil det ikke nødvendigvis fremstå som opplagt at man må plassere hendene under kranen for å sette i gang vannet. Den universelle løsningen kan da sikres gjennom et bilde på eller ved kranen som viser bruksmåten. Et annet eksempel kan være korresponderende fargerking mellom ledningsplugg (endestykket) og den inn- eller utgang til stereo/video/pc hvor ledningene skal kobles. Altså slik at rød plugg settes i rød inn-/utgang, grønn plugg i grønn inn-/utgang osv.

Brukerinformasjonen vil på denne måten kunne være ett av flere forhold som til sammen sikrer universelle løsninger. Slik sett kan man tale om

¹³⁹ Det fremgår som det fjerde prinsippet, jf. punkt 1.1.4 ovenfor ("Syv anerkjente prinsipper for universell utforming").

en tilknytning mellom universell utforming og informasjonsformidling.

Det oppstår imidlertid særskilte spørsmål for hvordan informasjonen i seg selv skal formidles for at så mange mennesker som mulig skal kunne gjøre bruk av informasjonen. Kan vi tale om universelle krav til informasjonsformidlingen som sådan? Spørsmålet er for så vidt aktuelt enten informasjonen er ment å gi hjelp for bruken av produkter/tjenester eller informasjonen alene er det sentrale, slik som ved massemediene. Men spørsmålet vil nok i noen grad måtte løses ulikt i disse to tilfellene fordi informasjonens art og formål er forskjellig.

Problemstillingen om det kan stilles universelle krav til informasjonsformidlingen reiser igjen nye spørsmål: Skal de eventuelle krav til universelle løsninger begrenses til det fysiske medium eller den fysiske form/metode for hvordan informasjonen formidles? Eller kan man også tale om universelle løsninger for å sikre at mottakerne også forstår informasjonens innhold?

Det må være klart at det som et ledd i å ivareta universelle løsninger kan være viktig å stille krav til den fysiske meddelelsesform, slik at det er mulig for mennesker med redusert funksjonsevne å *motta* den aktuelle informasjon. Det kan blant annet dreie seg om krav til visuell og auditiv kommunikasjon, for eksempel ved varsling av avgangstider og stoppesteder ved bruk av kollektivtransport.¹⁴⁰ Det kan dreie seg om fysisk merking, som uthevet skrift på et skilt eller taktil/ledelinjer ved fotgjengerovergang.¹⁴¹

Det går en uklar grense mellom tilrettelegging for mulighet til å *motta* informasjon og tilpasninger som tar sikte på å gjøre det lettere å *forstå* innholdet i informasjonen. Man kan for eksempel reise spørsmål om man på togstasjoner, flyplasser osv. burde formidle informasjon på andre språk. Er dette et spørsmål om universell utforming av persontransportsektoren? Hvorvidt det kan stilles krav om oversettelse til andre språk, er en del av problemstillingen om i hvilken grad prinsippet om universell utforming skal kompensere for redusert forståelsesevne hos brukerne. Problemstillingen følges nedenfor i punkt 4.3.3.

At måten informasjonen formidles på har betydning for om og hvordan den forstås, er kjent fra psykologien (kognitiv psykologi). Forskningen

omkring mekanismene for den menneskelige oppfattelses- og erkjennelsesevne har virket inn på mange disipliner utenfor psykologien. Innen design har spørsmålet om hvordan man best kan tilrettelegge for rask og intuitiv forståelse av informasjon vokst frem som et eget område.¹⁴² Det er for eksempel grunnleggende at bilder stort sett er lettere å forstå og huske enn tekst alene, mens kombinasjonen av bilder og tekst (det vil si tekst til bilde) kan være optimalt.¹⁴³ På grunnlag av dette og andre basale utgangspunkter, er det så utviklet mer nyanterte og avanserte læresetninger. Blant annet diskuterer man fordeler ved å systematisere informasjon på bestemte måter og nytten ved å bruke symboler, figurer og fargekombinasjoner.¹⁴⁴ Et annet spørsmål som drøftes er hvorvidt man skal velge verbal (auditiv) eller visuell formidling av informasjon for å sikre rask forståelse hos mottakeren.

Sanders og McCormick gir følgende oversikt over situasjoner hvor det anses mest hensiktsmessig med henholdsvis en auditiv og visuell kommunikasjonsform (under henvisning til B. Deatherage: *Auditory and other sensory forms of information presentation*, i: H. Van Cott & R. Kinkaide (eds.): *Human engineering guide to equipment design*, 1972).¹⁴⁵

Verbal kommunikasjon er best egnet hvis:

1. Beskjeden er enkel.
2. Beskjeden er kort.
3. Beskjeden ikke vil bli vist til senere.
4. Beskjeden gjelder tidsrelaterede forhold.
5. Beskjeden foranlediger umiddelbar handling.
6. Mottakeren er i en situasjon som krever full bruk av synsevnen.
7. Mottakeren befinner seg i sterkt lys eller mørke.
8. Mottakeren er i en situasjon hvor han eller hun stadig må flytte på seg.

Visuell kommunikasjon er best egnet hvis:

1. Beskjeden er komplisert.
2. Beskjeden er lang.
3. Beskjeden vil bli vist til senere.
4. Beskjeden er relatert til rom.
5. Beskjeden foranlediger ikke umiddelbar handling.
6. Mottakeren er i en situasjon som krever full bruk av hørselsevnen.

¹⁴⁰ Se blant annet *Lodden 2001* s. 18-19 og s. 57 og *Lodden og Brechan 2003*, særlig s. 40-42, som fremhever at god informasjon både før reisen (ruter, tider og takster), under reisen (tider, bytter, holdeplasser og forsinkelser) og etter reisen (opplysninger om eventuell returreise) er en forutsetning for bruk av kollektivtilbudet.

¹⁴¹ Se for eksempel *Crawford 2003* s. 41-44.

¹⁴² Se for eksempel *Sanders and McCormick 1993* part 2 og *Lidwell/Holden/Butler 2003*.

¹⁴³ *Woodson/Tillman/Tillman 1992* s. 371 og *Lidwell/Holden/Butler 2003* s. 152.

¹⁴⁴ Blant annet, *Lidwell/Holden/Butler 2003*, for eksempel s. 16-17, 30-31, 38-39, 104-105, 108-111, 114-115, 122-129, 132-135 og 152-155, med nærmere henvisninger.

¹⁴⁵ *Sanders and McCormick 1993* s. 53.

7. Mottakeren befinner seg i bråkete omgivelser.
8. Mottakeren er i en situasjon hvor det er mulig å forbli på ett sted.

Det er neppe grunn til å skille skarpt mellom – på den ene siden – den fysiske måten informasjonen gjøres tilgjengelig på, og – på den andre siden – tilrettelegging for at mottakeren forstår informasjonens innhold. Det gjelder nok i særskilt grad for brukerinformasjon.

Tilgang til media

Mediebegrepet omfatter trykksaker (aviser, blader, tidsskrifter osv.) og de elektroniske kommunikasjonsformene, for eksempel radio, TV og Internett. Som viktige kommunikasjonsuttrykk kommer i tillegg kunstformene, som litteratur, teater og film.

For film, teater og liknende underholdningstjenester er universell utforming i første rekke et spørsmål om tilgjengeliggjøring gjennom tekniske hjelpemidler som gjør det mulig å motta mediet på alternative måter, jf. punkt 3.1.2 ovenfor om tjenestetelseter. Et eksempel kan som nevnt være opplegg for teleslynge i lokaler hvor fremføringen skjer auditivt, for eksempel i konserthaller, kinoer og teatre. Et annet eksempel er tekst-tv, herunder underteksting av TV-programmer.

Tekst-tv er et system som overfører informasjon i form av sider med tekst og grafikk samtidig med tv-bildet, og det ble som utgangspunkt etablert som et tilbud til personer med hørselsproblemer.¹⁴⁶ Det ble første gang lansert i Storbritannia, i 1976, kom til Norge i 1983, og i dag tilbyr nesten alle tv-selskapene tekst-tv til sine brukere.¹⁴⁷ Tekstingen særpreges blant annet av at korte setninger og liten bruk av fremmedord. Tekst-tv som medium arter seg relativt likt over hele verden.

Det kan ikke være noe i veien for å pålegge slike krav som er nevnt i eksemplene her overfor TV-stasjoner, kinoer, teatre osv. dersom lovgiver finner det ønskelig.

For det trykte medium, aviser, bøker m. v., kan det vanskelig tenkes noe generelt krav om universell utforming i den forstand at også svaksynte, blinde og dyslektikere skal kunne lese den aktuelle trykksak. Blindeskrift eller braille vil ikke kunne erstatte det alminnelige format, slik at det i så fall måtte være tale om publisering både i normalformat og i blindeskrift/braille. Alternativt kunne

man tenke seg tilbud til leserne om opplesning per radio, eller opplesning knyttet til en innringnings-tjeneste.¹⁴⁸ Men et generelt pålegg om noe slikt til alle trykksaksredaksjoner vil være for inngripende og hemmende for redaksjonene.

Regjeringen understreker at den også fremover vil gi økonomisk støtte til lydbokproduksjon, samt søke å fremme tilrettelegging av litteratur for personer med lesevanskeligheter.¹⁴⁹ Videre meddeler Regjeringen ved Utdannings- og forskningsdepartementet at den vil fortsette satsingen på utvikling av spesialpedagogiske læremidler, og at den går inn for at læremidler i stadig sterkere grad skal utvikles for å ivareta prinsippet om universell utforming.¹⁵⁰ Det er ikke umiddelbart klart hva dette innebærer, men det dreier seg formodentlig om tilrettelegging for muligheten til å motta informasjon og ikke om innblanding i undervisningens eller lærebøkens innhold.

Redningen med hensyn til allmenn tilgang til mediene, synes å ligge i informasjons- og kommunikasjonsteknologiene (IKT), fremfor alt Internett. IKT omfatter telefon, kringkasting og for øvrig den digitalt baserte teknologi.¹⁵¹ IKT er grunnleggende i dagens og fremtidens samfunn, og det må betraktes som et viktig område for universell utforming. Benyttelse av teknologiene forutsetter infrastruktur og for øvrig fysiske innretninger som telefonapparat, datamaskin, tastatur osv. Dette er produkter, og det kan selvsagt tenkes krav til universell utforming av dem, jf. punkt 2.2.5 og punkt 2.2.6 ovenfor. Men universelle løsninger på dette området må i prinsippet også omfatte det mediet som de fysiske apparatene og installasjonene representerer, slik som Internett. Det synes å være enighet om dette.¹⁵²

Internett er et område hvor det ikke lar seg gjøre å skille skarpt mellom tilrettelegging for motakelse av og for forståelse av informasjonen. Internasjonalt arbeides det med å få etablert alminnelige retningslinjer for å gjøre Internett tilgjengelig for mennesker med redusert betjeningsevne, fremfor alt ved World Wide Web Consortium

¹⁴⁸ Se *Goldberg 2001* s. 67.2-67.4, som referer en stor undersøkelse i USA i 1992-1993 – The Print Access Report – som drøftet slike mulige tilretteleggingstiltak for avisene.

¹⁴⁹ St. meld. nr. 48 (2002-2003) s. 205-206 (punkt 13.7 og 13.8).

¹⁵⁰ St. meld. nr. 30 (2003-2004) s. 92 andre spalte.

¹⁵¹ Lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven) § 1-5 nr 1 definerer "elektronisk kommunikasjon" som: "overføring av lyd, tekst, bilder eller andre data ved hjelp av elektromagnetiske signaler i fritt rom eller kabel i et system for signaltransport."

¹⁵² Se blant annet NOU 2001: 22 kapittel 10, *Brewer 2001*, *Goldberg 2001* s. 67.11-67.12 og *Laberg 2003*, særlig s. 110 og 115.

¹⁴⁶ *Vestbø 2002*.

¹⁴⁷ *Vestbø 2002*.

(W3C).¹⁵³ Gjennom programmet "Web Accessibility Initiative" (WAI) søkes utviklet konvensjoner og teknologi som gjør det mulig for alle mennesker å benytte Internett.¹⁵⁴

"The power of the Web is in its universality. Access by everyone regardless of disability is an essential aspect."

– Tim Berners-Lee, W3C Director and inventor of the World Wide Web –

WAI-programmet omfatter blant annet nettsider (for eksempel oppbygning og fremvisning av nettsider, samt navigering mellom nettsider) og nettlesere (for eksempel tilrettelegging for bruk av internett i kombinasjon med særskilte hjelpemidler).¹⁵⁵

Ved siden av WAI finnes det i verden mange mindre programmer og organisasjoner som arbeider for tilgjengeliggjøring av Internett. I Norge kan nevnes IT Funk, som er Norges forskningsråds program "IT for funksjonshemmede".¹⁵⁶ Se også Sosial- og helsedirektoratets statlige tiltaksplan for elektronisk samhandling i helse- og sosialsektoren; "Si @!" og "S@mspill 2007".¹⁵⁷ Tiltaksplanen tar sikte på å styrke informasjonsflyten i sektoren, og i større grad enn tidligere å inkludere pasienter, pårørende, brukere, apoteker og den kommunale helse- og sosialtjeneste.

Spørsmål om rett til informasjon utover tilgang til media faller utenfor temaet universell utforming

Spørsmålet om rett til informasjon vil kunne oppstå i mange andre sammenhenger enn dette med massemedienes tilgjengelighet. På flere områder er retten til informasjon lovregulert. Viktige lover i denne sammenheng er blant annet offentlighetsloven, forvaltningsloven og straffeprosessloven. Etter offentlighetsloven har som hovedregel enhver rett til innsyn i dokumenter som er utferdiget av eller gitt til et forvaltningsorgan. Den som er involvert i en sak med offentlige myndigheter eller blir gjenstand for strafforfølgning har krav på å få innsyn i sakens dokumenter, jf. blant annet forvaltningsloven § 18 og straffeprosessloven §§ 242 og 264. For øvrig finnes mange spesialregler, for eksempel retten til innsyn i egen pasientjournal (pasientrettighetsloven § 5-1, jf. helsepersonelloven §§ 39-41), retten til innsyn i registrerte personopplysninger (personopplysningsloven § 18)

¹⁵³ <http://www.w3.org/>

¹⁵⁴ <http://www.w3.org/WAI/>

¹⁵⁵ For en oversikt, se *Brewer 2001* og *Goldberg 2001* s. 67.11-67.12.

¹⁵⁶ <http://www.itfunk.org/>

¹⁵⁷ <http://www.shdir.no/index.db2?id=330>

og tilgang til informasjon i offentlige registre (for eksempel grunnboken, løsreregisteret, skipsregisteret, ektepaktregisteret osv.).

Innenfor disse regelsettene hender det at ulike spørsmål om tilgjengeliggjøring er regulert særskilt. Et eksempel er påtaleinstruksen §§ 2-8 og 22-5 om oversettelse av tiltalebeslutningen hvis mistenkte/tiltalte ikke forstår norsk, jf. også Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 nr. 3 bokstav a.

I alle disse tilfellene kan det reises spørsmål om retten til innsyn også gir rett til å få informasjonen formidlet på andre måter, for eksempel muntlig eller i blindeskrift. Dette kan etter mitt syn imidlertid ikke ses som et spørsmål om universell utforming. De nevnte reglene om rett til informasjon bygger på andre – og i noen grad mer grunnleggende og vidtrekkende – hensyn enn prinsippene for universell utforming, slik som rettssikkerhet, herunder kontradiksjon, åpenhet i og kontroll med den offentlige forvaltning, personvern og notoritet. Det må i første rekke være disse hensynene som avgjør spørsmålet om i hvilken grad innsynsretten gir individet rett til å kreve alternative former for tilgjengeliggjøring.

3.1.4 Årsaksforhold utenfor det fysiske miljø

Eksklusjon eller reduserte muligheter på et eller annet livsområde kan skyldes andre forhold enn manglende tilrettelegging av det fysiske miljø. Det kan blant annet være systemsvakheter som medfører vanskeligheter for grupper av mennesker. Det er for eksempel pekt på at organiseringen av sosialtaten, trygdeetaten og arbeidsmarkedsetaten skaper problemer for brukerne, herunder funksjonshemmede, fordi det er for tette skott mellom etatene.¹⁵⁸ Det er i denne forbindelse fremhevet at det ville være bedre å slå sammen tjenestene, idet dagens organisering med tre selvstendige forvaltningsnivåer som skal dekke hver sine utgifter til forskjellige ytelser, skaper unødig tidsbruk, lange ventetider, unødvendig bruk av midler og ineffektive prosesser.¹⁵⁹

Slike organisatorisk betingede forhold må etter mitt skjønn anses å falle utenfor temaet universell utforming. Problemet beror ikke her på brukernes funksjonsevne, og løsningen er ikke å finne i tilpasninger av det fysiske miljø.

Selv om det er mulig å forbedre forholdene på et livsområde gjennom tilrettelegging av omgivel-

¹⁵⁸ Innst. S. nr. 162 (2003-2004) s. 4-7 (Fremskrittspartiets medlemmer i sosialkomiteen).

¹⁵⁹ Innst. S. nr. 162 (2003-2004) s. 5.

sene, kan det alene neppe være tilstrekkelig for å se det som et spørsmål om universell utforming. La oss ta Stortingets arbeidsordning som eksempel.¹⁶⁰ Stortinget tar pause kl 15-18 hver dag før kveldsmøtene tar til. Denne ordningen med lang pause og lange arbeidsdager, skaper problemer for representanter med små barn. Det er derfor reist spørsmål om å få endret ordningen, eventuelt få etablert et barnepasstilbud, for eksempel en barnehage på Stortinget. Selv om utbedringstiltaket – bygging av en barnehage – her vedrører det fysiske miljø, bunner problemet i hvordan stortingsrepresentantenes arbeidsordning er innrettet. De problemene som arbeidsordningen skaper for enkelte representanter har etter min mening intet å gjøre med universell utforming.

Riktignok vil den politisk overordnede målsetningen om å ivareta full samfunnsdeltakelse og livskvalitet for alle mennesker ikke utelukke noe område. Men ikke dermed sagt at alle svar finnes under stikkordet ”universell utforming”. Dersom man innlemmer for meget innunder begrepet ”universell utforming”, vil det være vanskelig å begrunne og definere nærmere dets innhold som rettslig prinsipp og rettsregel. Og dermed er det en fare for at det blir u håndterlig i rettslig sammenheng. Jeg tror derfor at det er viktig å holde fast ved at universell utforming er ett blant flere virkemidler for å skape et samfunn som er bedre tilpasset de ulike menneskers behov og forutsetninger.¹⁶¹

3.2 En plikt til å sørge for universell utforming synes aktuell først og fremst for den som opererer overfor allmennheten

3.2.1 Individuell og universell utforming

Tilpasning eller tilgjengeliggjøring av produkter og tjenester kan skje konkret i tilknytning til én bestemt eller noen bestemte personers behov (individuelt avgrenset utforming), eller mer generelt ut fra ulike former for funksjonsnedsettelse som antas å kunne forekomme blant brukerne. Universell utforming betegner en generell og nesten abstrakt form for tilpasning, i den forstand at målsetningen er at vedkommende virksomhet, produkt eller tjeneste à priori tar høyde for så mange former for potensiell funksjonsnedsettelse som mulig, uavhengig av antall brukere, og uavhengig av konkret aktualiserte behov.

For den som har redusert funksjonsevne kan det tilsynelatende gå ut på ett om den nødvendige

tilpasning er resultatet av en universell utformingsprosess, eller om den er konkret sporet an av vedkommendes særskilte behov. Skjønt, helt uten betydning er det neppe, idet tilpasning ved universell utforming i mindre grad enn den individuelt bestemte tilpasning fokuserer på den enkelte persons funksjonsnedsettelse.

Universelle løsninger fremstår således ofte som bedre egnet til å fremme likestilling for personer med nedsatt funksjonsevne enn individuelle løsninger. Det er av betydning at den universelle løsning tar sikte på å imøtekomme *typer av funksjonsnedsettelse*, hvorved forhold ved den enkelte person er mindre viktig og kan føles mindre belastende for den det gjelder. I USA diskuteres det for eksempel om antidiskrimineringslovgivningen omfatter personer som har herredømme over årsaken til sin reduserte funksjonsevne. Dels er det spørsmål om den enkelte selv har en viss plikt til å kompensere for sin ulempe, for eksempel ved å bruke tekniske hjelpemidler, medisiner osv., før man overfor sin arbeidsgiver kan kreve individuelle tilpasninger av arbeidsplassen.¹⁶² Og dels er det spørsmål om hemmende forhold som følge av slikt som overvekt, alkoholisme og tobakksrelatert kreft utelukker beskyttelse etter loven.¹⁶³ Slike spørsmål om eget ansvar vil stort sett være irrelevante hvis tilretteleggingen skal være universell. For busselskapet som måtte ha plikt til å sørge for universelle løsninger spiller det ingen rolle om passasjer A kunne ha sett bedre ved bruk av briller når passasjer B ikke kunne det. Busselskapet vil måtte tilrettelegge for synssvekkelse som type funksjonsnedsettelse, jf. også punkt 1.1.3 ovenfor (Forskjeller mellom universell utforming og særskilt tilpasning for funksjonshemmede).

For spørsmålet om hvem som er naturlig adressat for en rettsplikt til å sørge for tilpasning på et område, synes det relevant å skille mellom den individuelt og universelt betingede utforming. Riktignok vil de tilpasningstiltak som må til på det enkelte område for å imøtekomme den synssvekkede, hørselssvekkede, bevegelseshemmede osv., nok ofte være sammenfallende enten det er tale om individuell eller universell utforming. Men det kan også tenkes forskjeller, særlig fordi målgruppen er forskjellig i de to tilfellene. Den individuelle utforming er avgrenset til enkeltvis behov som i prinsippet vil kunne defineres i forkant av tilpasningen. Den universelle utforming er mer ubestemt ved at

¹⁶⁰ Fra NRK Dagsrevyen 4. mars 2004.

¹⁶¹ Jf. punkt 1.1.3 ovenfor.

¹⁶² *Shaw 2002* og *Perritt I 2003* s. 55-57, begge med henvisninger.

¹⁶³ *Lee 1993* s. 243-249 og *Developments in the Law 1996* s. 1609-1610, begge med ytterligere henvisninger.

den søker å imøtekomme ulike typer og ulike grader av funksjonsnedsettelse blant brukerne. I begge tilfeller vil et eventuelt rettslig ansvar for å sørge for utformingen måtte være undergitt begrensninger, blant annet i forhold til hva som er teknisk mulig og økonomisk forsvarlig.¹⁶⁴ Men begrensningene vil kunne slå ulikt ut for den individuelle og universelle utforming. Ved universell utforming på et område kan det for eksempel vise seg problematisk å imøtekomme enhver form for funksjonsnedsettelse, hvorved man vil måtte nøye seg med mellomløsninger for "de mange" i stedet for en egentlig universell løsning for "alle".¹⁶⁵

Men først og fremst synes det å være til dels ulike hensyn som kan begrunne en plikt til å sørge for henholdsvis individuell og universell utforming, hvilket vil kunne ha betydning for rekkevidden av utformingsansvaret. Plikten til å sørge for tilpassing for én eller flere bestemte personer vil typisk sett være basert på en relasjon mellom pliktsubjektet og rettighetssubjektet som kan underbygge et særskilt omsorgsansvar. Et eksempel på dette kan være arbeidsgivers plikt til å tilrettelegge arbeidsplassen for arbeidstaker som er blitt hemmet i sitt yrke som følge av ulykke, sykdom, slitasje eller lignende, jf. arbeidsmiljøloven §§ 13 nr 2 og 54 F.

Det bør presiseres at arbeidsgivers plikt til å tilpasse arbeidsmiljøet for personer med nedsatt funksjonsevne ikke bare er individuelt betinget. Det følger av arbeidsmiljøloven § 13 nr. 1 og forskrift til plan- og bygningsloven også generelle krav til arbeidsplassens utforming. Se nærmere om dette i punkt 2.2.3 ovenfor.

For vurderingen av hvem som har eller bør ha plikt til å sørge for universell utforming synes det derimot vanskelig å ta utgangspunkt i et spørsmål om spesifikke relasjoner mellom plikt- og rettighetssubjektet eller om noe særskilt omsorgsansvar, idet rettighetssiden prinsipielt sett knytter seg til enhver person. Ideelt sett kan samfunnstilpassing i henhold til prinsippet om universell utforming tenkes gjennomført på en rekke livsområder. Men for spørsmålet om hva som kan eller bør danne grunnlag for en rettsplikt til å sørge for tilpassningen, gir en slik ideell målsetning liten veiledning.

Grunntanken bak universell utforming er så langt mulig å søke løsninger i vårt samfunn som sikrer anledning til selvstendig deltakelse og bruk uavhengig av den enkeltes funksjonsnivå, jf. punkt

1.1.3 ovenfor. Til grunn ligger en relativ forståelse av begrepet "funksjonshemmet", basert på erkjennelsen om at funksjonsnedsettelse ikke nødvendigvis er en egenskap ved individet, men etter omstendighetene like mye eller utelukkende miljøbettinget. Målsetningen om å få etablert løsninger som er tilrettelagt for enhver, setter søkelyset i første rekke på de omgivelsene som er åpne for enhver. For å oppfylle grunntankene bak universell utforming, må en eventuell rettsplikt være generell, og som nevnt nærmest abstrakt i den forstand at den må gjennomføres uavhengig av inntrådte og/eller forhåndsdefinerte behov for bestemte enkeltpersoner. Men plikten konkretiseres blant annet av at den knytter seg til *typer* av funksjonsnedsettelse som erfaringsmessig er del av det menneskelige mangfold.

På denne bakgrunn synes den pliktutløsende omstendighet som utgangspunkt å måtte knyttes til aktivitet eller virksomhet hvor variasjonen av ferdighetsnivå blant brukerne typisk kommer til uttrykk eller aktualiseres, nemlig i det offentlige rom – der hvor allmennheten ferdes. En plikt til å sørge for universell utforming vil i disse tilfellene også kunne begrunnes i en slags påregnelighetsbetraktning: Produsenter, tjenesteytere og andre som henvender seg til allmennheten vil måtte forvente, og bør således ta høyde for, et ulikt ferdighetsnivå blant brukerne.

Her ligger imidlertid også den vesentlige begrensning: Aktivitet eller virksomhet som ikke retter seg mot allmennheten faller *som utgangspunkt* utenfor plikten til å sørge for universelt tilpassede løsninger. Det kan være sammenslutninger/samlinger som ikke er åpne for alle eller for øvrig private sysler. Hensynet til den personlige frihet og utfoldelse, herunder den alminnelige eienomsrett, tilsier at plikten til å sørge for universell utforming i noen grad avgrenses mot privatlivets sfære. På *rettighetssiden* kan man imidlertid være beskyttet som privatperson. Både produsenten som selger varer til privat bruk og byggherren som selger privatboliger henvender seg til allmennheten, og de vil således begge kunne være naturlige pliktsubjekter for universell tilpassing.

I den grad dagens lovgivning stiller krav om universell utforming eller tilpassninger til funksjonshemmede, synes kravet å være begrenset til, eller iallfall strengest på, områder hvor allmennheten ferdes eller for tilbud som er rettet mot allmennheten, jf. eksempelvis universitetsloven § 44 første ledd nr. 2 bokstav i og plan- og bygningsloven med forskrift om krav til byggverk, jf. punkt 2.2.1 og 2.2.2 ovenfor. Se også rundskriv T-5/99 B ("Tilgjengelighet for alle") del 2.

¹⁶⁴ Se nærmere i punkt 5.2.3 nedenfor om drøftelse av slike begrensninger.

¹⁶⁵ Se også punkt 4.4.6 nedenfor om slike dilemmaer.

Plan og bygningsloven med tilhørende forskrift om krav til byggverk gjelder som utgangspunkt ethvert bygg, også bolig som bygges til egen bruk. Etter forskriften § 10-1 om generelle krav til brukbarhet skal utformingen av enhver bygning gi gode bruksmuligheter for orienterings- og bevegelsehemmede. Men de nærmere utformingsbestemmelsene i forskriften kapittel X er gjennomgående strengere og mer detaljerte for boliggårder og for byggverk der "publikum" har adgang, jf eksempelvis forskriften §§ 10-21, 10-31 nr.2 andre og tredje ledd, 10-32 tredje og siste ledd, 10-41 og 10-42.

I offentlige publikasjoner, retningslinjer, uttrykte målsetninger osv. om begrepet "universell utforming" eller lignende, vies liten oppmerksomhet til spørsmålet om hvordan en eventuell plikt til å sørge for universelle løsninger skal avgrenses. I stedet vises det gjerne i nokså vide vendinger til målsetningen om at det fysiske miljø eller lignende bør utformes på en slik måte at det i størst mulig utstrekning kan brukes av alle mennesker.¹⁶⁶ Det virker imidlertid som underforstått at det særlig er omgivelser som er aktuelle for allmennheten som man har i tankene. Som livsområder nevnes gjerne kollektivtransport, utemiljø, produkter og bygninger.¹⁶⁷ Med hensyn til bygninger fremgår det stort sett av sammenhengen at man ikke tenker seg en generell plikt for den som for eksempel bygger bolig til seg selv til å måtte oppfylle kravene til universell utforming. Dette kommer til uttrykk blant annet ved at gjennomgangen og de praktiske eksemplene som brukes i forbindelse med drøftelser av rettspliktsspørsmålet gjerne knyttes til større boligbygg.¹⁶⁸ Undertiden drøftes også hvordan myndighetene kan legge til rette for og inspirere til bygging av universelt utformede boliger eller boli-

ger med såkalt livsløpstandard, men noen helt generell plikt synes ikke å være aktuelt.¹⁶⁹

I utenlandsk lovgivning som søker å ivareta prinsippene om universell utforming – altså som et generelt ansvar for å sørge for tilpasninger til ulike typer av funksjonsnedsettelse – synes hovedområdet å gjelde virksomheter innen det offentlige rom. Den amerikanske antidiskrimineringslovgivningen for personer med funksjonsnedsettelse pålegger blant annet en vidtrekkende tilretteleggingsplikt for offentlige myndigheter (title II), privat næringsvirksomhet som tilbyr varer og tjenester til allmennheten (title III) og telekommunikasjonsvirksomhet (title IV).¹⁷⁰

Arbeidsgivers tilretteleggingsansvar står i en særstilling, både etter utenlandsk og norsk rett, idet den består i både en generelt og individuelt betinget tilpasningsplikt. I de to neste punktene drøftes problemer som dette kan skape.

3.2.2 Den individuelle og universelle utforming utfyller hverandre – farer ved å strekke den universelle utformingsplikt utover det offentlige rom

Gjennomføringen av universell utforming vil som nevnt kunne by på praktiske problemer, for eksempel fordi det ikke lar seg gjøre å finne løsninger, integrerte eller alternative, som kan tilfredsstille enhver form for funksjonsnedsettelse. Videre kan en eventuell rettsplikt til å sørge for universell utforming ikke være ubegrenset. Vi kommer tilbake til dette i kapittel 5 nedenfor. I dagens lovgivning som tar sikte på å fremme løsninger som er tilpasset personer med nedsatt funksjonsevne, er grensene nokså løst angitt. Det er imidlertid ikke tvilsomt at grenser finnes. Se for eksempel universitetsloven § 44 første ledd nr. 2 bokstav i og arbeidsmiljøloven § 13 nr. 1, som begge taler om det som er "mulig" eller "rimelig". Videre anerkjenner bygningsmyndighetene i praksis at det er begrensninger for hva som kan pålegges ansvarssubjektet, og den alminnelige dispensasjonsbestemmelsen i § 7 anses i noen grad som grunnlag for å unnta fra blant annet lovens og forskriftenes tilgjengelighetskrav.¹⁷¹ Således vil det alltid være personer eller former for funksjonsnedsettelse som vil kunne falle utenfor de universelle løsningene. Det behøver imidlertid ikke bety at disse personenes behov ikke kan imøtekommes ved en lovbeskyttet rett til tilpassede løsninger. Da bør imid-

¹⁶⁶ Se for eksempel St. meld. nr. 29 (1996-1997) s. 23 andre spalte, St. meld. nr. 40 (2002-2003) kapittel 6 og FN's standardregler for personer med funksjonsnedsettelse (1993) nr. 5 om tilgjengelighet. Dette gjelder også i noen grad Rundskriv T-5/99 B, se for eksempel s. 10-11.

¹⁶⁷ Se for eksempel NOU 2001: 22, St. meld. nr. 40 (2002-2003) kapittel 6 og FN's standardregler for personer med funksjonsnedsettelse nr. 5 om tilgjengelighet. I Miljøverndepartementets handlingsprogram for universell utforming heter det at målet med programmet er å øke likestilling og tilgjengelighet til de fysiske omgivelsene i det offentlige rom. I introduksjonsbrosjyren om handlingsprogrammet knyttes målsetningen uttrykkelig til "produkter, byggverk og uteområder som er i alminnelig bruk" (s. 5). Samme formulering er brukt i St. meld. nr. 23 (2003-2004) s. 61-62 og Regjeringens handlingsplan for økt tilgjengelighet for personer med nedsatt funksjonsevne (2004) s. 5.

¹⁶⁸ Se for eksempel Deltasenteret (Sosial- og helsedirektoratet): Tilgjengelighetsmal 2001 kapittel 2 og St. meld. nr. 40 (2002-2003) s. 75-76. Det kan nevnes at Europarådet knytter definisjonen av universell utforming til bygninger som er åpne for allmennheten, jf. Ministerkomiteens Resolution ResAP (2001).

¹⁶⁹ Se for eksempel St. meld. nr. 23 (2003-2004) s. 61-64.

¹⁷⁰ Punkt 5.2.2 nedenfor.

¹⁷¹ Rundskriv T-5/99 B del 2 pkt 4, særlig side 40-41.

lertid beskyttelsen søkes gjennom en individuelt betinget tilpasningsplikt. Og her ligger et sentralt poeng: Den individuelle utformingsplikt vil kunne kompensere når de universelle løsningene etterlater udekkede behov som det er mulig å gjøre noe med. Der den universelle utforming kommer til kort på grunn av sin bredde, kan den individuelle tilpasning overta i dybden.

Men dersom den individuelle tilpasningsplikt skal gi et effektivt vern, bør det utvises varsomhet med å pålegge samme ansvarssubjekt både plikt til å sørge for universelle og – etter behov – individuelle løsninger. Varsomheten er på sin plass fordi det er et visst motsetningsforhold mellom de to tilpasningsformene når plikten tilligger samme ansvarssubjekt. Det vil for eksempel kunne være interessekollisjon mellom en universell og individuell løsning, typisk hvis forholdene ikke åpner for fleksibilitet og/eller fordi spesialtilpasning kan ekskludere andre brukere. Viktigere er at de grenser som nødvendigvis må gjelde for tilpasningsplikten etter omstendighetene vil måtte trekkes opp ulikt. Eller det kan være at grensene, for eksempel i form av økonomisk belastning, ikke gir rom for såvel en universell som individuell løsning. Mens den universelle løsning vil kunne nødvendiggjøre enkelte kompromisser, kan den individuelle tilpasning konsentrere seg om fullt og helt å imøtekomme det eller de konkrete behov som er aktuelle. Dersom samme ansvarssubjekt først skal sørge for universell utforming på et område, og dernest spesialtilpassede løsninger når et særskilt og ytterligere behov måtte melde seg, kan den samlede byrde overskride de grenser som loven iallfall i noen grad må anerkjenne. Etter min vurdering tilsier dette at ansvaret for å sørge for universelle løsninger, og kun dette, som utgangspunkt bør tilligge aktører som henvender seg til allmennheten eller som opererer i omgivelser som er åpne for allmennheten. Tilsvarende bør en eventuell individuell tilpasningsplikt, og kun dette, som utgangspunkt være avgrenset til områder utenfor det offentlige rom.

3.2.3 *Mellomløsninger og grader av universell utforming – illustrert ved arbeidsgiveres plikt til å tilpasse arbeidsmiljøet*

Spørsmålet om universelle løsninger er ikke nødvendigvis et spørsmål om "alt eller intet", men nyanserte løsninger kan tenkes fra livsområde til livsområde, både med hensyn til utformingspliktens gjenstand og subjekt. Illustrerende for problematikken kan være arbeidsgivers ansvar for å tilrettelegge arbeidsplassen for personer med nedsett funksjonsevne.

Som det fremgår av punkt 2.2.3 ovenfor, er arbeidsgivere pålagt både en generell og individuell tilpasningsplikt. Som fremhevet i forrige punkt kan det knyttes betenkeligheter til denne "både-og"-løsningen. En fare er at loven kan fremtvinge generelle tilpasningstiltak som likevel kan vise seg utilstrekkelige for å imøtekomme de særskilte behov som en arbeidssøkende person med funksjonsnedsettelse kan ha, samtidig som de generelle tilpasningene allerede kan ha vært så bebyrdende at det ikke rimeligvis kan kreves noe særlig mer fra arbeidsgiveren.

Det kan reises spørsmål om ikke det beste vernet i arbeidslivet for personer med funksjonsnedsettelse, ville være om arbeidsgivere primært hadde hatt en individuelt betinget tilpasningsplikt. Det vil si plikt til å tilrettelegge for den enkelte når behovet måtte oppstå, men til gjengjeld en ganske vidtgående plikt til å gjøre det som måtte være nødvendig. Med dette kan eventuell konkurranse mellom plikten til å skape universelle og individuelle løsninger reduseres eller elimineres. Dette vil ikke nødvendigvis utelukke universelle løsninger på arbeidsplasser. Byggeiere som henvender seg til allmennheten, for eksempel ved salg eller utleie, vil i den egenskap kunne være pålagt plikt til å sørge for universell utforming av lokalene. Tilsvarende vil produsenter, som blant annet leverer produkter og innretninger til arbeidslivet, kunne være underlagt prinsipper for universell utforming. Med andre ord vil andre enn arbeidsgiveren i noen grad kunne ivareta et visst minstenivå av universell tilpasning av det fysiske arbeidsmiljøet.

En åpenbar innvending mot at arbeidsgiveren bare skal ha et individuelt betinget tilpasningsansvar, er risikoen for at arbeidssøkende med funksjonsnedsettelse skal bli utestengt fordi ansettelse vil medføre ekstrautgifter for arbeidsgiveren. Dersom arbeidsplassen allerede er tilrettelagt for flere former for funksjonsnedsettelse, vil det ikke nødvendigvis følge ekstrautgifter med ansettelse av en person med redusert funksjon. Det kan tale for en generell tilpasningsplikt for arbeidsgiveren. For å motvirke diskriminering kan imidlertid avslag på det grunnlag at arbeidsgiveren vil unngå utgifter til tilretteleggingstiltak gjøres ulovlig. Men mange vil nok mene at et slikt lovforbud gir et begrenset vern mot diskriminering, idet det kan være vanskelig å bevise motivet bak arbeidsgiverens avslag.

Stilt overfor spørsmålet om hvorvidt lovgiver skal velge å pålegge plikt til enten å sørge for universelle eller individuelle løsninger, eller begge deler, skal forskjellene neppe overdimensjoneres. Ansvaret for å sørge for universell eller individuell utforming er ikke nødvendigvis en størrelse som

kan defineres og fikseres en gang for alle, men vil typisk være noe som må vurderes løpende, for eksempel fordi teknologien over tid gir nye muligheter. I ansvaret for å sørge for tilrettelegging, enten det er tale om universelle eller individuelle løsninger, vil det således måtte ligge en fleksibilitet. Det forhold at man en gang investerte i løsninger som tok sikte på å være universelle, kan ikke uten videre fritta fra ytterligere tiltak i all fremtid. Og den som måtte ha plikt til å sørge for konkrete tilpasninger for én person, vil i neste omgang kunne ha plikt til å skape gode løsninger for en annen person også. Med denne fleksibiliteten vil innholdet av den universelle og individuelle tilpasningsplikt kunne nærme seg hverandre selv om det som utgangspunkt var forskjeller. Like fullt vil det, som nevnt over, kunne være et spenningsforhold mellom plikten til å sørge for universell og individuell utforming.

Jeg tror at man skal være åpen for at en mellomløsning etter omstendighetene kan gi best vern for personer med funksjonsnedsettelse. Vedrørende arbeidsgivers plikt til å tilrettelegge arbeidsplassen, kan det være en viktig innvending at arbeidsgiveren fristes til å avslå søknader som vil påføre virksomheten særskilte tilpasningsutgifter. Men innvendingen kan i stor grad imøtekommes ved at arbeidsgiveren, i tillegg til det individuelle tilpasningsansvar, har en *begrenset* plikt til å sørge for universell utforming av arbeidsplassen. Plikten kan være begrenset i den forstand at de universelle løsninger skal søkes for enkelte sider av arbeidsmiljøet, kanskje helst forhold som *typisk* representerer hindringer for personer med nedsatt funksjonsevne. Det kan for eksempel gjelde universelle løsninger for god atkomst og bevegelsesrom. Det fremstår også som balansert at et ansvar for å sørge for universelle løsninger *ved siden av* en individuell tilpasningsplikt, i første rekke knyttes til tiltak som er aktuelle for en større gruppe av personer. Her vil de universelle løsningene gjerne falle sammen med den aktuelle individuelle løsning. Iverksettelse av øvrige individuelle, og mer spesielle tilpasninger, kan være begrenset til behov som eventuelt måtte oppstå. Etter mitt syn går arbeidsmiljøloven for langt i å pålegge en helt alminnelig tilretteleggingsplikt for nærmest enhver side av arbeidsmiljøet all den stund denne plikten kommer i tillegg til en utstrakt tilpasningsplikt overfor den enkelte. Denne kombinasjonen av vidtrekkende ansvar for å sørge for både universelle og individuelle løsninger er egnet til å skape kollisjon mellom de begrensningene som må gjelde for de to tilretteleggingsformene.

Etter FNs standardregler for personer med funksjonsnedsettelse oppfordres medlemsstatene til å iverksette tiltak som blant annet medfører tilrettelegging av arbeidsplasser på en slik måte at de blir tilgjengelige for personer med funksjonsnedsettelse.¹⁷² Dette kan imidlertid ikke forstås som noen stillingtagen til spørsmålet om en eventuell tilpasningsplikt for arbeidsgivere skal være av generell eller individuell karakter. Og det kan iallfall ikke være noe i veien for en mellomløsning mellom de to, dersom medlemsstatene skulle vurdere det som best.

4 Den nærmere fastlegging av hva som må gjøres for å oppfylle et eventuelt krav til universell utforming

4.1 Problemstillinger

Ideelt er målsetningen at alle mennesker skal ha tilgang til og kan ta i bruk den del av det fysiske miljø som er åpent for allmennheten. Ofte ser man begrepet "universell utforming" definert som et krav om at produkter, bygninger, utemiljøer og kommunikasjonsmidler skal være utformet slik at løsningene er anvendelige og brukbare for alle.¹⁷³ Som fremhevet tidligere innebærer henvisningen til "alle" at tilretteleggingen ikke er begrenset til "funksjonshemmede" i tradisjonell forstand, men omfatter enhver som av en eller annen grunn har redusert funksjonsevne.¹⁷⁴ Det kan være en forelder som ikke kommer seg gjennom kassene i en butikk med tvillingvogn, en person som for øyeblikket har problemer med å se fordi han har mistet sine briller, eller en person som ikke kan høre en høyttalerbeskjed i et lokale med mye bråk. Årsaken eller arten av den reduserte funksjonsevne er som utgangspunkt irrelevant. Det sentrale er at løsningene tar høyde for ulike former for hindringer eller funksjonsnedsettelse som må antas å forekomme blant brukerne.

Universell utforming bygger således i utpreget grad på situasjonsbestemte vurderinger. Utgangspunktet for vurderingene er en sammenligning mellom de evner/forutsetninger som brukeren besitter og de krav til evner/forutsetninger som det aktuelle bygg, produkt, innretning eller tjeneste stiller i det enkelte tilfelle for å kunne tas i bruk. Denne sammenlignende vurdering kjenner

¹⁷² FN standardregler (1993) nr. 7 tredje kulepunkt, første alternativ.

¹⁷³ Punkt 1.1.4 ovenfor ("Universell" i betydningen anvendelig for alle).

¹⁷⁴ Punkt 1.1.3 ovenfor (Forskjeller mellom universell utforming og særskilt tilpasning for funksjonshemmede).

vi igjen som grunnlaget for den relative (eller "relasjonelle") definisjon av begrepet "funksjonshemmet" som man i dag så ofte legger til grunn.¹⁷⁵ Forskjellen er imidlertid at vi nå skifter perspektiv fra det konstaterende til det dynamiske, idet vi spør: Hva må gjøres for å oppfylle en eventuell rettsplikt til å ivareta universell utforming?

Både den enkeltes funksjonsnivå og de funksjonskrav som omgivelsene stiller, er relative størrelser. Universell utforming har fokus på omgivelsene. Spørsmålet om hvordan bygg, produkter osv. må utformes for å kunne gjøre nytte for mennesker, er grunnleggende innen alle fag som dreier seg om foredling og utforming av det fysiske miljø for bruk, slik som arkitektur og design. Men der tradisjonen tar utgangspunkt i en normal, søker man ved den universelle utforming å imøtekomme en større variasjon av brukerforutsetninger.

Utforming for alle, "alle" i bokstavelig forstand, vil sjelden være mulig. Den grad av ulike brukerforutsetninger som kan imøtekommes – det vi kan kalle "dekningsgraden" – beror på mange faktorer. Man kommer for eksempel ikke utenom at brukeren stort sett må besitte visse kjerneforutsetninger for å kunne ta i bruk vedkommende produkt, innretning eller annet. For eksempel må man være i stand til å gripe på en eller annen måte for å bruke et redskap, man må kunne ta seg til holdeplassen for å kunne benytte kollektivtransporten og man må kunne lese for å motta beskjeder som ikke kan formidles på annen måte enn skriftlig. Videre vil produktets art kunne tvinge til løsninger som er innrettet mot en normal, med mindre det er mulig å integrere en justeringsmulighet. Og selv om det er teknisk mulig med en universell løsning, vil andre begrensninger kunne komme inn, for eksempel på grunn av virksomhetens karakter eller fordi løsningen vil koste for mye, jf. kapittel 5 nedenfor.

Således vil man også ved universell utforming ofte måtte knytte løsningene til en referanseramme som *ikke* innbefatter enhver tenkelig form for funksjonshemning. Hovedformålet må derfor være å søke løsninger som kan tas i bruk av så mange mennesker som mulig, samt å unngå et behov for tilpasninger i etterkant.¹⁷⁶

Men hvordan nærmer vi oss det enkelte område? Hvordan ser en universelt utformet buss ut? Hva er det viktigste å påse hvis et bygg skal være tilgjengelig for alle? Og hva med et produkt?

Vurderingen av hva som må til for å skape en universell løsning, må naturlig nok relateres til

det som skal utformes og de formål som søkes. Dette vil både fortelle noe om hvilke elementer utformingen må konsentrere seg om og hvilke brukeregenskaper som skal imøtekommes. Når utformingen skal imøtekomme et mangfold av brukerforutsetninger, må rekkevidden av en eventuell plikt til å sørge for den universelle løsning i noen utstrekning bero på en påregnelighetsbetraktning. Det gjelder både med hensyn til typer av og grader av ferdighetsreduksjon som må antas å kunne forekomme blant brukerne. Det kan neppe utelukkes at enkelte former for ferdighetsreduksjon eller funksjonsnedsettelse må betraktes som så upåregnelig på et område, at det må anses å falle utenfor en eventuell plikt til å utforme universelt.

På denne bakgrunn fremstår tre problemstillinger eller faktorer som sentrale ved fastleggelsen av hva som må gjøres for å skape en universell løsning på et område:

1. Hva er den aktuelle virksomhets funksjon? Det vil si identifisering av den alminnelige funksjon og hvilke nærmere elementer som inngår.
2. Hvem er brukerne? Det vil si identifisering av hva som er de avgjørende kriterier for å bestemme hvilke typer av ferdighetsreduksjoner eller funksjonshemninger som må imøtekommes.
3. Hva betyr det å gjøre tilgjengelig?

En gjennomgang av disse tre problemstillingene vil gi et utgangspunkt. Rekkevidden av en eventuell rettsplikt vil måtte bestemmes også ut fra de begrensninger som kan tenkes å gjøre seg gjeldende, jf. kapittel 5 nedenfor.

For ordens skyld presiserer jeg det nokså selvfølgelig at det kan tenkes gitt nærmere regler og retningslinjer, som for sitt anvendelsesområde avklarer i større detalj hvordan universelle løsninger skal eller kan oppnås. Men slike nærmere regler vil ikke nødvendigvis helt utelukke de mer overordnede og prinsipielle spørsmål som drøftes her, jf. også punkt 1.2.2 ovenfor (avsnittet "Rettsliggjøring – hva er det?") og kapittel 6 nedenfor, blant annet punkt 6.1.2.

4.2 Virksomhetens alminnelige funksjon

4.2.1 Funksjonsbegrepet

Begrepet "funksjon" har ulik betydning alt etter i hvilken sammenheng det benyttes, fra slik det brukes i mange situasjoner i hverdagstalen, til det mer spesifikke faglige innhold det tillegges innen blant annet medisin, sosiologi, matematikk og dataprogrammering. I denne utredningen støter leseren på

¹⁷⁵ Punkt 1.1.2 ovenfor.

¹⁷⁶ Sandhu 2002 s. 106.

henvisninger til "den enkeltes funksjonsnivå" eller "omgivelsenes funksjonskrav". Funksjonsbegrepet betegner da henholdsvis evnen til å mestre eller å ta i bruk det fysiske miljø, og de krav til mestringsevne som det fysiske miljø stiller.

Når jeg viser til en virksomhets funksjon, tenker jeg imidlertid på det formål eller den hensikt som vedkommende ting eller aktivitet skal tjene for brukerne. En ting eller virksomhet kan naturligvis være ment for mange bruksformål. Funksjonen er i så fall flerfoldig.

Man taler av og til om god eller dårlig funksjon/funksjonalitet, altså om funksjonsbegrepet som en målbar og variabel størrelse. Det vedrører spørsmålet om graden av egnethet eller anvendelighet for brukeren. Således er det nært knyttet til virksomhetens funksjon, idet graden av funksjonalitet er relatert til virksomhetens funksjon eller hensikt. Spørsmålet om anvendelighet eller egnethet for brukerne har igjen å gjøre med hvilke krav til mestringsevne som det fysiske miljø stiller. Funksjon som en målbar størrelse kan etter dette sies å betegne *potensiale* til å yte tjeneste, det vil si hvor effektivt tingen eller virksomheten er i forhold til de(t) formål det er laget eller ment for.¹⁷⁷

Med "bruker" mener jeg i første rekke sluttbruker, det vil si den som til slutt er ment å nyttiggjøre seg eller å motta den aktuelle ting eller tjeneste. Brukerbegrepet nyanseres noe nærmere i punkt 4.2.3 nedenfor.

4.2.2 Sammenheng mellom funksjon og utforming

Sammenhengen mellom funksjon og utforming er åpenbar. Formålet vil både bestemme grunnleggende forutsetninger for utformingen og sette grenser for utformingsalternativene. Friheten til å velge mellom ulike løsninger vil variere med det som skal utformes og med hvilken bruksfunksjon den aktuelle ting eller virksomhet skal tjene. Hvis for eksempel formålet er å lage et skjære- eller hoggeredskap som kan holdes i hånden, må tingen ha et blad og bladet må være festet til noe som brukeren kan gripe. Man kan tenke seg ulike utforminger av grepskomponenten, ulike vinklinger mellom skaftet og bladet og ulike størrelser, men for øvrig er det stramme rammer for hvordan formen kan være. Dersom det derimot er en skjære- eller huggemaskin som skal lages, er det større rom for å velge mellom former for å ivareta bruksformålet.

Nødvendighetshensyn styrer altså i stor grad utformingen. Men også andre hensyn er generelt

viktige i utformingen av ting, slik som sikkerhets-hensyn og estetikk. Den estetiske verdi eller kvalitet utgjør gjerne et formål i seg selv ved utformingen, og innenfor dette formålet kan det etter omstendighetene være et stort rom for variasjon selv om tingens fysiske form er mer eller mindre bestemt av nødvendighetshensyn. For eksempel vil farge- og mønstervalget for en øks ikke påvirke bruksnyttien.

Blant ulike mulige funksjoner eller formål, er det bruksfunksjonen som står sentralt i forhold til universell utforming. Bruksfunksjonen i sin enkleste form kan for så vidt fastslås uavhengig av de hensyn som skal ivaretas ved universell utforming. Øksens funksjon er hugging, og kniven skal skjære. Bruksfunksjonen kan imidlertid vanskelig bestemmes fullstendig uten at den relateres til brukergruppen. For selv om det er så at øksen og kniven skal hugge/skjære, så er jo poenget at de skal *kunne brukes til* å hugge/skjære. Og her kommer universell utforming inn ved sitt krav om hvilke brukerforutsetninger som skal imøtekommes.

4.2.3 Virksomhetens alminnelige funksjon som definerende og begrensende faktor

Vurderingen av hva som utgjør den aktuelle tings eller virksomhets funksjon, må knyttes til det som er gjenstand for universell utforming, jf. punkt 3.1 ovenfor. Det vil altså si det fysiske miljø, eller – mer presist – de fysiske betingelser som må være til stede for å kunne nyttiggjøre seg tingen, innretningen eller tjenesten.

Formodentlig vil det stort sett være kurant å fastslå en tings eller virksomhets funksjon. For eksempel er busselskapets funksjon å tilby persontransport. For å bestemme nærmere gjenstanden for utforming, må vi identifisere de enkeltfunksjoner eller elementer som inngår for å kunne ta i bruk tjenesten. Her må vi gå konkret til verks. For å kunne ta bussen må passasjerer i det minste kunne komme seg på og av bussen samt motta nødvendig informasjon underveis, blant annet om stoppesteder. En universell løsning kan derfor betinge tilpasning av på- og avstigningspartiet, holdeplass i forhold til dette partiet, rom i bussen samt informasjonsformidling (auditivt og visuelt) under turen.

En ting eller virksomhet kan tjene flere formål, hvorav noen er mer sentrale enn andre. På grunnlag av de likhetshensyn som skal fremmes ved universelle løsninger, skal man i fastleggelsen av funksjonen neppe for raskt skyte ut mer perifere bruksformål. Skal for eksempel en bensinstasjonier

¹⁷⁷ Aubry og Vavik 1992 s. 126.

kunne unngå å tilrettelegge hovedinngangen for bevegelseshemmede under henvisning til at bensinpumpene gir mulighet for betaling per betalingskort/kredittkort? Selv om bensinstasjonens øvrige tilbud ikke er så viktige for virksomhetens funksjon som salget av bensin, tror jeg ikke at det kan være riktig i forhold til universell utforming å utelukke disse når stasjonens funksjon skal fastlegges. Når virksomheten henvender seg til allmennheten, må utformingsplikten som utgangspunkt gjelde alle deler av tilbudet.

Slik bruksfunksjonen definerer hva som skal gjøres tilgjengelig, markerer bruksfunksjonen også utformingspliktens begrensning. Blant brukerne vil det kunne finnes ulike motiver og formål med å oppsøke eller ta i bruk den aktuelle ting eller tjeneste. Utformingsplikten bør imidlertid ikke omfatte mer enn det som er ment som et tilbud til publikum, eller mer enn det som ansvarssubjektet rimeligvis kan forvente av brukerformål. For eksempel må kjøpesenteret blant annet sørge for gode atkomst- og ferdselsmuligheter og tilfredsstillende formidling av informasjon til sine kunder for at vi kan anse universell utforming som oppfylt. Derimot kan en bruker ikke under henvisning til universell utforming beklage seg over at det i senteret ikke er lagt opp til bruk av rullebrett (skateboard). Utformingsplikten kan således ikke omfatte det som må anses som uvedkommende ærend eller det som fra tilbyders synspunkt er uønsket atferd av brukerne.

En annen sak er at en virksomhet kan tenkes å ha plikt, blant annet på erstatningsrettslig og/eller strafferettslig grunnlag, til å sørge for sikkerhetstiltak for å unngå skader som følge av eventuell urettmessig bruk. Men det har intet å gjøre med universell utforming. Et krav om universell utforming innebærer ikke at ansvarssubjektet må tilrettelegge for en hvilken som helst aktivitet. Tilretteleggingsplikten må anses begrenset til det vi kan kalle tingens eller virksomhetens alminnelige funksjon.

Et særskilt problem, spesielt for produkter, oppstår i forhold til brukere som ikke søker det aktuelle produkts funksjon, men som likevel får befatning med eller berøres av produktet. Problemet er velkjent innen produktdesign, hvor man gjerne skiller mellom primærbrukere og sekundærbrukere. *Primærbrukere* er dem som produktet, arbeidsplassen eller systemet hovedsakelig er beregnet for. *Sekundærbrukere* kommer mer indirekte i kontakt med produktet. Ved en parkeringsautomat er trafikantene primærbrukere. De som tømmer, fyller, og vedlikeholder automatene og de som rydder snø om vinteren, er sekundærbru-

kere.¹⁷⁸ Det kan reises spørsmål om man i fastleggelsen av tingens eller virksomhetens funksjon også skal ta hensyn til mulige avledede følger for andre enn primærbrukere. Vi har foran sett at universell utforming forutsetter i noen grad overordnet planlegging utover tilpasninger av den enkelte virksomhet og ting.¹⁷⁹ Det er vanskelig å gi generelle svar her, utover det nokså selvsagte at man bør søke å unngå løsninger som kan skape problemer for andre enn primærbrukerne. For eksempel bør den offentlige bank ikke utformes eller plasseres slik at den hindrer ferdsel.¹⁸⁰ Problemet i praksis vil nok ofte være å overskue sekundærhensynene, samt å finne gode løsninger som ikke går for mye utover primærfunksjonen.

4.3 Manglende brukerforutsetninger som skal imøtekommes – hvem er "alle"?

4.3.1 Begrepet "funksjonshemmet" og hvilken veiledning det kan gi

Spørsmålet om hvordan begrepet "funksjonshemning" eller "funksjonshemmet" skal avgrenses, er ikke avgjørende for hvordan innholdet av en plikt til å sørge for universell utforming skal bestemmes.¹⁸¹ Diskusjonen omkring begrepet kan likevel være av interesse ved at den gir innsikt i typer av ferdighetsreduksjon som forekommer blant mennesker. Dette synliggjør problemstillinger om hva tilgjengeliggjøring ved universelle løsninger blant annet vil måtte dreie seg om.

Begrepene "funksjonshemmet" og "funksjonshemning" forekommer flere steder i norsk lovgivning, men det finnes foreløpig ingen generell legaldefinisjon. I forarbeidene til arbeidsmiljølovens bestemmelse om diskrimineringsvern for funksjonshemmede, vises det til en definisjon som ligger nær den medisinske:

"Etter departementets oppfatning bør et norsk forbud mot diskriminering av funksjonshemmede i arbeidslivet omfatte en like vid krets av personer som den svenske loven i henhold til sin definisjon skal verne. Et diskrimineringsforbud bør således omfatte varig fysisk og psykisk funksjonshemming som skyldes en skade eller en sykdom som fantes ved fødselen, har oppstått deretter eller kan forventes å oppstå. Det vises til at den svenske loven når det gjelder definisjon av den personkrets som skal omfat-

¹⁷⁸ *Aubry og Vavik 1992* s. 131.

¹⁷⁹ Punkt 1.1.3 ovenfor (Forskjeller mellom universell utforming og særskilt tilpasning for funksjonshemmede).

¹⁸⁰ *Aubry og Vavik 1992* s. 158.

¹⁸¹ Jf. punkt 1.1.3 ovenfor (Forskjeller mellom universell utforming og særskilt tilpasning for funksjonshemmede).

tes av lovens vern, i henhold til lovens forarbeider har tatt utgangspunkt i WHO's/FNs definisjon av funksjonshemmede.”¹⁸²

Verdens helseorganisasjon (WHO) fulgte tidligere den tradisjonelle medisinske definisjon, og forklarte ”funksjonshemning” som en begrensning av individets funksjonsmulighet som følge av skade eller sykdom. Definisjonen gikk under betegnelsen International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps, forkortet ICIDH.¹⁸³ Denne definisjonen omfattet i første rekke funksjonsbegrensninger av varig karakter. ICIDH ble kritisert, blant annet på grunn av dens statiske karakter og på grunn av bruken av overlappende begreper, særlig mellom begrepene ”disability” og ”handicap”.¹⁸⁴

I dag er tilnærmingen fra Verdens helseorganisasjon mer nyansert. I dagens definisjon av ”funksjonshemning” (”disability”) søker WHO å bygge bro mellom den medisinske tilnærming og den mer moderne sosiale/relasjonelle innfallsvinkel til funksjonshemningsbegrepet.¹⁸⁵ I så måte tar definisjonen opp i seg tankene bak universell utforming. Definisjonen – gjerne kalt ”ICF” (International Classification of Functioning, Disability and Health)¹⁸⁶ – etablerer en komplisert modell, hvor individets funksjonsevne presenteres som resultatet av et samspill av faktorer i tre dimensjoner: Kroppens fysiologi og anatomi (”body functions and structure”), den enkeltes utførelse av oppgaver og handlinger (”activity”) og individets sosiale deltakelse i samfunnet (”participation”). Definisjonen er ment å beskrive, på en nøytral måte, alle menneskers funksjonsevne, både på organnivå, individuelt nivå og i forhold til omgivelsene (samfunnsnivå). ICF knytter således individets funksjonsevne og funksjonsnedsettelse til flere faktorer enn bare den medisinske diagnosen. Tanken med dette er å omfatte forhold som er felles for alle mennesker, ikke bare for mennesker med en eller annen sykdom eller lyte. Eksempler på slike forhold er ”movement activities” og ”domestic activities”.¹⁸⁷

¹⁸² Ot. prp. nr. 34 (2000-2001) s. 9 andre spalte (pkt. 8.2).

¹⁸³ WHO: International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps (ICIDH), Geneve 1980.

¹⁸⁴ Se for eksempel *Bury 1987* s. 119-120 og *Oliver 1990* s. 4-5, begge med henvisninger.

¹⁸⁵ WHO: International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF), 2001, punkt 5.2.

¹⁸⁶ Fordi tidligere innarbeidet forkortelse var ”ICIDH” (International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps), ser man denne av og til brukt også som forkortelse for den nye definisjonen, eventuelt henvisning til ”ICIDH 2” om dagens definisjon.

¹⁸⁷ *Dahl og Vik 2000* s. 1-2.

I introduksjonen til FNs standardregler synes definisjonen av funksjonshemningsbegrepet å ligge nokså nær den tradisjonelle medisinske:

”The term "disability" summarizes a great number of different functional limitations occurring in any population in any country of the world. People may be disabled by physical, intellectual or sensory impairment, medical conditions or mental illness. Such impairments, conditions or illnesses may be permanent or transitory in nature”¹⁸⁸

Også ILO-konvensjon nr. 159 om yrkesrettet rehabilitering og arbeid definerer ”funksjonshemmet” etter linjer som ligger nær den tradisjonelle medisinske definisjon:

”For the purposes of this Convention, the term disabled person means an individual whose prospects of securing, retaining and advancing in suitable employment are substantially reduced as a result of a duly recognised physical or mental impairment.”¹⁸⁹

Den amerikanske lov til beskyttelse av funksjonshemmede (”Americans With Disabilities Act” – ADA) definerer ”funksjonshemning” (”disability”) som (blant annet):

”a physical or mental impairment that substantially limits one or more of the major life activities of such individual;”¹⁹⁰

Vi kan merke oss at både eldre og nyere definisjoner av funksjonshemningsbegrepet stort sett omfatter både fysisk og psykisk betinget ferdighetsreduksjon. Dette kan også være et utgangspunkt for drøftelsen av hvem den universelle utforming skal beskytte. Det vil si at for rettighetssiden kan det, som utgangspunkt, ikke være avgjørende om funksjonsnedsettelsen skal henføres til den ene eller andre kategori.

Men hva er da avgjørende når det skal tas stilling til hvilke former for funksjonsnedsettelse som skal imøtekommes ved den universelle løsning?

Som konkretisering av en utformingsplikt eller rettighet, fremstår det som utilfredsstillende vagt

¹⁸⁸ FNs standardregler for mennesker med nedsatt funksjonsevne, 1993, under overskriftene ”Introduction – Fundamental Concepts in Disability Policy. I utkastet til ny FN-konvensjon om beskyttelse av mennesker med nedsatt funksjonsevne, ser det ut til at man foreløpig ikke har kunnet blitt enige om en generell definisjon av begrepet ”funksjonshemning”. Se note 12 til forslaget til artikkel 3.

¹⁸⁹ International Labour Organization: ILO-konvensjon nr. 159 art. 1 nr. 1. Denne definisjonen er gjentatt i ILO-rekommendasjon nr. 168 pkt. 1 nr. 1.

¹⁹⁰ Americans With Disabilities Act , 42 U.S.C sec. 12101 ch. 26, § 3 (2) (A), 1990.

bare å vise til at prinsipielt skal enhver funksjonsnedsettelse imøtekommes. En ting er å fastslå det negative, nemlig at vi ikke uten videre kan utelukke noen fra beskyttelse bare under henvisning til at vedkommendes funksjonsnedsettelse er psykisk betinget. Men betyr det at sontringen mellom fysisk og psykisk funksjonsnedsettelse er helt uten betydning? Vi har flere ganger tidligere slått fast at spørsmål om årsakene til den aktuelle funksjonsvekkelse som utgangspunkt er irrelevante i forhold til universell utforming.¹⁹¹ Dette tilsier at sontringen er uten betydning. For å nærme oss et mer nyansert svar her, må vi gå inn på hva funksjonshemningene kan bestå i, herunder begrepene fysisk og psykisk funksjonshemning.

4.3.2 *Tilretteleggingsmulighet må være avgjørende, ikke funksjonsnedsettelsens karakter*

Det kan ikke være tvilsomt at funksjonsnedsettelse som består i en eller annen form for fysisk eller kroppslig svikt, må anses som en type forhold som skal imøtekommes ved en universell løsning. Jeg tror at dette må gjelde bortimot uten unntak. Fysisk nedsatt funksjonsevne omfatter først og fremst bevegelsehemninger, sensoriske hemninger samt klima- og miljøhemninger.

Svekket bevegelsesevne kan for eksempel skyldes perifere lammelser, redusert muskelkraft, redusert bevegelighet i ledd eller manglende eller avvikende lemmer. Med det kan også skyldes andre forhold enn sykdom eller skade, for eksempel graviditet. Sensoriske mangler omfatter fremfor alt svekket eller manglende syn eller hørsel. Klima- og miljøhemninger dreier seg om manglende toleranse for fysiske eller kjemiske forhold i miljøet, for eksempel luftveisplager og/eller ulike former for allergier.

Fysiske funksjoner kan imidlertid være redusert også på grunn av reduserte mentale funksjoner. Overgangen mellom den fysiske – eller fysisk *betingede* – ferdighetsreduksjon og ferdighetsreduksjon som må betraktes som resultatet av mental hemning, er ikke klar. For eksempel kan redusert bevegelsesevne som følge av svekket koordineringsevne ses som fysisk betinget hvis man utelukkende knytter det til det kroppslige utslag. Man kan da si at funksjonsnedsettelsen skyldes manglende eller redusert rørlighet. Årsak og virkning blir med en slik kategorisering nærmest sammenfallende. Man kan på den annen side søke til den dypere årsak – svekket koordineringsevne – hvilket har å gjøre med mentale funksjoner. Da kan

man si at den manglende bevegelighet egentlig er psykisk betinget. Den som derimot mangler et lem, for eksempel på grunn av en amputasjon, vil kunne ha tilsvarende redusert bevegelighet selv om det ikke er noe i veien med koordineringsevnen. I forhold til universell utforming er det ingen grunn til å behandle disse tilfellene forskjellig. Dette er i tråd med presiseringene ovenfor om at årsakene til funksjonsnedsettelsen som utgangspunkt er irrelevant.

Men så kan det reises spørsmål om psykisk betinget funksjonsnedsettelse som ikke har noe direkte kroppslig utslag, også i prinsippet skal imøtekommes ved en universell løsning. Et eksempel kan være nedsatt orienteringsevne. Orienteringshemning er redusert eller manglende evne til å orientere seg i både kjente og nye omgivelser. Det omfatter også sviktende evne til å oppfatte og handle i rom.¹⁹² Manglende evne til å orientere seg kan skyldes mental svekkelse eller kan følge av blant annet svekket syn. Nedsatt orienteringsevne kan i noen grad imøtekommes ved taktile markeringer (markeringer som gjenkjennes ved å ta eller trå på dem, for eksempel blindeskrift og knatter/knaster i gulvbelegg) og visuelle markeringer, som kontrastfarger og lyssetting.¹⁹³ Når det som her lar seg gjøre å iverksette tiltak for å imøtekomme funksjonsnedsettelsen, er det ingen grunn til å unnta det fra utformingsplikten.

Denne gjennomgangen leder oss til den konklusjon at funksjonsnedsettelsens karakter som utgangspunkt er uten betydning når man skal ta stilling til hvilke typer av funksjonshemninger som den universelle løsning skal ta høyde for. Det vil si, for det første, at det er irrelevant om funksjonshemningen skyldes mental reduksjon eller ikke. For det andre er det irrelevant om funksjonsnedsettelsen har kroppslige utslag eller ikke. Det avgjørende må være om det ved *tilrettelegging av omgivelsene* – altså ved fysiske tiltak – er mulig å imøtekomme vedkommende funksjonshemning.

4.3.3 *Reduserte kognitive funksjoner står i en særstilling*

Innledning

Den kognitive funksjon betegner høyere intellektuelle funksjoner som evnen til abstrakt tenkning

¹⁹² WHO: International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF), 2001 (kode b114).

¹⁹³ *Deltasenteret: Tilgjengelighetsmal 2001* s. 11, *Tennøy 2002* s. 26, *Crawford 2003* s. 34 og s. 41-44 og St. meld. nr. 23 (2003-2004) s. 63. *Goldsmith 1997* s. 200-207 fremholder at taktil merking av fortau og annet gangunderlag er til liten nytte for blinde.

¹⁹¹ Se blant annet punkt 4.1 ovenfor.

og evnen til å omsette tanke til handling.¹⁹⁴ Her inkluderer jeg også evnen til å motta, bearbeide og omsette informasjon i samvirke med omgivelsene. Reduserte kognitive funksjoner kan ha mange årsaker, og utslagene eller virkningene kan være høyst varierende. Eksempler på årsaker kan være psykisk utviklingshemning, aldersdemens eller en forbigående sjokk- eller forvirringstilstand.

Psykisk utviklingshemning er en medfødt nedsettelse av kognitive funksjoner. De nedsatte funksjoner består i redusert evne til abstrakt tenkning og teoretisk forståelse.¹⁹⁵ Man skiller mellom ulike grader av psykisk utviklingshemning. Betegnelsen ”psykisk utviklingshemmet” synes ikke å ha noen helt entydig bruk i teori og praksis.¹⁹⁶ I stedet samler begrepet en hel rekke forskjellige tilstander med ulike årsaker og symptomer. Felles er imidlertid at personen som betegnes som psykisk utviklingshemmet, har redusert læreevne og av den grunn begrenset mulighet til å klare seg i samfunnet, samt at tilstanden viser seg tidlig.¹⁹⁷

Aldersdemens er en fellesbetegnelse for en gruppe hjernesykdommer som stort sett oppstår ved høy alder, og som fører til gradvis tap av mental kapasitet. Man skiller mellom ulike typer av aldersdemens, slik som for eksempel Alzheimers sykdom, vaskulær demens, demens med Lewy-legemer (DLL) og frontallappdemens/Picks syndrom.¹⁹⁸ Felles for sykdommene er at de består i forandringer i hjernen, hvilket medfører hukommelsessvikt, redusert handlingsevne, nedsatt språkfunksjon, personlighetsforandringer og endring av atferd.¹⁹⁹

Kategorien ”reduerte kognitive funksjoner” omfatter således en meget uensartet gruppe mennesker. Det sentrale felles trekk, er at det dreier seg om en eller annen form for svekket forståelsesevne. Denne gruppen mennesker skaper særskilte problemer i forhold til universell utforming. Hvordan legger man til rette for en person som kanskje ikke en gang er i stand til å oppfatte tilretteleggingen? Det kan rett og slett være umulig å imøtekomme forståelsessvikt hos brukerne, hvilket tilsier en viss varsomhet med å strekke utformingsplikten langt i disse tilfellene.

På ett punkt i utformingen kan det imidlertid være grunn til å ha et særskilt øye til mennesker med reduserte kognitive funksjoner; nemlig i relasjon til det sikkerhetsmessige aspekt. Slik barnesikringer kan verne mot skade ved uvedkommen bruk av barn, kan det være grunn til å tenke på sikkerheten også ved bruk/feilbruk av voksne mennesker med redusert forståelsesevne, for eksempel en person med en alvorlig grad av aldersdemens.²⁰⁰ Sikkerhetsmessige hensyn kan altså være aktuelle selv om det er lite sannsynlig at barn vil ha befatning med vedkommende virksomhet eller ting.

Grunnleggende forutsetninger for ferdsel og deltakelse

Det tredje prinsippet om universell utforming fra the Center for Universal Design går ut på at det som skal utformes skal være enkelt og intuitivt i bruk. I den nærmere definisjon av prinsippet heter det at utformingen skal være lett å forstå uten hensyn til brukerens erfaring, kunnskap, språkferdigheter eller konsentrasjonsnivå.²⁰¹ Dette kan være et ideal. Men som grunnlag for en rettsregel går det for langt og kan ikke tas på ordet.

Det synes vanskelig å komme utenom at selv en universell løsning må kunne bygge på at brukerne besitter visse grunnleggende intellektuelle ferdigheter. Blant dem, i hvert fall i vår del av verden, må anses evnen til å lese og skrive. Vi har tidligere fremhevet at formidling av brukerinformasjon kan være en viktig faktor for universell tilgjengeliggjøring.²⁰² Men det hjelper lite med informasjon i tekstform hvis brukeren ikke kan lese. Den som skal utforme en universell løsning må stort sett kunne forutsette at det er mulig å kommunisere skriftlig med brukerne. Men dersom informasjonen kan gis ved bruk av bilder, symboler eller ikoner, bør dette velges.²⁰³

I den grad tekstuell informasjon inngår i den universelle løsning, må ansvarssubjektet som utgangspunkt kunne holde seg til det nasjonale språk. Det sier seg i grunnen selv, idet det sjelden eller aldri vil være praktisk mulig å imøtekomme alle språk. Det kan nok tenkes sammenhenger der universell tilgjengelighet må forutsette bruk av alternative språk, kanskje fremfor alt engelsk. Det må særlig gjelde situasjoner hvor

¹⁹⁴ WHO: International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF), 2001 (kode b164).

¹⁹⁵ WHO: International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF), 2001 (kode b117).

¹⁹⁶ For en inngående redegjørelse, se Syse 1996 kapittel 4.

¹⁹⁷ NOU 1985: 34 Levekår for psykisk utviklingshemmede s. 14 første spalte.

¹⁹⁸ Anne Brækhus m. fl. 2003 og Engedal og Haugen 2004 s. 25.

¹⁹⁹ Anne Brækhus m. fl. 2003 s. 3 og Engedal og Haugen 2004 s. 20-23 og kapittel 2.

²⁰⁰ Se for eksempel Calkins/Sanford/Proffitt 2001 s. 22.7 og 22.22.

²⁰¹ Prinsippene er gjengitt i sin helhet i punkt 1.1.4 ovenfor (Syv anerkjente prinsipper for universell utforming).

²⁰² Se punkt 3.1.3 ovenfor.

²⁰³ Jf. punkt 3.1.3 ovenfor (avsnittet: ”Formidling av brukerinformasjon”).

det må forventes brukere som ikke kan norsk, og/eller hvor tilbyder henvender seg til slike brukere. Ved knutepunkter i persontransporten, slik som sentralstasjoner og flyplasser, bør vel informasjon til kundene iallfall gis også på engelsk for at vi kan anse universell utforming som oppfylt.

Utformingen må også kunne bygge på at brukerne behersker grunnleggende resonnerings-evne, slik som for eksempel evne til å forstå at fargemerking på ledningspluggen korresponderer med samme fargemerking av den aktuelle inn-/utgang hvor ledningen skal festes. Mulighetene for å utforme en løsning som er intuitiv i bruk, eller – om man vil – den grad av intuitiv brukervenlighet som kan oppnås, vil bero på hva slags gjenstand eller tjeneste det dreier seg om.²⁰⁴ Men man kommer uansett til slutt til et punkt hvor det enten ikke er mulig å gjøre mer, eller det ikke rimeligvis kan kreves mer fra tilretteleggers side. Dette henger sammen med at et produkt, en tjeneste osv. ikke kan nyttiggjøres uten noen form for aktivitet eller persepsjon fra brukeren selv. Selv om stoppestedene på bussruten varsles både auditivt og visuelt, må brukeren være i stand til å omsette informasjonen i handling slik at han eller hun går på rett buss og går av på rett holdeplass. Og de fargemerkede ledningene kommer ikke på plass av seg selv.

Overalt i vårt samfunn omgås vi ting og benytter oss av tjenester, hvis bruksmåte – eller regler for bruksmåte – ikke er forklart nærmere i tilknytning til produktet eller tjenesten fordi det tas for gitt at bruksmåten er allmennkunnskap. For eksempel kan man ikke bruke elektriske apparater uten først å sette støpselet i en stikkontakt, man må benytte callinganlegget for å komme inn i den låste bygården, man kan passere gaten når lyset er grønt osv. Utformingen må i stor grad kunne baseres på at brukerne besitter elementær og grunnleggende erfaringskunnskap for å ferdes omkring i det moderne samfunn. Det betyr at ansvaret for å bringe brukerne opp til det grunnleggende ferdsnivå, faller utenfor den universelle utformingsplikt. Det er problematisk å stille opp generelle kriterier for hvor grensene for utformingsplikten går her. Spørsmålet henger nær sammen med temaet intuitiv utforming, og må i stor grad vurderes ut fra tradisjon. Et viktig moment må således være hvor innarbeidet den aktuelle bruksmåte er. Man må trygt kunne legge til grunn at brukerne forstår at en vannkran må vris eller løftes på for å få vann. Derimot er den

fotocelleaktiverte vannkran så nytt at det iallfall en stund fremover kan være grunn til å veilede brukerne ved skilt eller annet at vannet frembringes ved å sette hendene under kranen. Eksemplet viser at vurderingen av den enkelte situasjon ikke er statisk, men vil måtte tilpasses med samfunnsutviklingen. Videre vil vurderingen kunne avhenge av lokal og kulturell tradisjon.

4.3.4 Oppsummering

Det sentrale kriterium når det skal tas stilling til hvilke former for funksjonsnedsettelse som det skal tas høyde for ved den universelle løsning, er om det er mulig å skape tilgjengelighet gjennom tilrettelegging av de fysiske forhold. Såfremt det er mulig å imøtekomme funksjonsnedsettelsen gjennom tilpasninger, kan det ikke spille rolle om funksjonsnedsettelsen er av fysisk eller psykisk karakter. Det er i det hele tatt problematisk å trekke opp et skarpt skille mellom den fysiske og psykisk betingede funksjonsnedsettelse.

Reduserte kognitive funksjoner skaper særskilte problemer for utformingen. Her må utgangspunktet trolig være at utformingen må kunne ta utgangspunkt i en normalmålestokk for intellektuell kapasitet og erfaringsbakgrunn hos brukerne. Dette innebærer at mennesker med redusert forståelsesevne raskt – dog avhengig av graden – vil kunne falle utenfor de universelle løsningene, og at disse eventuelt må hjelpes gjennom individuelle særordninger, for eksempel i offentlig regi.

4.4 Hva betyr tilgjengelighet?

4.4.1 Innledning

Som vi har sett i dette kapitlet, skapes tilgjengelighet ved at mennesker med en eller annen form for funksjonsnedsettelse imøtekommes i den grad det er mulig gjennom tilpasninger av det fysiske miljø, slik at de får tilgang til eller kan nyttiggjøre seg den aktuelle virksomhets eller produkts alminnelig funksjon. Men hvilke nærmere tilretteleggingstiltak taler vi om?

Det lar seg ikke gjøre å gi et fullstendig og endelig svar på det. Vurderingen må i utpreget grad skje konkret, i tilknytning til den virksomhet, produkt eller tjeneste det er tale om. Vurderingen vil nok ofte forutsette særskilt ekspertise og erfaring med de tilgjengelighetsspørsmål som i praksis oppstår og hvordan disse kan løses. Spørsmålene kan være egnet til lovregulering. I noen grad finnes slik lovgivning og/eller anbefalinger i dag, blant annet gjennom plan- og byg-

²⁰⁴ Jf. punkt 4.4.4 nedenfor.

ningsloven, teknisk forskrift til plan- og bygningsloven, Standardiseringen i Norge²⁰⁵ samt Byggforskserien.²⁰⁶

Det følgende er ment å vise enkelte hovedtyper av tilgjengelighetsspørsmål som kan være viktige. Herunder vil jeg i mer detalj forsøke å gi noen eksempler på spørsmål som kan være aktuelle. Gjennomgangen har som formål å gi en viss følelse av hva slags konkrete tiltak universell utforming kan dreie seg om. Jeg understreker imidlertid det ganske selvsagte at fremstillingen på ingen måte er ment å være uttømmende. Flere av temaene og eksemplene er berørt tidligere, men da i andre sammenhenger.

4.4.2 Fysisk atkomst

Dersom bruk av en ting eller tjeneste forutsetter at man må gå inn i et rom eller gjennom noe, må det legges til rette for tilfredsstillende atkomstmuligheter. Dette er viktig særlig for bygg, anlegg og kollektivtransporten. Aktuelle spørsmål for tilgjengeliggjøringen er blant annet:

- Bredden og høyden på dører og åpninger.
- Type dør og dens plassbehov. Valg mellom for eksempel svingdør, slagdør, skyvedør og automatisk dør. For automatiske dører kan det være spørsmål om den skal kunne åpnes fra begge sider, om døren skal svinge en av veiene eller om den skal trekkes inn i vegg.
- Hvordan døren åpnes. Valg for eksempel mellom håndtak og vrider eller mellom knapp og fotocelle for automatisk dør.
- Plassering av dørhåndtak, dørklokke, kortleser og calling. Er for eksempel knapp til automatisk døråpner plassert i en høyde som kan nås også av personer i rullestol, småvokste mennesker og barn? Står knappen slik at kollisjon med dørslag unngås?²⁰⁷
- Markering, for eksempel med kontrastfarge, av dørhåndtak, vrider og knapp til automatisk døråpner.
- Hvilken kraft som skal til for å åpne døren.
- Nivåforskjeller – trapper og sterk stigning er ekskluderende for mange bevegelsehemmede.
- Rampe eller heis som alternativ eller tillegg til trapp.

4.4.3 Mulighet til opphold og ferdsel

Der det skal tilrettelegges for fysisk atkomst, må det også legges til rette for opphold og ferdsel. Igjen er det fremfor alt bygg, anlegg, uteområder og kollektivtransporten det er tale om.²⁰⁸

Temaer for tilgjengeliggjøringen er her blant annet:

- Dimensjonering og plassforhold. Det gjelder både horisontalt og vertikalt.
- Nivåforskjeller og bruk av ramper. Stigningsgrad på trapper, ramper og helninger.
- Overflaters egenskaper og beskaffenhet. Valget mellom løs (grus, singel) eller fast (asfalt, heller, betong, brostein) overflate.²⁰⁹
- Bruk av taktile markeringer, det vil si markeringer som gjenkjennes ved å ta eller trå på dem.
- Bruk av visuelle markeringer som for eksempel kontrastfarge. Kontrastmerking består i avvikende fargemarkering mellom lys og mørk farge.²¹⁰
- Lys- og lydforhold.

Videre kan det være viktig å ta i betraktning klima- og miljøforhold, blant annet for å imøtekomme mennesker med allergier og lav toleranse for miljøendringer. Her kan det være spørsmål å vurdere blant annet:

- Materialvalg.
- Type beplantning og plassering av beplantning.
- Ventilasjon.
- Varmeisolasjon og oppvarming.

Følgende oversikt fra Sosial- og helsedepartementets tilgjengelighetsmal for byggeprosjekter gir en god illustrasjon på aktuelle tilretteleggings-tiltak.²¹¹

Bevegelsehemning	Orienteringshemning (Syn- og hørselshemning)	Miljøhemning (Astma og allergi)
Overflaten på markdekke	Logisk plassering av informasjon	Beplantning
Sprang/trinn/trapper	Varsling av info med høytaler	Forurensningskilder
Plassforhold	Taktile, visuelle markeringer	Ventilasjon
Stigninger	Forholdet mellom tekst og avstand	Lukt
Parkeringsplasser	Tekst i relieff	Gass/ røyk
Annet fast montert utstyr	Belysningsutstyr	
Løst utstyr	Akustikk	
	Installasjon/lydkvalitet: Teleslynge	

Figur 1.1

²⁰⁵ Standardiseringen i Norge (<http://www.standard.no>).

²⁰⁶ Byggforskserien utgis av Norges byggforskningsinstitutt (<http://www.byggforsk.no/>). Serien er et oppslagsverk som gir anvisninger, løsninger og anbefalinger for prosjektering, bygging og forvaltning av bygninger.

²⁰⁷ Deltasenteret: Tilgjengelighetsmal 2001 s. 29.

²⁰⁸ Se for eksempel Deltasenteret: Tilgjengelighetsmal 2001 s. 29 og St. meld. nr. 23 (2003-2004) s. 61-64 (punkt 6.4).

²⁰⁹ Deltasenteret: Tilgjengelighetsmal 2001 s. 11.

²¹⁰ Deltasenteret: Tilgjengelighetsmal 2001 s. 11.

²¹¹ Deltasenteret: Tilgjengelighetsmal 2001 s. 10.

4.4.4 Bruk av produkter

For å kunne bruke et produkt, må man først forstå dets anvendelsesområdet og virkemåte. Selv om det som nevnt er grenser for hvor langt universell utforming kan imøtekomme grunnleggende svikt i forståelsesevne, innebærer ikke det at tilrettelegging for enkel og intuitiv bruk er uten betydning. Vi har ovenfor i dette kapitlet berørt sammenhengen mellom funksjon og utforming. Intuitiv utforming vedrører særlig den visuelle sammenheng mellom produktets funksjon og fremtoning. Med hensyn til denne sammenhengen, vil det mellom produkter være varierende grader av utformingsmulighet i utgangspunktet, og ulik grad av vellykkethet i de valgte løsninger. Løsningen er optimal når formen umiddelbart synliggjør funksjonen. Det er ofte tilfelle for enkle gjenstander som svarer til presise behov, slik som for eksempel flaske, blyant, gaffel, kniv og hammer.²¹² Intuitiv utforming kan derimot være vanskeligere å oppnå for mer komplekse maskiner og for nye produkter som ikke har noen funksjonell identitet som er synlig for brukeren.²¹³

Med hensyn til selve bruken, er vi ute etter anvendelighet og brukervennlighet. Men hva betyr dette? Som noen sentrale kriterier for hvor godt et produkt er for brukeren, kan nevnes:²¹⁴

- Hvor effektivt og pålitelig utfører det de oppgaver eller tjenester det er ment for?
- Hvor enkelt er det å bruke?
- Produktets varighet, slitesterkhet.
- I hvilken grad krever det vedlikehold og hvor enkelt er det å vedlikeholde?
- Sikkerhet: Er produktet farlig i bruk, og/eller er sikkerhetshensyn tilfredsstillende ivaretatt?
- Produktets utseende.

Betydningen av disse og andre brukershensyn, og hvordan de skal avveies mot hverandre, beror blant annet på hva slags type produkt vi står overfor, eller hva slags funksjon produktet skal tjene. For eksempel krever husholdningsprodukter vektlegging av estetiske verdier i større grad enn verkstedutstyr. Verkstedutstyr må fremfor alt være effektivt i bruk og enkelt å vedlikeholde.²¹⁵

Grunnlaget for utarbeidelse av hvilke brukerkrav som skal imøtekommes, må bygge på hvem som er bruker, bruksmåten og brukssituasjonen. I brukerbegrepet inngår slikt som sondringen mellom primærbrukere (dem som produktet er ment for) og sekundærbrukere (de som indirekte kommer i kontakt

med produktet, eller som bruker det på andre måter enn dets hovedformål), samt spørsmålet om det er brukere med særskilte behov. Vurderinger av bruksmåten forutsetter undersøkelse av produktet og hvilke aktiviteter, oppgaver og operasjoner som inngår i bruken.²¹⁶ Med brukssituasjonen menes det fysiske og psykososiale miljø som omgir brukeren.²¹⁷

Vi har ovenfor drøftet utgangspunkter for vurderingen av hvilke brukerforutsetninger som skal imøtekommes av en universell løsning.²¹⁸ Det er særlig ved definisjon av brukergruppen at betydningen av universell utforming viser seg i denne sammenheng. En målsetning eller et krav om tilgjengeliggjøring for en stor bredde av brukerforutsetninger, vil legge føringer for hele produktutformingsprosessen. Men for øvrig er spørsmålene om brukervennlighet og anvendelighet hovedtemaer innen design og ergonomi, og den nærmere analyse hører under disse fagområdene.²¹⁹

4.4.5 Bruk av tjenester

Tjenesteytelser synes i forhold til tilretteleggings-spørsmålene ofte å komme i en stilling mellom bygg og produkter, og i tilretteleggingen vil det kunne trekkes veksler på begge. I den grad bruk av tjenesten forutsetter at brukeren må ta seg inn i et bygg, anlegg eller gjenstand, må det legges til rette for atkomst og mulighet til ferdsel og opphold. I forhold til tilgang til selve tjenesten, oppstår mange av de samme grunnspørsmål som i forbindelse med vurderingen av brukervennlighet for produkter. Også ved tilgjengeliggjøring av tjenester vil det således kunne være aktuelt å foreta en analyse av brukergruppen, bruksmåten og brukssituasjonen.

For tjenesteytelser vil det nok typisk være tale om tilrettelegging gjennom særskilte hjelpemidler. Det kan for eksempel være teleslynge i teateret eller teksting av tv-programmer. Begge deler kan i noen grad imøtekomme hørselshemmedes behov.

For kinoer er det utviklet et system for teksting som kun fremtrer på kinoskjermen for den som bruker et apparat som mottar tekstsignaler fra et lyspanel bakerst i kinosalen ("the Rear Window Captioning system").²²⁰ Apparatet er lett å bringe med seg, så personen med svekket hør-

²¹² Aubry og Vavik 1992 s. 84.

²¹³ Aubry og Vavik 1992 s. 85.

²¹⁴ Se blant annet Rouse 1991 kapittel 2 og Story og Mueller 2001 s. 49.3

²¹⁵ Eksempel hentet fra Vavik og Øritsland 1999 s. 38.

²¹⁶ Vavik og Øritsland 1999 s. 100-101.

²¹⁷ Vavik og Øritsland 1999 s. 117.

²¹⁸ Særlig punkt 4.3 ovenfor.

²¹⁹ Se blant annet Aubry og Vavik 1992 og Vavik og Øritsland 1999 kapittel IV.

²²⁰ Goldberg 2001 s. 67.12. Se også The National Center for Accessible Media (<http://ncam.wgbh.org/mopix/about-project.html>).

sel kan sitte hvor som helst i salen. Det finnes også et system for tilgjengeliggjøring av film/kino for svaksynte og blinde. "DVS Theatrical" tilbyr brukeren muntlig gjenfortelling via et infrarødt eller FM-basert system, hvilket gir brukeren anledning til å følge handlingen gjennom hodetelefoner uten å forstyrre andre. Den muntlige gjenfortelling omfatter også beskrivelser av handlinger, scenskifter og visuelle effekter i filmen.²²¹ Selv om den blinde eller svaksynte ikke kan se filmen, kan filmen med DVS i noen grad oppleves.

Foreløpig er det ingen kinoer i Norge som tilbyr disse teknologiene.²²²

Disse eksemplene viser hvilken nær sammenheng det er mellom kategoriene produkt og tjeneste. Det er ofte gjennom assisterende produkter at man kan tilgjengeliggjøre en tjeneste.

4.4.6 Inkluderende løsninger versus separate sær-løsninger

Likestilling gjennom inkluderende løsninger

Ved særskilt tilrettelegging kan mennesker med nedsatt funksjonsevne gis tilgang til bygg, produkter og tjenester. I dagens samfunn finner vi flere eksempler på dette, for eksempel såkalt "handikaptoilet" og egen "handikapinngang" til bygg og anlegg, gjerne merket med rullestolsymbol på døren. Imidlertid er det et paradoks ved slike sær-løsninger at tiltaket som skal skape tilgjengelighet samtidig kan virke segregerende, eller oppleves slik. Ved at en person er henvist til egne lokaliteter, eller til å ta i bruk en annen løsning enn "alle de andre", aksentueres vedkommendes funksjonsproblem og ulikhet. En særskilt tilpasset løsning for former for funksjonsnedsettelse kan naturligvis være bedre enn ingen tilrettelegging overhodet. Spørsmålet er likevel om det kan gjøres mer.

Med universell utforming er siktemålet å frembringe løsninger som i sin prototype eller *hovedutforming* kan brukes av så mange som mulig uten særskilte tilpasninger og uten behov for hjelp. Det vil si utforminger som i én og samme løsning integrerer og imøtekommer et bredt spekter av brukerforutsetninger og behov. Universell utforming har et dypere formål enn å sikre tilgjengelighet for en bred gruppe brukere.²²³ Grunntanken er å fremme likeverd og likestilling mellom mennesker uavhengig av funksjonsnivå. Dette innebærer at

separate tilretteleggingsløsninger for funksjonshemmede, for eksempel "handikaptoalettet" og den separate "handikapinngangen", som utgangspunkt ikke oppfyller kravet til universell utforming. Det er særlig på dette punkt at universell utforming skiller seg fra den tradisjonelle tilrettelegging for funksjonshemmede. Universaliteten ved den universelle løsningen ligger fremfor alt i dens inkluderende element.

Hva betyr det at løsningen er inkluderende?

Tilsynelatende er det enkelt å forstå hva en inkluderende løsning består i. Vi ser umiddelbart at det er inkluderende når det tilrettelegges slik at rullestolbrukeren kan ta seg inn hovedinngangen til teatret, mens en egen inngang på baksiden ikke er det. Men ved nærmere studium, blir bildet mer uklart.

Det forhold at brukere med redusert funksjonsevne kan være avhengig av hjelpemidler for å ta i bruk løsningen, utelukker som utgangspunkt ikke at løsningen anses som inkluderende. Ofte er det slik at løsningen nettopp er – eller vil måtte være – tilpasset eller knyttet til bruken av hjelpemidler. Det kan for eksempel være tilrettelegging for rullestol, teleslyngeanlegg for brukere av høreapparat eller opplegg for døve og blinde på kino.²²⁴

Det kan reises spørsmål om den inkluderende løsning betinger at alle benytter eller får tilgang til tingene/virkomheten på samme måte. Svaret på dette må åpenbart være nei. Fordi funksjonsnivået blant brukerne i utgangspunktet kan variere, kan det være nødvendig å imøtekomme disse på forskjellig måte. Så lenge de ulike brukerforutsetningene integreres i hovedløsningen på en slik måte at brukerne er i stand til å nyttiggjøre seg tingene eller virksomheten uten særskilt hjelp fra andre, må som utgangspunkt universell utforming anses oppfylt. For eksempel er det en faktisk realitet at en person i rullestol er avhengig av trinnfri ferdselsmulighet. Men det kan ikke bety at universell utforming generelt utelukker trapper. Det må som utgangspunkt være tilstrekkelig for å oppfylle universell utforming at alternative former for ferdsel integreres i trappeløsningen, for eksempel bruk av rampe, selv om det altså medfører at mennesker i rullestol kommer seg opp trappen på en annen måte enn "alle de andre" som benytter trinnene.

Fra et rent brukersynspunkt kan bruk av trapp synes unødvendig i noen situasjoner. Burde det ikke være mulig, for eksempel, å legge opp til

²²¹ Goldberg 2001 s. 67.12-67.13. Se også The National Center for Accessible Media (<http://ncam.wgbh.org/mopix/aboutproject.html>)

²²² Det kan ikke ses at slike tilgjengelighetsspørsmål som er drøftet her er berørt i NOU 2001: 5 "Kino i en ny tid".

²²³ Jf. punkt 1.1.3 ovenfor. (Grunntankene).

²²⁴ Se punkt 4.4.5 ovenfor

utelukkende trinnfri *atkomst* til de fleste nye bygg? Andre legitime hensyn enn tilgjengeliggjøring kan imidlertid spille inn, for eksempel estetiske hensyn. Det synes dermed for strengt å legge til grunn at tilrettelagt atkomst er i strid med universell utforming bare fordi det *også* finnes trinn.

Dernest kan det reises spørsmål om universell utforming stiller krav til hvordan universaliteten oppnås. Det kan i et gitt tilfelle nemlig tenkes flere alternativer for å oppnå en universell løsning. La oss holde oss til atkomsteksemplet. Gjør det noen forskjell om trappen er tilgjengelig for rullestolbrukeren gjennom en rampe som ikke er festet til trappen eller gjennom innfelte/innbygde løp i trappen? Jeg forutsetter at det er trygt for rullestolbrukeren å benytte rampen som ikke er festet til trappen. Teknisk sett er det klarligvis en forskjell ved at de innfelte løp er integrert i trappen i en annen grad enn rampen som bare er plassert på trappen. Utad er det mulig at de innfelte løp fremstår som mindre iøynefallende enn rampen. Funksjonaliteten er imidlertid den samme ved de to virkemidlene, ved at atkomstmulighet for rullestolbrukeren ivaretas like godt i det ene som det andre tilfelle. Det må i hovedsak være den funksjonalitet som oppnås ved løsningene som må være avgjørende i forhold til en rettsplikt til å besørge universell utforming, ikke det tekniske grunnlag eller virkemiddel. Altså må rampen anses som like god som innfelte løp. Dette forutsetter naturligvis at rampen ligger der konstant (så lenge atkomst er aktuelt), slik at rullestolbrukeren ikke må be om å få lagt ut rampe. Dersom vurderingen av hvorvidt en utforming er universell eller ikke skulle bero på hvilken teknisk variant man velger mellom *blant* løsninger som alle skaper tilnærmet den samme grad av tilgjengelighet, oppstår raskt vanskelige grensespørsmål. Hvis man ikke vil godta en rampe som alternativ til innfelte trappeløp fordi den bare er lagt på trappen, vil det oppstå et spørsmål om hva som skal til for at rampen skal godtas. Hjelper det om rampen er skrudd fast? I så fall er avgrensningen temmelig spissfindig. Og hva betyr *innfelte* trappeløp? Er det tilstrekkelig at rampen så vidt er nedfelt? Er det rampen i seg selv som er uakseptabel, og i så fall hvorfor det? Så lenge utformingen ivaretar tilgjengelighet i en grad og på en måte som synes i tråd med grunntanken om inkluderende løsninger, synes det lite hensiktsmessig å måtte vikles inn i slike spørsmål.

Dette betyr imidlertid ikke at vi helt kan se bort fra hvordan en løsning fremtrer.

Det er mulig at man kan si at den ideelle universelle utforming er løsninger som kan brukes på samme måte med samme utbytte av alle brukere,

uavhengig av funksjonsnivå – altså hvor tilretteleggingen er usynlig. Et eksempel på dette kan være noen former for ferdselstilpasning, for eksempel beregning av bredde i døråpninger slik at store rullestoler kommer gjennom med god klarering, eller at avstanden mellom kasseapparatene i supermarkedet er slik at tvillingvogner greit kan passere. Få eller ingen vil vel tenke over at slikt bevegelsesrom er tiltenkt en særskilt brukergruppe. Bruken – det å passere gjennom døråpningen eller mellom kassene – arter seg også på samme måte for alle brukerne. Man kan oppnå noe av det samme ved å erstatte trappeatkomst til bygg med hellende gangvei.

Fra den nærmest usynlige tilgjengeliggjøring, er det en meget flytende overgang til de typer av tiltak som klarere fremtrer som tilrettelegging for særskilte brukergrupper. Som et eksempel, la oss tenke oss først et bygg som har en stor plattform foran hovedinngangen. Plattformen gir atkomst dels gjennom en liten trapp i midten og dels gjennom en bred og svakt hellende gangvei på hver side. Så tenker vi oss et bygg hvor atkomsten består av en trapp som er umiddelbart forbundet med inngangsdøren, men hvor det også er gangvei på den ene siden som leder opp til toppen av trappen. I begge tilfellene er det trinnfri atkomst til bygget. Likevel er det hevdet at den første løsningen med plattformen er bedre i samsvar med universell utforming enn den siste, fordi den ikke gir *inntrykk av* å være en rampe for bevegelsehemmede.²²⁵ Altså: Selv om funksjonaliteten er like god i to løsninger, kan det visuelle inntrykk med hensyn til det integrerende eller inkluderende element være bedre i det ene tilfellet – slik som i de to atkomsteksemplene. Det betyr imidlertid ikke at universell utforming ikke er ivarettatt i begge tilfelle, men heller at det er *grader av* universell utforming. Jeg finner det lite tvilsomt at universell utforming er oppfylt i begge de nevnte atkomsteksemplene. Men det er mulig å si at den universelle utforming er bedre ivarettatt i det ene tilfellet fremfor det andre.

Fordi universell utforming skal fremme like muligheter til samfunnsdeltakelse, bør løsningene som tar sikte på å være universelle i alle fall ikke i større grad enn nødvendig fremtre som tilpasning for særskilte brukergrupper. Slik sett må nok helhetsinntrykket – visuelt, arkitektonisk, estetisk osv. – anses som et moment i vurderingen av hvorvidt universell utforming er oppfylt i et gitt tilfelle. Men såfremt hovedløsningen frembyr god funksjonalitet for et stor bredde av brukere, må, etter min

²²⁵ *Aslaksen m. fl.* 1997 s. 34, som gjennom bildeillustrasjon sammenligner inngangspartiet til Oslo tinghus med et apotek i Middelfart, Danmark.

mening, det visuelle aspekt som utgangspunkt anses om et moment av nokså beskjeden vekt.

For at inntrykket utad skal kunne være et relevant moment i vurderingen av hvorvidt universell utforming er oppfylt, forutsetter det at det er mulig å oppnå samme funksjonalitet i en løsning som fremtrer på annen måte. Hva som er mulig beror ikke bare på bruksformålet, de fysiske forhold på stedet og teknologien, men også på de begrensninger i utformingsplikten som måtte gjelde, jf, kapittel 5 nedenfor. Og selv om det for så vidt er mulig å tilrettelegge på annen måte, så fremstår det som for strengt hvis man bare aksepterer som universell utforming den løsning som til enhver tid er mest optimal både med hensyn til funksjonalitet og inntrykk utad.²²⁶

Vi kan for eksempel tenke oss at man i et bygg har tilrettelagt for en alternativ måte å åpne dørene på gjennom automatisk døråpner som aktiveres ved en knapp på veggen i nærheten av dørene. De fleste av brukerne vil kanskje likevel gå gjennom dørene på vanlig måte ved å skyve dem. For mennesker med redusert bevegelsesevne, vil de automatiske døråpnerne derimot kunne være kjærkomment. For å sikre tilgjengeligheten kan det være formålstjenlig å gjøre publikum oppmerksom på at det er lagt opp til automatisk åpning av dørene gjennom knappen ved døren, jf. punkt 3.1.3 ovenfor om brukerinformasjon. Selv om knappen på veggen for så vidt varsler overfor omverdenen at enkelte brukere kan ha særskilte behov – et varsel som kanskje til og med er forsterket gjennom skiltet eller symbolet med brukerinformasjon – kan det ikke sies at automatisk døråpner som må aktiveres ved knapp, er i strid med universell utforming. Snarere tvert imot, må dette anses som en måte å oppnå universell utforming på. Og det må gjelde selv om det hadde vært mulig å benytte fotocelleaktiverede dører som åpner seg på samme måte for alle brukerne.

Universell utforming skal ikke gjøre mennesker like, men i stedet sikre like muligheter til bruk av det fysiske miljøet til tross for ulike forutsetninger i utgangspunktet. Enkelte har endog fremhevet at tanken om universell utforming verdsetter den menneskelige variasjon slik den kommer til syne på alle plan.²²⁷

Interessekollisjoner frembyr problemer

Det kan forekomme at tilretteleggingen kommer i strid med andre beskyttelsesverdige interesser.

²²⁶ Se punkt 6.1.2 nedenfor.

²²⁷ Sandhu 2001 s. 3.4.

Blant de mest problematiske tilfellene er interessekollisjon mellom primærbrukerne.²²⁸ Det er tilfelle hvor tilpasninger for én type funksjonsnedsettelse gjør situasjonen vanskeligere for en annen type funksjonsnedsettelse innenfor samme brukergruppe. Det klassiske eksemplet er fortauskanter. Blant brukerne finner vi både blinde og bevegelsehemmede mennesker. Fortauskanter er fremfor alt et problem for rullestolbrukere. For blinde og svaksynte derimot, tjener kantene som viktige navigasjonsmarkører, idet de markerer skillet mellom veibane og fotgjengerområde. Man har kommet til at det er mulig å løse dette på en måte som i rimelig utstrekning ivaretar både blinde og rullestolbrukere ved å senke fortauskantene til en høyde som ikke overstiger maksimum 2 cm.²²⁹

Verre er det når det ikke er mulig å finne tilfredsstillende mellomløsninger fordi det er et spørsmål om enten-eller. For eksempel er det ikke mulig å ha én høyde på kjøkkenbenker som passer alle uavhengig av størrelse. Hva er universell setehøyde på toilet?²³⁰ I slike tilfeller lar det seg ikke gjøre å skape en inkluderende løsning med mindre det legges inn en justeringsmulighet. Hvis modellen følger en normalstandard uten å gi justeringsmulighet, kan tilgjengelig løsningen ikke anses som universell, iallfall ikke hvis det er tale om en sentral bruksgjenstand eller en komponent som er viktig for å nyttiggjøre seg en sentral bruksgjenstand. Det universelle kjøkken må således blant annet gi mulighet til å arbeide i ulik benkehøyde.

Muligheten for kompromissløsninger vil i noen grad også være et spørsmål om nytenkning – som i så mange sammenhenger ellers i forbindelse med universell utforming. For eksempel anbefales det i veiledningen til teknisk forskrift til plan- og bygningsloven at manøverknapper og lignende utstyr bør plasseres mellom 0,9 og 1,1 meter over gulv slik at det verken er for lavt for stående eller for høyt for sittende.²³¹ Videre pekes det på at elektriske kontakter som er montert ved gulvlistene neppe kan brukes av bevegelsehemmede, og at minst én kontakt per rom derfor bør plasseres høyere.²³²

Sikkerhetsmessige hensyn kan også sette grenser for utformingen. For eksempel kan trap-

²²⁸ Om begrepet "primærbruker", se punkt 4.2.3 ovenfor.

²²⁹ Bringa 1999 s. 25.

²³⁰ Goldsmith 1997 s. 47-49 forteller om de problemene man har slitt med i England i forbindelse med utarbeidelse og lovfesting av generelle standarder for å sikre tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

²³¹ REN veiledning til teknisk forskrift 2003 s. 177.

²³² REN veiledning til teknisk forskrift 2003 s. 165 og s. 178.

per mellom etasjene i bygg ikke helt ut erstattes av heis. Se nærmere i punkt 5.3 nedenfor.

Separate løsninger kan være nødvendig eller ønskelig

Universell utforming kommer til kort der tilgjengeliggjøring ikke kan skje på annen måte enn ved særskilt tilrettelagte løsninger. Det gjelder blant annet for mennesker som har så spesielle behov at de uansett vil falle utenfor de alternative formene for universelle løsninger. Tilgjengelighet vil da kunne skapes ved variasjon snarere enn konformitet. Se for eksempel neste punkt om produkter.

Videre kan det for tilgjengeliggjøringen være nødvendig å tilby løsninger eller ordninger som særbehandler eller favoriserer en brukergruppe. Et eksempel på dette er "handikapparkering", hvor poenget er å sikre god parkeringsmulighet for bevegelseshemmede spesielt. Alminnelig (universell) tilgang til parkering, vil kunne vanskeliggjøre eller forhindre bevegelseshemmedes bruk av bil. For å parafrasere den amerikanske høyesterettsdommer Blackmun: Likhet forutsetter undertiden forskjellsbehandling.²³³ Det er ved å behandle forskjellig vi for eksempel kan slå ned på byggeier som nekter en blind mann adgang under henvisning til at ingen hunder er tillatt i bygningen.²³⁴

I andre tilfeller kan separate løsninger være ønskelig ut fra andre grunner enn tilgjengelighet.²³⁵ Vi har tidligere fremhevet at det i forhold til målsetningen om universell utforming er lite tilfredsstillende å henvise mennesker til egne "handikaptaolett". Vel er det så at offentlige toaletter bør kunne ta imot mennesker med redusert funksjonsevne, men det er ikke aktuelt å gi slipp på separate offentlige toaletter for kjønnene.

Integrerte løsninger utelukker ikke nødvendigvis alternative særløsninger som et supplement. Selv om universell utforming for eksempel tilsier at offentlige toaletter bør imøtekomme samme behov som dagens "handikaptaolett", betyr ikke det nødvendigvis at man bør unngå å tilby egne rom for mennesker med særskilte behov. Det kan nemlig være et poeng å gi mulighet for ivaretagelse av private hensyn. For eksempel kan det være aktuelt for en person som har behov for hjelp på toalettet (hvor skal for eksempel en mann i rullestol med kvinnelig hjelper gå?).

Produktvariasjon

Som påpekt i punkt 2.2.5 ovenfor, er mangfoldet av produkter, brukerforutsetninger og brukssituasjoner så stort at det er ganske umulig å stille som alminnelig krav at ethvert produkt skal være universelt utformet. Det er heller ikke ønskelig med én fellesløsning for hvert produkt. Dagens samfunn og marked er i utpreget grad orientert mot moter, trender og design. Etterspørselen etter varianter av produkter innenfor samme bruksformål – ulike modeller – er i dag så grunnleggende at det må anses som et markedskrav til produsentene å ivareta stor valgfrihet for brukerne. Denne valgfriheten er et gode. Den har også en side mot næringsfriheten. Men det medfører en utvikling mot stadig flere produkter og større spesialisering, der målgrupper og krav til produktet ofte er gitt før man tar til på formgivningsprosessen.²³⁶

I forhold til målsetningen om å sikre tilgang til de fysiske omgivelsene, skiller produkter seg ut ved at hver bruker i mange sammenhenger kan ha sitt eget. Spørsmålet om tilgjengelighet stiller seg derfor annerledes her enn for atkomst til et bygg eller ferdselsmulighet i en park. For produkter vil brukerpreferansene typisk være av nokså individuell karakter. Tilrettelegging for en preferanse eller brukerforutsetning til gunst for én bruker, kan være lite attraktivt for en annen bruker. Når markedet for eksempel tilbyr mus til pc som kan styres med hodet, er dette godt for bevegelseshemmede, men mindre egnet for mennesker som kan styre musen med hånden.

For produkter ligger det således an til tilrettelegging for særskilte brukerforutsetninger og behov gjennom egne versjoner eller modeller heller enn fellesløsninger. Dette betyr ikke at man ikke kan tenke seg regler som er ment å sikre produkttilpasninger for mennesker med redusert funksjonsevne. For eksempel har vi i punkt 2.2.6 ovenfor sett at ekomforskriften § 5-2 etter nærmere vilkår pålegger tilbyder av offentlige betalingstelefontjeneste å tilveiebringe telefonapparater som er tilrettelagt for funksjonshemmede. Men eventuelle regler om tilpasning av produkter utelukker ikke at det også finnes andre modeller på markedet som ikke er tilpasset slik.

Spørsmålet om universell utforming i relasjon til produkter er nok derfor i første rekke et spørsmål om å imøtekomme et bredt spekter av brukerforutsetninger *innenfor den modellvariasjon* som finnes på markedet. Til gjengjeld frembyr dette tilretteleggingsmuligheter som kan være bedre enn

²³³ University of California Regents v. Bakke, 438 U.S. 265 (1978) s. 107.

²³⁴ Karlan og Rutherglen 1996 s. 10.

²³⁵ Se også neste punkt om produktvariasjon.

²³⁶ Aslaksen m. fl. 1997 s. 43.

ved universelle løsninger til for eksempel bygg og anlegg. Fordi tilretteleggingen stort sett vil måtte skje ved alternative løsninger, kan man unngå den kompromissproblematikk eller interessekonflikt som ellers kan oppstå når det er tale om å utforme felles løsninger for så mange som mulig. Gjennom modellmangfoldet kan man virkelig oppnå løsninger for alle.

Det er anført at spesialinnrettede produktløsninger for mennesker med nedsatt funksjonsevne må bli ordinær hylleware, og at de må være like attraktive og ikke dyrere enn ordinære varer og tjenester.²³⁷ Dette kan anses som et ideelt krav, men det synes vanskelig å omsette i en rettsregel. Det er vel også tvilsomt om rettsplikt er det beste styringsmiddel her. Det vil gjerne være kostnader forbundet med å utvikle spesialtilpassede modeller, og markedet kan være begrenset. Ivaretagelse av særskilte brukerforutsetninger gjennom tilbudsmangfold, er et gode som rettsordningen bør inspirere og omfavne. Ansvar for subsidiering av eventuelle ekstrakostnader forbundet med spesialløsninger, bør nok da som utgangspunkt heller ligge hos det offentlige enn den enkelte produsent.

Konklusjon

I sin kjerne er kravet om inkluderende løsninger et krav om at tilrettelegging ved spesialløsninger for "funksjonshemmede", som kommer tillegg til de ordinære løsningene for "alle andre", så langt mulig skal unngås. I stedet skal tilretteleggingen søkes oppnådd gjennom hovedløsningen. Gjennomgangen ovenfor viser imidlertid at ved praktisk anvendelse er det behov for betydelig nyansering. Kravet om at utformingen skal være inkluderende eller integrerende anviser ikke nødvendigvis én bestemt løsning. I det enkelte tilfelle kan det være at kravet ikke en gang gir noen klar ramme for utformingen. Dette betyr ikke at det er uviktig. Tvert imot, utgjør det en meget sentral del av universell utforming. Men kravet om inkluderende utforming må ses som et skjønnsmessig vurderingskriterium i seg selv, hvorved kravets innhold er relativt og unndrar seg noen fast definisjon.

5 Almennlige begrensninger for tilretteleggingsplikten

5.1 Innledning

Vi har i kapittel 2 ovenfor sett at det opp gjennom årene på en del områder er fremmet handlingspla-

ner og vedtatt lovregler om tilrettelegging for mennesker med redusert funksjonsevne. I de senere årene har myndighetene hyppig vist til "universell utforming" som målsetning. Man har imidlertid i liten grad konfrontert spørsmålet om hvilke begrensninger tilretteleggingen skal være underlagt. Det gjelder også i de tilfellene der det ved lov er pålagt rettssubjekter plikt til å sørge for tilgjengeliggjøring av omgivelsene.

Det tør være klart at tilretteleggingsplikt på et område ikke kan gjelde for enhver pris og uten grenser. Den lovgivning vi har synes da også å forutsette at det er begrensninger. La oss for eksempel se på den plikt som tilligger universitetene og arbeidsgivere.²³⁸ Universitetene skal både søke et universelt utformet læringsmiljø og legge til rette for studenter med særskilte behov, jf. universitetsloven § 44 nr. 2 bokstav a og nr. 5. Tilsvarende plikter arbeidsgivere dels å legge generelt til rette for arbeidstakere med redusert arbeidsevne, og dels spesielt (individuelt) for eventuelle ansatte med særskilte behov, jf. arbeidsmiljøloven § 13 nr. 1 og 2 og 54 F. Universitetenes og arbeidsgiveres tilretteleggingsplikt gjelder imidlertid bare "så langt det er mulig og rimelig", jf. de nevnte bestemmelser.

Arbeidsgivers plikt til å sørge for individuell tilpasning etter arbeidsmiljøloven § 13 nr. 2 gjelder "så langt det er mulig". Her er det altså ingen rimelighetsbegrensning i ordlyden, hvilket tyder på at plikten til å imøtekomme særskilte behov blant de ansatte grunnet funksjonsnedsettelse, er spesielt streng. Forarbeidene omtaler ikke denne forskjellen, men viser til at arbeidsgivers plikt til å tilrettelegge arbeidet for den enkelte arbeidstaker er en naturlig følge av det ansvar en arbeidsgiver bør ha for sine arbeidstakere.²³⁹ I arbeidsmiljøloven § 54 F om arbeidsgivers ansvar for å legge til rette for funksjonshemmede, presiseres det imidlertid at ansvaret bare gjelder såfremt det ikke medfører en uforholdsmessig stor byrde. I forarbeidene uttales det at innholdet i forholdsmessighetsbegrensningen i all hovedsak er sammenfallende med uttrykket "så langt det er mulig".²⁴⁰

Verken universitetsloven eller arbeidsmiljøloven utdyper nærmere hva som ligger i uttrykket "så langt det er mulig og rimelig". Teori og rettspraksis er sparsom.²⁴¹ Begrensningsspørsmålet er så vidt berørt i forarbeidene til de to lovene. I

²³⁸ Se punktene 2.2.2 og 2.2.3 ovenfor.

²³⁹ Ot. prp. nr. 3 (1975-76) s. 68 andre spalte.

²⁴⁰ Ot. prp. nr. 104 (2002-2003) s. 46.

²⁴¹ Se for eksempel for arbeidsmiljøloven *Larsen 2001* s. 86-87 og *Fougner/Holo/Friberg 2003* s. 184.

²³⁷ *Laberg 2003* s. 110.

begge tilfellene pekes det først og fremst på at tilretteleggingsplikten må anses strengere for nye bygg enn for eksisterende bygg.²⁴² Utover dette er innholdet og rekkevidden av tilretteleggingsplikten ikke kommentert nærmere. Jeg kommer tilbake til momentet nybygg/eksisterende bygg i punkt 5.2.3 nedenfor.

Spørsmålet om hvilke begrensninger som gjelder, er formodentlig blant de viktigste i forhold til praktisk anvendelse og håndhevelse av en rettsplikt til å sørge for universell utforming. Begrensningsspørsmålet er vanskelig å drøfte på generelt grunnlag. Rekkevidden av en rettsplikt til å sørge for universell utforming vil i stor grad måtte bero på konkrete skjønsmessige vurderinger, hvor mange faktorer vil kunne spille inn. Grensene for tilretteleggingsplikten bør således reguleres nærmere i forbindelse med innføring av rettsregler om universell utforming, for eksempel på grunnlag av hvilket livsområde det er tale om, type tilretteleggingstiltak som er aktuelle, hvilke relasjoner man står overfor osv. Den følgende drøftelse av begrensningsproblematikken på mer overordnet plan, vil måtte konsentreres om de helt grunnleggende spørsmål. Drøftelsen omfatter dels spørsmål om grenser for rekkevidden av en plikt til å sørge for universell utforming, og dels spørsmålet om grenser for å stille utformingskrav overhodet.

Sentralt i dette kapitlet står spørsmålet om behovet for en forholdsmessighetsbegrensning, særlig med henblikk på kostnadsspørsmålet. Det er i denne forbindelse av interesse å ta en avstikker til rettssituasjonen i U. S. A. Videre vil jeg se på betydningen av sikkerhetshensyn og virksomhets karakter. Til slutt skal det sies noe om forholdet mellom funksjonalitet og estetikk.

5.2 En forholdsmessighetsbegrensning?

5.2.1 Utgangspunkter

I sin enkleste form gir tanken om en forholdsmessighetsbegrensning uttrykk for at det må være balanse mellom de byrder som tilretteleggingen medfører og de fordeler som oppnås ved tilretteleggingen. Balansen refererer seg først og fremst til relasjonen mellom den som måtte ha plikt til å sørge for tilretteleggingen, og den som tilretteleggingen er ment å tilgodese. Utgangspunkt er at det et sted må settes en grense for tilretteleggingsplikten. Problemet er å definere eller formulere denne med sikte på praktisk rettsanvendelse. Forholds-

messighetskriteriet er vagt. Og med vaghet følger usikkerhet.

Men problemet ligger ikke nødvendigvis i forholdsmessighetskriteriet i seg selv. Uansett hvordan man måtte gripe an begrensningsspørsmålet, er det neppe mulig å fastsette en endelig og nøyaktig fiksert begrensning uavhengig av livsområde, av hvem som pålegges ansvaret, av hva slags tilrettelegging det er tale om, av hva slags funksjonsnedsettelse det tilrettelegges for, av hva tilretteleggingen koster osv. Variasjonen av situasjoner og forhold er således for stor til å kunne omfattes av en enkel formel. Det betyr imidlertid ikke at den overordnede og prinsipielle innfallsvinkel til begrensningsspørsmålet må oppgis.

Det kan nevnes at forholdsmessighetsbegrepet ikke er ukjent i vår rettsorden. Det er blant annet utbredt som skranke for myndighetenes adgang til å gripe inn med reguleringer overfor enkeltindividet, jf. eksempelvis plan- og bygningsloven § 116 b, utlendingsloven §§ 29 andre ledd og 30 siste ledd og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, jf. menneskerettighetsloven § 2 nr. 1.²⁴³

Vår anerkjennelse av behovet for å tilrettelegge det fysiske miljø på den ene siden, og nødvendigheten av rammer på den andre siden, leder oss inn i en interesseavveining mellom rettighetssubjektet og pliktsubjektet. Denne interesseavveiningen vil dels måtte ligge lovgivningspolitisk til grunn for eventuelle regler som mer eller mindre detaljert foreskriver tilrettelegging på et livsområde. Men den vil også i seg selv kunne ha betydning som grenseoppgangskriterium i rettsanvendelsen – uavhengig av hvorvidt det er gitt nærmere bestemmelser om tilgjengeliggjøring av omgivelsene. Noe enkelt sagt, er det sentrale ved forholdsmessighetsbegrepet nettopp den interesseavveining det gir anvisning på. Som overordnet og generell skranke fremstår forholdsmessighetskriteriet som hensiktsmessig ved det rom det gir for nyansering og ivaretagelse av kryssende hensyn i den enkelte sak.

Utfordringen er å finne frem til hvordan forholdsmessighetsbegrensningen skal håndteres, blant annet hvilke momenter som kan eller skal inngå i vurderingen. Det er her ikke mulig å behandle problematikken i stor bredde, med alle de presiseringer som vil være påkrevd fra livsområde til livsområde. I stedet vil jeg måtte nøye meg

²⁴² For arbeidsmiljøloven: Ot. prp. nr. 3 (1975-1976) s. 68 første spalte, og Ot. prp. nr. 104 (2002-2003) s. 46. For universitetsloven: Ot. prp. nr. 40 (2001-2002) s. 36.

²⁴³ Forholdsmessighets- eller nødvendighetskriteriet inngår gjerne som ett blant flere vilkår for at myndighetene skal kunne gripe inn i individets rettigheter etter EMK. Se for eksempel artikkel 8 (2), 9 (2), 10 (2) og 11 (2).

med forsøksvis å identifisere og drøfte enkelte, etter mitt syn, grunnleggende problemstillinger og momenter for forholdsmessighetsvurderingen.

5.2.2 Oversikt over forholdsmessighetsbegrensningen i "The Americans with Disabilities Act" (ADA)

Hvorfor er USA av interesse i denne sammenheng?

I 1990 vedtok det amerikanske parlamentet *the Americans with Disabilities Act* (ADA).²⁴⁴ Loven – som er føderal – ble i USA omtalt som verdens første fullstendige antidiskrimineringslov til beskyttelse av funksjonshemmede.²⁴⁵ Den ble av flere betegnet som den mest betydningsfulle rettighetslov siden *the Civil Rights Act* av 1964.²⁴⁶ Gjennom et omfattende og til dels detaljert regelverk, og ved opprettelsen av et eget håndhevingsorgan for deler av loven – U.S. Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) – søker ADA å sikre likestilling for mennesker med redusert funksjonsevne på flere sentrale samfunnsområder.

ADA bygger i noen grad på de regler som allerede fantes ved *The Rehabilitation Act* av 1973.²⁴⁷ *The Rehabilitation Act* forbød diskriminering av funksjonshemmede, og hadde som formål å fremme like rettigheter for funksjonshemmede som for andre. Imidlertid henvendte loven seg bare til offentlige myndigheter og privat virksomhet som var støttet ved offentlige subsidier.

På grunnlag av *the Rehabilitation Act*, og i gryende grad også på grunnlag av ADA, har det i USA vokst frem en ganske rik rettspraksis om funksjonshemmedes rettigheter, fremfor alt i arbeidslivet, blant annet om rett til tilpasning av omgivelsene. Søkelyset i amerikansk rett på de ulike spørsmål som oppstår i forbindelse med rettighetslovgivning for funksjonshemmede, gjør det interessant å se noe nærmere på grunnprinsippene og rekkevidden av ADA. På bakgrunn av temaet for denne utredningen – gjennomføring av universell utforming som rettsregel – vil jeg særlig se på *begrensningene* i tilretteleggingsplikten etter ADA.

Kort om ADAs anvendelsesområde

The Americans with Disabilities Act nøyer seg ikke med å forby diskriminering på grunnlag av redusert funksjonsevne, men etablerer i tillegg en positiv plikt til iverksettelse av tiltak som bøter på funk-

sjonsnedsettelse. Tilretteleggingsplikten tilligger arbeidsgivere med et visst antall ansatte (title I), offentlige myndigheter (title II), private rettssubjekter som har virksomhet rettet mot allmennheten (title III) samt telekommunikasjonstilbydere og persontransportsektoren (title IV).²⁴⁸ Anvendelsesområdet til ADA er således meget videre enn den tidligere *Rehabilitation Act* 1973.

ADA viderefører definisjonen av funksjonshemming ("disability") fra *The Rehabilitation Act*, ved at den med "funksjonshemmet person" forstår enten (A) en person som har redusert funksjonsevne av fysisk eller psykisk art som i betydelig grad reduserer livsutfoldelsen på et vesentlig område, eller (B) vedkommende person tidligere har hatt (eller ble ansett å ha) en slik funksjonsnedsettelse, eller (C) betraktes (feilaktig) som en person som har en slik funksjonsnedsettelse.²⁴⁹ Uttrykket "vesentlige livsområder" ("major life activities") omfatter blant annet hygiene og personlig omsorgsevne, evne til å utføre manuelle oppgaver, evne til å gå, høre, se og tale, ånderett, lære- og evne samt mulighet til å delta i samfunnsaktiviteter.²⁵⁰ Funksjonsnedsettelse som kun er av midlertidig karakter anses visstnok å falle utenfor begrepet "disability".²⁵¹

Positiv tilretteleggingsplikt for arbeidsgivere ("reasonable accommodation")

Arbeidsgivere med flere enn 15 ansatte har plikt til å tilpasse arbeidsmiljøet slik at ansatte med redusert funksjonsevne eller funksjonshemmede søkere til arbeidsplassen har like arbeidsmuligheter som mennesker uten funksjonsbegrensninger. Det synes å være uten betydning om funksjonsnedsettelsen er forårsaket av forhold på arbeidsplass-

²⁴⁸ I saken *Board of Trustees of the University of Alabama v. Garrett*, 531 U.S. 356 (2001), tilsidesatte den amerikanske høyesterett deler av ADA title I som stridende mot Grunnloven. Grunnlovsproblemet knytter seg til de delene av title I som gir arbeidstakere adgang til å trekke delstatene (som sin arbeidsgiver) inn for føderale domstoler med krav om erstatning for manglende oppfyllelse av "reasonable accommodation". Etter den amerikanske grunnlov, Eleventh Amendment, jf. Fourteenth Amendment section 1 og 5, har de føderale domstolene bare begrenset kompetanse til å behandle søksmål fra enkeltindivider mot delstatenes myndigheter. For en omtale av dommen, se blant annet *Perritt 2001* s. 367-373.

²⁴⁹ ADA § 3 (2): "The term "disability" means, with respect to an individual (A) a physical or mental impairment that substantially limits one or more of the major life activities of such individual; (B) a record of such an impairment; or (C) being regarded as having such an impairment."

²⁵⁰ *McGraw 1993* s. 527 i note 32, med henvisning til lovforarbeidene.

²⁵¹ *Blanck 1997* s. 880 ved og i fotnote 17 og *Perritt I 2003* s. 127.

²⁴⁴ 42 U.S.C. §§ 12,101-12,213.

²⁴⁵ *Burgdorf Jr. 1991* s. 414.

²⁴⁶ Se *Stuhlberg 1991* s. 1311 ved og i fotnote 3.

²⁴⁷ Section 501(b), section 503 og section 504.

sen eller ikke.²⁵² Tilretteleggingsplikten er formulert som et ansvar for å sørge for "reasonable accommodation", et begrep som stammer fra forskrifter til The Rehabilitation Act 1973. *United States Commission on Civil Rights*, som er et statlig håndhevings- og overvåkningsorgan for individuelle grunnrettigheter, forklarer formålet med begrepet "reasonable accommodation" slik:

"Discrimination against handicapped people cannot be eliminated if programs, activities, and tasks are always structured in the ways people with "normal" physical and mental abilities customarily undertake them. Adjustments or modifications of opportunities to permit handicapped people to participate fully have been broadly termed "reasonable accommodation".²⁵³

Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter ADA kan bestå blant i å gjøre lokaler tilgjengelige, omstrukturere og omfordele arbeidsoppgaver blant ansatte, endre på arbeidstider og anskaffe særskilte hjelpemidler som letter utførelsen av arbeidsoppgavene.²⁵⁴ Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt omfatter derimot ikke tiltak som i hovedsak tilgodeser den enkeltes personlige behov under sin livsutfoldelse generelt, slik som for eksempel proteser, rullestol og briller.²⁵⁵

Det anses som diskriminering dersom arbeidsgiver ikke søker å gjøre arbeidsplassen tilgjengelig. Tilretteleggingsplikten etter ADA title I er imidlertid betinget av et konkret behov, hvilket betyr at arbeidsgiver ikke er nødt til å ivareta universell utforming.²⁵⁶ Videre må det være tale om et behov som arbeidsgiveren er kjent med.²⁵⁷ Det innebærer at personen med redusert funksjons-evne i stor grad selv må ta opp tilretteleggings-spørsmålet med arbeidsgiver.²⁵⁸ Dessuten gjelder arbeidsgivers ansvar kun overfor *kvalifiserte* personer ("qualified individuals with a disability"), det vil si personer som er i stand til å utføre det aktuelle arbeid med eller uten tilpasninger.²⁵⁹ Dersom det

til en stilling er like godt eller bedre kvalifiserte søkere som ikke har behov for tilpasninger for å utføre arbeidet, står arbeidsgiver fritt til å velge disse fremfor søkere hvis funksjonsnedsettelse må kompenseres ved tilretteleggingstiltak.²⁶⁰

"Undue hardship" som begrensning for arbeidsgivers tilretteleggingsplikt

Arbeidsgiver plikter ikke å gjennomføre tiltak som innebærer en uforholdsmessig byrde ("undue hardship"). I likhet med begrepet "reasonable accommodation" fantes denne begrensningen ikke i den opprinnelige lovteksten til The Rehabilitation Act, men ble etter hvert innført gjennom forskrifter til loven av det amerikanske helse- og sosialdepartement. Vurderingskriteriet "undue hardship" var således nokså innarbeidet gjennom forvaltnings- og rettspraksis før vedtakelsen av ADA.

ADA definerer "undue hardship" som tiltak som medfører vesentlige vanskeligheter eller omkostninger for arbeidsgiver ("significant difficulty or expense"). Loven gir så anvisning på en del momenter som inngår i vesentlighetsvurderingen, blant annet tiltakets karakter, arbeidsgivers økonomiske evne og antall ansatte.²⁶¹ Oppregningen av momenter er ikke uttømmende, og loven legger opp til at det nærmere innhold av "undue hardship" må vurderes fra sak til sak.

Det er nær sammenheng mellom den positivt angitte tilretteleggingsplikt ved "reasonable accommodation", og den negative begrensning, "undue hardship". De to begrepene kan således ses som to sider av samme sak, nemlig rekkevidden av tilretteleggingsplikten. Begrepene har vært gjenstand for omfattende diskusjon i amerikansk juridisk teori siden vedtakelsen av ADA, og det fremgår at det ikke kan skilles skarpt mellom dem.

Diskusjonen dreier seg blant annet om generelle og prinsipielle spørsmål om hvilke rammer arbeidsgivers tilretteleggingsplikt er underlagt. Et hovedtema er naturlig nok ulike sider av kostnads-spørsmålet. Hvor går grensen for hvor meget arbeidsgiver skal betale for tilretteleggingstiltak, og hvordan skal kostnadene beregnes? Under lovens forberedelse drøftet man om loven burde beløpsfeste et tak eller sette en lignende absolutt grense, men det ble forkastet. I stedet valgte man å innta i lovteksten en del momenter som skal tas i betraktning i vurderingen av arbeidsgivers økonomisk bæreevne. Loven foreskriver at man må ta i betraktning "the overall financial resources of the

²⁵² *Lee 1993* s. 240. Heller ikke etter norsk rett er årsaksspørsmålet avgjørende for arbeidsgivers tilretteleggingsansvar, men plikten anses å være strengere dersom det er arbeidsmiljøet som er årsak til skaden eller funksjonsnedsettelsen. Se punkt 2.2.3 ovenfor.

²⁵³ *U.S. Commission on Civil Rights 1983* s. 102.

²⁵⁴ ADA § 101(9).

²⁵⁵ *Holtzman/Jennings/Schenck 1992* s. 292, *Stine 1992* s. 100 ved og i fotnote 32 og *Albrecht 1993* s. 24.

²⁵⁶ En mer universell tilretteleggingsplikt kan derimot følge av de øvrige delene av ADA, jf. avsnittet nedenfor om offentlig bygg og tjenester.

²⁵⁷ ADA § 102(b)(5)(A).

²⁵⁸ *Holtzman/Jennings/Schenck 1992* s. 291-292, *Stine 1992* s. 102-103, *Albrecht 1993* s. 24 og *Lee 1993* s. 210-211.

²⁵⁹ ADA § 101(8).

²⁶⁰ *Blanck 1997* s. 894.

²⁶¹ ADA § 101(10).

covered entity". I forarbeidene presiseres det at dette betyr at man må se hen til hele kjeden eller konsernet hvori arbeidsgivers virksomhet inngår.²⁶² Den lokale butikken kan altså ikke uten videre unnskylde seg med at kassen er slunken dersom morselskapet er bemidlet. Det er på det rene at det ikke er noe vilkår for å være berettiget til tilrettelegging av arbeidsforholdene at arbeidsgiver får økonomisk utbytte av tiltakene, for eksempel i form av større produktivitet fra den funksjonshemmede arbeidstakeren.²⁶³ Videre er det på grunnlag av forarbeidene og EEOCs reguleringer klart at det bare er nettokostnader som er aktuelle å ta i betraktning.²⁶⁴ Det betyr blant annet at det må gjøres fradrag for eventuell offentlig støtte, bidrag fra arbeidstakeren selv, skattefradrag osv. Det forhold at kostnadene for tilretteleggingen er høye i forhold til vedkommende arbeidstakers lønn, utelukker ikke arbeidsgivers plikt til å imøtekomme arbeidstakeren.²⁶⁵

Diskusjonen om kostnadsspørsmålet konsentrerer seg gjerne om momentene fra lovteksten og hva som kan utledes av forarbeidene og rettspraksis. Det synes å være enighet om at det ikke er mulig å angi nøyaktig hvor kostnadsgrensen går. Derimot er det uenighet om hvorvidt loven gir fordeler som kan sies å veie opp for de byrdene som er pålagt arbeidsgiverne.²⁶⁶ I denne forbindelse er det viet en del oppmerksomhet til behovet for empiriske studier av lovens virkninger og av omkostningene som er forbundet med tilpasninger av arbeidsplasser.²⁶⁷ Enkelte har også tatt til orde for at loven bør endres til å definere klart hvor store tilretteleggingskostnader arbeidsgiver skal bære.²⁶⁸

Grensene for arbeidsgivers tilretteleggingsplikt reiser ikke bare pengespørsmål. Også andre former for byrder kan skape "undue hardship".

Arbeidstaker kan for eksempel ikke kreve at arbeidsgiveren skal gjennomføre tiltak som medfører grunnleggende endringer for virksomheten eller stillingen. En sentral sak i denne sammenheng er *Davis-saken* fra USAs føderale høyesterett.²⁶⁹ Saken gjaldt riktignok forholdet mellom

student og undervisningsinstitusjon, men er likevel av interesse ved de prinsipielle retningslinjer som trekkes opp for tilretteleggingsplikten. Under sin sykepleierutdannelse ble Davis nektet av skolen å delta på et obligatorisk klinisk kurs. Begrunnelsen var at hun på grunn av hørselssvekkelse ikke kunne følge med på undervisningen. Hun kunne heller ikke lese på leppene fordi det var påkrevd med munnbind. Davis søkte om fritak fra kurset, men fikk avslag. Høyesterett kom til at avslaget ikke var ulovlig diskriminering, blant annet fordi innvilgelse av hennes søknad forutsatte en grunnleggende endring av utdannelsesprogrammet.

Prinsippene fra Davis-avgjørelsen er senere videreutviklet og nyansert av Den amerikanske høyesterett. I Davis-avgjørelsen falt en noe uheldig uttalelse om at diskrimineringsforbudet i The Rehabilitation Act ikke medførte noen positiv plikt til å legge forholdene til rette for mennesker med redusert funksjonsevne. I *Alexander v. Choate* presiserte Høyesterett at den med denne uttalelsen bare hadde i tankene den type tilretteleggingstiltak som ville medføre vesentlige forandringer av vedkommende virksomhet. Videre ble understreket at loven påla positiv eller aktiv plikt til å iverksette rimelige tilretteleggingstiltak ("reasonable accommodation").²⁷⁰

Et annet eksempel, denne gang fra underinstansene, gjaldt en sikkerhetsvaks krav om omplassering fordi han ikke var fysisk i stand til å bære våpen eller å løfte tyngre gjenstander (*Dancy v. Kline*). Han fikk ikke medhold, idet domstolen var enig med arbeidsgiveren i at rettshåndhevende personell måtte tilfredsstille visse minimumskrav til fysisk styrke og bevegelighet.²⁷¹ Problemene som er drøftet her kan formodentlig også ses som et spørsmål om arbeidstakers kvalifikasjoner.

De her nevnte sakene er fra før vedtakelsen av ADA og gjaldt således tilretteleggingsplikten etter The Rehabilitation Act 1973, Section 504. Begrensningskriteriet "undue hardship" og praksis omkring dette er imidlertid videreført i ADA. Det synes å være enighet om at det heller ikke etter ADA kan kreves tilrettelegging som medfører en dyptgripende endring av arbeidsoppgavene eller den aktuelle virksomhet. Dette er fulgt opp i rettspraksis.²⁷²

²⁶² *Stine* 1992 s. 104-105 og *Bales* 1993 s. 1182-1183, begge med henvisninger.

²⁶³ *Karlan and Rutherglen* 1996 s. 23-26.

²⁶⁴ *Bales* 1993 s. 1182 og *Epstein* 1995 s. 403-404.

²⁶⁵ *Epstein* 1995 s. 403.

²⁶⁶ Se blant annet *Krenek* 1994 med henvisninger, særlig s. 1998-2003.

²⁶⁷ *McGraw* 1993 s. 534-542, *Blanck* 1995, *Blanck* 1996 og *Blanck* 1997, især s. 898-914. Om den større samfunnsøkonomiske betydning av ADA og det forhold at mennesker med redusert funksjonsevne holdes utenfor deltakelse, se *Perritt II* 2003 s. 389 med henvisninger.

²⁶⁸ Blant annet *Stuhlberg* 1991 og *Epstein* 1995.

²⁶⁹ 442 U.S. 397 (1979).

²⁷⁰ 469 U.S. 287 (1985). Se dommens note 20.

²⁷¹ *Lee* 1993 s. 236-237. Se også *Developments in the Law* 1996 s. 1610 ved og i fotnote 60.

²⁷² Se for eksempel *Holtzman/Jennings/Schenck* 1992 s. 305-306 og s. 309-310 og *Developments in the Law* 1996 s. 1611.

Videre er arbeidsgiver ikke forpliktet til å ansette eller holde på ansatte som frembyr en sikkerhets- eller helserisiko, såfremt risikoen er reell og alvorlig.²⁷³ Det ser ut til det skal mye til for at arbeidsgiver skal kunne vinne frem på dette grunnlag.²⁷⁴ Spørsmålet har vært oppe blant annet i forbindelse med HIV og tuberkulose, hvorved domstolene stort sett har vært skeptiske til arbeidsgivers henvisning til smittefare.²⁷⁵

Diskusjonen av tilretteleggingsplikten er i stor grad av kasuistisk karakter, ved at man søker å avklare hvorvidt det ene og annet forhold er å anse som "reasonable accommodation"/"undue hardship" eller ikke. Et sentralt spørsmål i gjennomgangen av enkeltvis forhold er i hvilken grad den ganske omfattende rettspraksis som man har i tilknytning til antidiskrimineringslovgivningen gjennom the Civil Rights Act fra 1964 og the Rehabilitation Act av 1973 kan overføres til anvendelsen av ADA. Eksempler på temaer som drøftes er:

1. Ansettelse av hjelper: Arbeidsgiver er ikke forpliktet til å ansette en person som kan gjøre arbeidet for en funksjonshemmet ansatt.²⁷⁶ Dette er vel i grunnen nokså selvsagt, idet arbeidsgiveren ikke rimeligvis kan tilpliktes å betale for lediggang. Avhengig av kostnadene kan arbeidsgiver derimot tenkes forpliktet til å ansette personer som ved sin bistand kan sette den funksjonshemmede personen i stand til å gjøre arbeidet. Det kan for eksempel dreie seg om hjelp til å lese opp dokumenter for en blind person eller engasjement av en døvetolker.²⁷⁷
2. Omplussing som går utover andre: Det synes å være enighet om at arbeidstaker ikke kan kreve at sentrale deler ved stillingen blir tatt ut eller overført til andre arbeidstakere.²⁷⁸ Det er omdiskutert om det kan stilles krav om tilrettelegging i form av *omplussing* i annen stilling dersom tildelingen av ny stilling innebærer en forbigående av ansatte med bedre ansiennitet, og/eller omplussingen kommer i strid med kollektive avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstakerorganisasjoner.²⁷⁹

²⁷³ ADA § 103(b).

²⁷⁴ *Weatherspoon* 1991 s. 279-280, *Stine* 1992 s. 100 og s. 109-110, *Bales* 1993 s. 1179-1180, *Lee* 1993 s. 224-230, *Developments in the Law* 1996 s. 1607 og *Perritt I* 2003 s. 248-255.

²⁷⁵ *Lee* 1993 s. 225-230 og *Perritt I* 2003 s. 252-254.

²⁷⁶ *Holtzman/Jennings/Schenck* 1992 s. 307, *Stine* 1992 s. 113 og *Developments in the Law* 1996 s. 1612.

²⁷⁷ *Lee* 1993 s. 214 og *Perritt I* 2003 s. 210.

²⁷⁸ *Holtzman/Jennings/Schenck* 1992 s. 293-296 og *Blanck* 1997 s. 897 i fotnote 99, begge med henvisninger.

²⁷⁹ Se blant annet *Lee* 1993 s. 219-223 og *Schoen* 1998, begge med henvisninger.

3. Fjernarbeid: Kan arbeidstaker kreve tilpasning i form av rett til å arbeide hjemmefra eller annet sted utenfor arbeidsplassen, for eksempel på grunn av problemer med å gjennomføre reise til arbeid eller fordi arbeidstakeren er avhengig av jevnlig medisinsk behandling som vanskelig kan utføres på arbeidsplassen? Det synes å være uenighet om hvor langt arbeidsgiver må strekke seg her, og det er nok vanskelig å gi generelle svar.²⁸⁰ Det må formodentlig bero særlig på i hvilken grad arbeidet kan utføres tilfredsstillende utenfra, for eksempel gjennom telekommunikasjonsmidler, og hvilke praktiske ulemper det medfører for arbeidsgiver.
4. Særbehandling som ødeleggende for de sosiale relasjonene på arbeidsplassen: Kan arbeidstaker kreve tilrettelegging, for eksempel i form av fleksitid eller fritakelse fra enkelte oppgaver, dersom dette av kollegene oppfattes som særbehandling, hvorved det oppstår disharmoni som går utover arbeidsmoralen? Oppfatningen synes å være at hensynet til den generelle arbeidsmoralen ikke er irrelevant, men at det skal meget til, samt at misnøyen skal være velbegrunnet for at det kan sies å utgjøre "undue hardship".²⁸¹

Bygninger og tjenester for allmennheten skal som utgangspunkt være "readily accessible"

ADA title II med tilhørende forskrifter forplikter alle offentlige myndigheter bortsett fra de føderale til å sørge for at sine bygninger og anlegg er tilgjengelige ("readily accessible") for mennesker med redusert funksjonsevne. Føderale myndigheter er allerede underlagt tilgjengelighetskravene i The Rehabilitation Act 1973, Section 504, som i stor grad danner bakgrunnen for og er videreført i ADA title II.

Title III, som noe grovt angitt omfatter det meste av det private forretningslivs lokaler, anlegg og virksomhet, pålegger også klare krav til tilrettelegging for mennesker med redusert funksjonsevne. En forutsetning er at kravene ikke medfører vesentlige endringer av den aktuelle virksomhet.

En celebrer og omdiskutert sak om rekkevidden av ADA title III er golfturneringssaken.²⁸² Arrangøren forsvarte seg med at den som pri-

²⁸⁰ *Developments in the Law* 1996 s. 1612 og *Ludgate* 1997.

²⁸¹ *Lee* 1993 s. 223-224 og *Key* 1997 (særlig s. 1030-1042), begge med henvisninger.

²⁸² *PGA Tour, Inc. v. Martin* 532 U.S. 661 (2001).

vat klubb ikke kunne anses forpliktet etter ADA, og at den uansett ikke kunne være forpliktet til å legge til rette for en funksjonshemmet deltaker da deltakelse ikke kunne anses åpent for allmennheten ("place of public accommodation"). Under dissens 7-2 tilbakeviste Den amerikanske høyesterett disse innsigelsene. Under henvisning til at lovteksten uttrykkelig presiserte at golfbaner er å anse som "public accommodation",²⁸³ fant rettens flertall at loven også måtte omfatte profesjonelle golfturneringer. Det oppsto i saken videre et spørsmål om de aktuelle tilretteleggingstiltak ville medføre en vesentlig endring av golfkonkurransen. Denne siden av saken omtales nedenfor i punkt 5.4.

Med hensyn til hva som nærmere kan kreves, skiller både title II og III mellom eksisterende og nye bygg/virksomheter. Tilretteleggingsplikten synes nokså beskjeden for eksisterende bygg, mens for nye bygg ser den ut til å være meget streng.

For eksisterende bygg, anlegg og virksomheter er tilretteleggingsplikten i forhold til title II begrenset til rimelige tiltak eller tiltak som ikke medfører en uforholdsmessig omkostning.²⁸⁴ I forhold til title III er det tale om tiltak som fremstår som "readily achievable", et vurderingskriterium som er nytt med ADA. Med "readily achievable" menes tilrettelegging som kan gjennomføres umiddelbart og/eller uten store vanskeligheter eller kostnader.²⁸⁵

For nye bygg og anlegg anerkjennes knapt i noen grad økonomisk funderte innvendinger mot tilrettelegging.²⁸⁶ Etter title III presiseres det at manglende tilrettelegging av nye bygg og anlegg bare aksepteres dersom pliktsubjektet kan vise at aktuelle tiltak er "structurally impracticable". Unntaket er ment å være meget snevert, og forbeholdt de tilfellene hvor det fysiske nærmest byr på uoverstigelege vanskeligheter å besørge tilrettelegging.²⁸⁷

5.2.3 Kostnader som begrensning

Innledning

Det er neppe uenighet om den ideelle verdi i målsetningen om et universelt utformet samfunn. Problemene oppstår heller når regningen skal gjøres opp. Undersøkelser hos byggeiere og entreprenører tyder på at motstand og manglende forståelse

for omfattende utformingskrav blant annet bunner i en bekymring for å bli sittende med et stort omkostningsansvar.²⁸⁸ Det synes å være en tendens til å oppfatte krav til utformingen som nok en kompliserende og belastende faktor i tillegg til alle andre hensyn og krav som skal imøtekommes, og at det iallfall er liten økonomisk *gevinst* i å ivareta universell utforming.²⁸⁹

Det er forståelig at omkostningsspørsmålet opptar dem som er aktuelle ansvarssubjekter. Samtidig er det mulig at bekymringen til tider er overdrevet. For det første kan ekstrakostnader – iallfall store ekstrakostnader – i betydelig utstrekning unngås ved bevisst planlegging fra første stund, jf. straks nedenfor om forholdet mellom eksisterende og nye bygg. For det andre kan man av og til gjøre mye ved små tiltak, for eksempel ved å flytte manøverknaapper (lysbrytere m. v.), skifte ut dørhåndtak, forbedre kontrast og belysning, benytte taktil merking og braille (blindeskrift), forstørre tall og bokstaver på skilt osv.

Studier fra USA synes å vise at omkostningene ved tilrettelegging ikke nødvendigvis er store.²⁹⁰ For eksempel fremgår det av flere undersøkelser at opptil 60-90 % av effektive tiltak for å skape bedre tilgjengelighet på eksisterende arbeidsplasser, holdt seg innenfor en kostnadsramme på noen hundre dollar.²⁹¹ Det er imidlertid vanskelig å måle omkostningene, særlig i tilknytning til tilpasning av eksisterende bygg og virksomheter, og det erkjennes at det er behov for mer forskning omkring kostnadsspørsmålet.²⁹²

Vi kommer likevel ikke utenom at tilretteleggingstiltak også kan medføre betydelige omkostninger. Eksempler kan være ombygging av inngangspartier, installering av heis i bygg som ikke fra før har heis, og tilgjengeliggjøring av holdeplasser og transportmidler i persontransportsektoren. For eksempel anslo Manneråkutvalget at kostnadene for å gjøre det offentlige transporttilbudet med infrastruktur tilgjengelig innen 2012, vil kunne komme opp i ca 26 milliarder kroner.²⁹³ I Sverige er kostnadene for å tilgjengeliggjøre kol-

²⁸⁸ *Imrie and Hall 2001* kapittel 4, særlig s. 84-85.

²⁸⁹ *Imrie and Hall 2001* s. 73.

²⁹⁰ *Weatherspoon 1991* s. 289-290 og s. 299-300 og *Epstein 1995* s. 394-395 og s. 428.

²⁹¹ *Blanck 1996* med henvisninger. Se særlig s. 280.

²⁹² *McGraw 1993* s. 534-542, *Blanck 1995*, *Blanck 1996* og *Blanck 1997*, især s. 898-914 og *Imrie and Hall 2001* s. 151. *Epstein 1995* s. 427-430 har kritiske bemerkninger til flere av studiene. Se også NOU 2001: 22 s. 310-311 om problemer som oppstår ved nytte/kostnadsanalyser, og s. 315-316 om problemer ved beregning av tilretteleggingskostnadene for eksisterende bygg.

²⁹³ NOU 2001: 22 s. 313-314.

²⁸³ Se ADA title III, sec. 12181 (7) bokstav L.

²⁸⁴ *Perritt I 2003* s. 336-337.

²⁸⁵ *Burgdorf 1991* s. 476, *Stuhlbarg 1991* s. 1321 note 46 og *Perritt I 2003* s. 408-411.

²⁸⁶ *Perritt I 1991* s. 337-338.

²⁸⁷ *Burgdorf 1991* s. 477 og *Perritt I 2003* s. 413-417.

ektivtransporten (på vei) innen 2010 beregnet til ca 14 milliarder svenske kroner.²⁹⁴

Kostnadsbyrden er et hovedspørsmål i forholdsmissighetsbegrensningen. Dette reiser igjen nye spørsmål, blant annet: Hvordan skal vi trekke opp grensen for hvor mye som kan kreves? Bør grensen være skjønnsmessig eller beløpsfestet? Hvilke momenter inngår i en eventuell skjønnsvurdering?

Et skille mellom eksisterende og nye bygg/virksomheter?

Tilrettelegging som iverksettes i ettertid vil typisk sett falle dyrere enn når tilgjengeliggjøringen inngår i den originale utforming. Ved planlegging fra tidlig av, vil universell utforming ofte kunne ivaretas uten tilleggsomkostninger overheadet eller ved beskjedne omkostninger. For eksempel antyder enkelte undersøkelser at ekstraomkostningene ved å imøtekomme krav til universell utforming ved nybygging stort sett vil kunne holdes innenfor 0,5 til 1,5 % av de totale byggeomkostningene.²⁹⁵

Med dette vil forholdsmissighetsbegrensningen raskere kunne slå inn ved krav til justering av eksisterende bygg/virksomheter enn for bygg/virksomheter som skapes etter innføringen av tilgjengelighetskravene. Dette skillet mellom fortidsperspektivet og fremtidsperspektivet er en gjennomgangstone i drøftelser av hva som kan kreves eller forventes av tilretteleggingstiltak.

Betydningen av tidsrelasjonene ble trukket frem så tidlig som i forarbeidene til arbeidsmiljøloven. Det er her fremhevet at arbeidsgivers generelle tilretteleggingsplikt etter § 13 nr. 1 burde gjennomføres med større strenghet ved nyanlegg enn for virksomheter som var i gang da loven trådte i kraft.²⁹⁶ Samtidig er det presisert at eksisterende virksomheter etter hvert må sørge for nødvendig tilrettelegging, for eksempel endre bestående bygninger, såfremt det er tale om "noenlunde rimelige omkostninger sammenholdt med de fordeler en oppnår."²⁹⁷ Dette tyder på at arbeidsgivers plikt i dag til å sørge for tilgjengelighet på arbeidsplassen – nesten 30 år etter vedtakelsen av arbeidsmiljøloven – er streng. Det er lite rettspraksis som belyser rekkevidden av arbeidsgivers til-

retteleggingsplikt.²⁹⁸ Og det synes å være sparsomt med undersøkelser fra praksis.²⁹⁹

Om universitetenes og høyskolenes plikt til å sørge for universell utforming av læringsmiljøet, jf universitetsloven § 44, uttaler forarbeidene at vurderingskriteriet "så langt det er mulig og rimelig" gjør det mulig for institusjonene å følge lovens krav innenfor de begrensninger som dagens bygningsmasse setter. Samtidig understrekes det at begrensningen likevel pålegger institusjonene et vidtgående ansvar. Det betones i denne sammenheng at spørsmålet om hva som er mulig vil bero på bygningsmasse og lignende faktiske forhold, og ikke i hvilken grad styret vil sette av midler til vedlikehold og forbedring av det fysiske arbeidsmiljøet.³⁰⁰

Som gjennomgangen i punktene 2.2.1 til 2.2.3 ovenfor viser, er det dels overlapp mellom tilretteleggingsreglene etter plan- og bygningsloven og arbeidsmiljøloven § 13 nr. 1, dels utfyller de to lovene hverandre. Plan- og bygningsloven § 7 gir kommunene generell adgang til å dispensere fra lovens krav såfremt det foreligger "særlige grunner". I veiledningen til teknisk forskrift til loven, uttales det at bestemmelsene som skal sikre funksjonshemmede tilgang til og ferdselsmulighet i bygg, er minimumskrav som det offentlige har sterk interesse i. Det kreves derfor "relativt mye" for å innvilge dispensasjon fra disse bestemmelsene.³⁰¹

I 1995 ble departementet gitt hjemmel i plan- og bygningsloven § 89 andre ledd til å gi forskrifter om at plan- og bygningsmyndighetene skal kunne gi pålegg om utbedring og av bestående byggverk og installasjoner når tungveiende hensyn til blant annet tilgjengelighet gjør det nødvendig. Lovteksten presiserer at et slikt pålegg bare kan gis dersom det vil medføre en vesentlig forbedring av de bygningsmessige funksjoner, og eieren må gis en rimelig gjennomføringstid. Videre skal det etter bestemmelsen legges vekt på kostnadene ved tiltaket. Med dette må brukerhensynene avveies mot rimeligheten av å pålegge eier nye økonomiske byrder.³⁰²

I sin vurdering av tilretteleggingsforslagene fra Manneråkutvalget (NOU 2001: 22), skuer Regjeringen fremover:

²⁹⁴ Skjetne og Zachariassen 2003 s. 87 med henvisning.

²⁹⁵ Imrie and Hall 2001 s. 41.

²⁹⁶ Ot. prp. nr. 3 (1975-1976) s. 68 første spalte (kapittel IX nr. 2) og Innst. O. nr. 10 (1976-1977) s. 24 andre spalte.

²⁹⁷ Ot. prp. nr. 3 (1975-1976) s. 68 andre spalte (kapittel IX nr. 2).

²⁹⁸ Den er noe rettspraksis til arbeidsmiljøloven § 13 nr. 2, men svært lite om § 13 nr. 1.

²⁹⁹ Se imidlertid petitavsnittet i punkt 2.2.3 ovenfor, hvor en undersøkelse av Norsk institutt for by- og regionforskning i 2001-2002 omtales.

³⁰⁰ Ot. prp. nr. 40 (2001-2002) s. 36.

³⁰¹ REN veiledning til teknisk forskrift 2003 s. 9.

³⁰² Tyrén 2004 s. 346.

”Forslagene i NOU 2001: 22 Fra bruker til borger innebærer bl.a. utbedringsplaner for eksisterende byggverk, transportmidler mv. for å bringe disse i samsvar med kravene til universell utforming innen bestemte tidsfrister. Disse utbedringsplanene vil, så langt det har vært mulig å kostnadsberegne dem, medføre svært store offentlige kostnader. Regjeringen har ikke funnet rom for en slik satsing. Regjeringen støtter utvalgets forslag om at prinsippet universell utforming skal legges til grunn for nybygg og nyanskaffelser. Dersom prinsippet legges til grunn fra starten av, vil dette normalt ikke medføre merutgifter av betydning.”³⁰³

I St. meld. nr. 24 (2003-2004) uttaler Samferdselsdepartementet at det vil arbeide for at prinsippet om universell utforming blir bedre ivaretatt ved nyinvesteringer i infrastrukturtiltak.³⁰⁴ Også her presiserer Regjeringen at ”ved å ivareta prinsippet ”fra starten av” vil tilleggskostnadene bli ubetydelige”.³⁰⁵

Vi har ovenfor sett at det også i USA opereres med et skille mellom eksisterende og nye bygg når det skal tas stilling til hva som kan kreves av tilrettelegging.³⁰⁶

Det er etter dette lite tvilsomt at forskjeller med hensyn til kostnadsnivå ofte vil fremtvinge et skille mellom det bestående og fremtidige. Det kan imidlertid reises spørsmål om skillet også har betydning utover kostnadsspørsmålet. Er forholdsmessighetsvurderingen prinsipielt forskjellig i de to tilfellene? Spørsmålet har betydning blant annet i de tilfellene hvor kostnadene ikke gir grunn til å skille mellom eksisterende og nye bygg/virksomheter. Jeg tror at spørsmålet må besvares bekræftende.

Det er særlig på to punkter at forholdsmessighetsvurderingen vil kunne arte seg forskjellig beroende på hvorvidt det er tale om bestående eller ny virksomhet. For det første vil det ved tilpasninger i ettertid kunne være begrensede muligheter for å oppnå inkluderende løsninger, eller det kan være vanskeligere å ivareta samme grad av integrasjon av brukerhensynene som ved nye bygg/virksomheter.³⁰⁷ Dette tilsier at kravene til å sørge for inkluderende løsninger, typisk sett, vil måtte være strengere for nye virksomheter. For det andre synes det rimelig å innvilge større rom for eksisterende virksomheter til å vise til estetiske hensyn som begrensning for hvilke tilpasninger som kan kreves.³⁰⁸

Bør kostnadsbegrensningen være skjønnsmessig eller beløpsfestet?

En skjønnsmessig angitt grense for kostnadsbyrden – slik som forholdsmessighetskriteriet – har den ulempe at det i praksis vil hefte usikkerhet ved rekkevidden av rettigheter og forpliktelser. Denne usikkerheten kan igjen medføre tvist, og partene vil kunne se seg nødsaget til å avklare sin rettsstilling i domstolene med den belastning og risiko det medfører. I mangel av klare holdepunkter i lovteksten, vil domstolenes tolkning kunne variere, hvorved det er en viss fare for vilkårlighet. På den annen side vil også fiksering av en beløpsgrense nødvendigvis bli noe vilkårlig. Hvor setter vi grensen? Som nevnt over i punkt 5.2.1 er det neppe mulig å fastsette en fast beløpsgrense for ethvert område og for enhver form for tilrettelegging. Kostnadsbegrensningen bør således som utgangspunkt være et skjønnsmessig moment innunder den overordnede interesseavveining som forholdsmessighetsskranken anviser.

Dette utelukker ikke at det på bestemte livsområder kan være formålstjenlig å regulere nærmere hvordan beløpsgrensen for tilretteleggingsplikten skal fastsettes. For eksempel argumenterer enkelte i USA for at grensen for hvilke kostnader arbeidsgiver må bære i forbindelse med individuell tilrettelegging for ansatte, bør kunne beregnes nøyaktig. Det er blant annet foreslått utredningsformler basert på andel av lønnskostnader eller forholdstall basert på fortjeneste og antall ansatte.³⁰⁹ Det er innenfor rammen av denne utredning ikke mulig å forfølge spørsmålet om hensiktsmessigheten ved alternative utregningsmodeller for begrensning av tilretteleggingsansvaret. Det bør drøftes i tilknytning til det enkelte livsområde som måtte bli underlagt krav til universell utforming.

Utbedringspålegg som måtte bli gitt i medhold av forskrift med hjemmel i plan- og bygningsloven § 98 andre ledd, skal hensynta blant annet kostnadene ved tiltaket. Med dette legges det opp til en konkret skjønnsvurdering. Videre kan nevnes at lovgiver har valgt en skjønnsmessig angitt kostnadsbegrensning i forbindelse med produsenters substitusjonsplikt etter produktkontrollloven § 3a. I bestemmelsen heter det at virksomheter som bruker produkt som inneholder kjemiske stoffer som kan medføre helseskade eller miljøskade, skal vurdere om det finnes mindre skadelige alternativer, og i så fall velge det beste alternativet dersom det kan skje ”uten urimelig kostnad eller ulempe”. I forarbeidene heter det at uttrykket ”uten urimelig

³⁰³ St. meld. nr. 40 (2002-2003) s. 65 andre spalte (pkt. 6.2).

³⁰⁴ St. meld. nr. 24 (2003-2004) s. 95 andre spalte (pkt. 6.3.2).

³⁰⁵ St. meld. nr. 24 (2003-2004) s. 95 andre spalte (pkt. 6.3.2).

³⁰⁶ Punkt 5.2.2. ovenfor om offentlige bygg og tjenester.

³⁰⁷ Se punkt 4.4.6 ovenfor om inkluderende løsninger.

³⁰⁸ Jf. også punkt 5.5 nedenfor.

³⁰⁹ Se *Stuhlbarg 1991* s. 1342-1347 og *Epstein 1995* s. 445-478.

kostnad eller ulempe” gir anvisning på en forholds-messighetsvurdering, og at gevinsten ved å velge et annet produkt ikke nødvendigvis må kvantifiseres såfremt man kan legge til grunn at den er minst like stor som kostnadene.³¹⁰ Forarbeidene gir ellers begrenset veiledning.

Noen korte bemerkninger om momenter til vurderingen av kostnadsbegrensningen

Økonomisk evne må formodentlig være et vesentlig moment i vurderingen av hvilke krav vi kan stille til tilretteleggingen. Vi kan ikke ruinere bedriften eller gårdeieren på hjørnet ved å kreve ombygging av inngangspartiet. Ettersom den økonomiske evne vil variere mellom pliktsubjektene, vil også tilgjengeliggjøringen variere. I forhold til målsetningen om et universelt utformet samfunn, kan en slik variasjon fremstå som lite konsekvent. I relasjon til forholds-messighetsskranken synes det imidlertid vanskelig å komme utenom en pliktdifferensiering på grunnlag av økonomisk evne. Det må i alle fall gjelde i forhold til tilrettelegging av eksisterende bygg og virksomheter. I lengre tidsperspektiv – etter hvert som universell utforming eventuelt blir en integrert del av bygge- og produksjonsprosessen – kan det tenkes at betydningen av den økonomisk bæreevne blir mindre, idet de aktuelle utgiftene må utredes som nødvendige omkostninger på linje med andre anskaffelseskostnader.

Det oppstår en rekke spørsmål med hensyn til hvordan den økonomisk evne skal vurderes. Jeg må her nøye meg med å nevne noen eksempler på beregningstekniske spørsmål som kan være aktuelle: Skal betalingsevnen vurderes i forhold til brutto omsetning eller årsresultat? Hva med tapsår? Er det av betydning om tilretteleggingen er engangskostnad eller om det innebærer løpende utgifter? Hvis det er nødvendig med løpende tilrettelegging, skal da tilretteleggingen år om annet variere med inntektsstrømmen? Hvordan skal vi vurdere usikre og betingede inntekter? Spiller likviditetsgraden rolle – må velstående virksomheter med dårlig likviditet realisere formuesverdier for å finansiere tilretteleggingen?

Virksomheten art vil kunne være et moment med tyngde i forholds-messighetsvurderingen. På grunnlag av tilgjengelighetsmålsetningen, synes det naturlig å stille strengere krav til virksomheter som ivaretar helt grunnleggende behov og/eller typer av virksomhet som enhver er avhengig av i hverdagen. Hvis vi tar utgangspunkt i basisnivå, er det viktigere å ha tilgang til virksomheter og tjenester som sykehus og helseinstitusjoner, trygde-

kontor, postkontor, skoler og kollektivtransport enn kino, diskotek og båtmarina. For typer av virksomhet som tilbys i mangfold, for eksempel handlesteder, er det ikke nødvendigvis gitt at det skal stilles like strenge krav til alle, all den stund tilbudene er tilgjengelige gjennom noen aktører. Skulle noen virksomhet ha monopol, faktisk eller rettslig, tilsier det strenge krav til å sørge for tilgjengelighet. Disse eksemplene gir ingen presis avgrensning. Men de kan illustrere grunntanken bak en mulig nyansering på grunnlag av virksomhetens art.

Prinsipielt kan det innvendes at en nyansering etter virksomhetens art skaper for mange forbehold, og at det er for lite ambisiøst for å fremme universell utforming i samfunnet. Til en slik innvending må det imidlertid påpekes at vi ikke nødvendigvis står overfor et spørsmål om enten-eller. Som vi har sett flere steder, er universell utforming i stor utstrekning et spørsmål om *grad* av tilgjengelighet.³¹¹ Vi kan således ikke unngå problemstillingen om hvor vi skal sette terskelen i det enkelte tilfelle hvor det måtte foreligge en generelt formulert rettsplikt til å legge forholdene til rette for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Virksomhetens art kan også tenkes å være et moment ut ifra hvilken fleksibilitet til å ivareta tilgjengelighet som vedkommende virksomhet gir. For eksempel vil tilpasningsmulighetene kunne være større for produsenten som kan lage et helt nytt og alternativt produkt enn for byggeieren.

Videre synes det lite rimelig å stille strenge krav til universell utforming dersom arbeidsoppgavene i vedkommende virksomhet er av en slik art at de uansett tilpasninger ikke kan utføres av mennesker med redusert funksjonsevne.

Bruksomfanget kan være ett moment blant flere. Bruksomfanget kan dreie seg om blant annet bruksfrekvens eller -forekomst, og om identifisering av type brukere. Det bør være god tilgjengelighet til virksomhet eller steder som er hyppig i bruk eller ofte oppsøkt av mennesker med varierende funksjonsnivå. Enkelte sider av dette momentet ligger nær momentet ”virksomhetens art” ovenfor, blant annet ved at virksomheter som ivaretar basisbehov også ofte vil kunne være brukt hyppig. Bruksomfanget som moment rekker imidlertid videre, idet vi nå ser mer hen til de faktiske forhold. De faktiske forhold kan for eksempel vise at det er bestemte former for funksjonsnedsettelse som forekommer blant brukerne, hvorved det synes rimelig at eventuelle tilretteleggingskrav iallfall innrettes med sikte på disse brukernes behov.

³¹⁰ Ot. prp. nr. 40 (1998-1999) s. 14 (punkt 7.6).

³¹¹ Se blant annet punkt 4.4.6 ovenfor og 6.1.2 nedenfor.

Momentet kan for eksempel være av betydning ved konflikt mellom ulike brukerbehov, og hvor man i avveiningen må foreta valg.

Bruksomfanget er neppe egnet i ethvert tilfelle. For det første kan det være vanskelig og kostnadskrevenende å kartlegge bruken. For det andre bør en enkel henvisning til at "det uansett er få eller ingen funksjonshemmede som oppsøker virksomheten" i liten grad godtas som forsvar mot tilretteleggingsplikt.

5.3 Sikkerhetsmessige hensyn

Utformingen må ikke komme på kant med viktige sikkerhetsmessige hensyn. Særlig er beskyttelse av liv og helse tungtveiende. Vi kan tilrettelegge bussen for den blinde eller svaksynte passasjer, men vi forsøker ikke å tilrettelegge for at den blinde eller svaksynte skal kunne utføre sjåførjobben.

En klassisk konfliktsituasjon er forholdet mellom krav til brukbarhet og brannforskriftene. Trapper er noe av det som oftest fremheves som et problem for funksjonshemmede.³¹² Trapp kan nok ofte unngås i inngangspartiet til et bygg, men inne i bygg kan man vanskelig komme utenom bruken av trapper, for eksempel mellom etasjer. Hensynet til bevegelsehemmede må her imøtekommes ved heis. Samtidig kan heis ikke være den eneste ferdselsvei mellom etasjene. Man må i det minste ha trapper som rømningsvei fordi heis er et farlig oppholdssted ved brann.³¹³ Det ville dessuten være ganske upraktisk å tvinge alle ferdende til å ta heis, idet det raskt ville skape kø, betinge flere heiser osv. Enkelte mennesker har dessuten angst for eller fobi mot bruk av heis.

Spesielt problematisk er det hvis brannsikkerhetstiltakene i seg selv skaper dårlig tilgjengelighet. For eksempel er det et kjent sak at branddører er tunge å åpne for mange, og at terskler ofte er så høye og skarpe at de er vanskelige å forsere med rullestol.³¹⁴

Vi har tidligere nevnt automatiske dører som egnet til å skape god tilgjengelighet i bygg for blant annet bevegelsehemmede.³¹⁵ Hengslet dør bør imidlertid ikke ha automatisk åpning hvis døren slår mot gangretning.³¹⁶

5.4 Virksomhetens karakter som begrensning

Man kan ikke kreve tilrettelegging som medfører at virksomheten må opphøre. Tilretteleggingskravet gir liten mening dersom det i praksis innebærer et forbud mot virksomhet som i utgangspunktet er lovlig. I forlengelsen av dette bør det heller ikke stilles krav om tilretteleggingstiltak som endrer virksomhetens karakter eller alminnelige funksjon.³¹⁷

Det bør heller ikke kreves tilrettelegging som indirekte rammer virksomheten ved at utformingskravene endrer nødvendige eller vesentlige elementer for virksomhetens funksjon. Denne type begrensninger kjenner vi også fra amerikansk rett, både i forhold til arbeidsgiveres individuelle tilretteleggingsplikt for ansatte og i forhold til de alminnelige tilgjengelighetskravene for offentlige bygg og tjenester.³¹⁸

Vi taler her om nokså absolutte begrensninger for tilretteleggingsplikten. Etter omstendighetene kan denne begrensningen innebære at enkelte former for virksomhet er unntatt fra tilretteleggingskravet. Eller sagt på en annen måte: Mennesker med nedsatt funksjonsevne vil uansett kunne være utelukket fra enkelte aktiviteter.

De begrensninger vi taler om her vil kunne være aktuelle blant annet for virksomhet som etter sin art er ment å utfordre menneskets mestringsevne, fremfor alt en del sportsaktiviteter. For eksempel kan en klatrevegg ikke tilrettelegges for mennesker som ikke er i stand til å klatre. Klatreveggen kan selvsagt forekomme i ulike vanskelighetsgrader, men dens funksjon er å øve og prøve brukernes klatreferdigheter. Vi må derfor erkjenne som en realitet at funksjonsnedsettelse kan tenkes å hindre deltakelse i enkelte former for aktiviteter.

Dette betyr selvsagt ikke at vi er generelt avskåret fra å tilstrebe bedre tilgjengelighet til sports- og fritidsaktiviteter. Virksomhetens karakter markerer kun en yttergrense. Mulighetene for tilrettelegging vil i grunnen her som ellers bero særlig på hva slags type aktivitet eller virksomhet vi står overfor, og graden av funksjonsnedsettelse hos brukeren.³¹⁹

Grensedragningen med hensyn til hvilke tilretteleggingstiltak som går for langt i å endre virksomhetens karakter, kan være vanskelig. Illustrerende er en kjent sak fra USA, hvor spørsmålet var

³¹² Se for eksempel *Norges Handikapforbund 1998b* s. 12 og 19 og *Norges Handikapforbund 2001* s. 46.

³¹³ Jf. forskrift om krav til byggverk og produkter § 7-27 nr. 4 siste ledd første punktum.

³¹⁴ *Tennøy 2002* s. 26.

³¹⁵ Punkt 4.4.6 ovenfor (Hva betyr det at løsningen er inkluderende?).

³¹⁶ REN veiledning til teknisk forskrift 2003 s. 169.

³¹⁷ Se også punkt 4.2.3 ovenfor om betydningen av virksomheten alminnelige funksjon.

³¹⁸ Punkt 5.2.2 ovenfor.

³¹⁹ Se punkt 3.1.1 ovenfor (Barrierer i det menneskeskapte miljø).

hvor langt den nasjonale golf forening – The Professional Golf Association (PGA) – måtte strekke seg for å tilrettelegge for en bevegelseshemmet spiller, Casey Martin.³²⁰ Etter PGAs regler må man bestå et kvalifikasjonskurs for å få visse spilleprivilegier. Ifølge reglene kunne kandidatene til nød benytte seg av golfbil i de to første delene av kurset, men i den avsluttende del av kurset måtte man spasere. Martin søkte om dispensasjon fra dette kravet, men fikk avslag. I hans diskriminerings-søksmål forsvarte PGA seg blant annet med at dersom man tillot bruk av golfbil, så ville det innebære en grunnleggende endring av sporten. Under dissens 7-2 kom Den amerikanske høyesterett til at innvilgelse av dispensasjon ikke ville være alvorlig for sporten, dels fordi essensen var å slå ballen og dels fordi en spillers bruk av golfbil ikke ville gi noe konkurransemessig fortrinn.³²¹

Det er ikke bare i forbindelse med sportsaktiviteter at virksomhetens karakter kan sette grenser for hva som kan kreves av tilrettelegging. For eksempel kan man neppe kreve skarp belysning i en nattklubb selv om det vil gjøre lokalet bedre tilgjengelig for synssvekkede kunder eller arbeidstakere.³²² Man har diskutert hva man skal gjøre for å tilgjengeliggjøre teatret for hørselshemmede dersom teleslynge er uaktuelt fordi teleslyngeanlegget tar inn for mange uvedkommende lyder, slik som trafikken utenfor og knitring i poser i salen. Fra teatrets side er det fremholdt at det som alternativ neppe er aktuelt å utstyre skuespillerne med mikrofon da dette går for meget utover teatrets uttrykksform. Etter min mening synes dette imidlertid å sette noe snevre rammer for tilpasningen. Som kompromiss er foreslått egne forestillinger for funksjonshemmede, men i forhold til målsetningen om universell utforming ved inkluderende løsninger, fremstår det som lite tilfredsstillende. Universell utforming tilsier at mennesker med redusert funksjonsevne skal kunne ha glede av den jevne forestilling.

Kulturminner, herunder verneverdige bygg, reiser særskilte utfordringer med hensyn til tilrettelegging for mennesker med redusert funksjonsevne. Ivaretagelsen av kulturminnet består i stor grad av å bevare det originale preg, herunder den

opprinnelige utforming. Det må aksepteres at vernehensyn vil kunne sette grenser for, og eventuelt vil kunne utelukke, tilretteleggingstiltak. Formodentlig vil mulighetene variere meget avhengig av hva slags kulturminne vi står overfor og hvilke funksjoner eller komponenter som skal vernes. Gjennom kreativitet vil man nok i de fleste tilfeller kunne gjøre noe for å forbedre tilgjengeligheten uten at det går uforvarlig utover vernefaglige hensyn.³²³

5.5 Estetikk og funksjonalitet

Estetikk har å gjøre med den sansemessige opplevelse av en gjenstand. Verdsettelse av den estetiske dimensjon har alltid vært en grunnleggende del av menneskehetens kultur. "God arkitektur kjennetegnes av soliditet, anvendelighet og skjønnhet."³²⁴ Universell utforming setter ingen kriterier for estetisk utforming og åndelige behov.³²⁵ Det er i prinsippet ingen motsetning mellom estetikk og funksjonalitet. Men hvis universell utforming er noe som kommer inn i ettertid, som en tilpasning av noe som i utgangspunktet ikke tar høyde for ulike brukerforutsetninger, kan det gå utover estetiske hensyn. Enkelte har således fremhevet at det er et problem at funksjonshemmede og andre gruppers behov ofte blir sett på som særkrav som gjerne vurderes ved siden av de ordinære løsningene, at tilretteleggingsbehovene ofte vurderes til slutt i planleggingen samt at den stadig utføres som minimumsløsninger.³²⁶ Imidlertid bør man nok i noen grad akseptere at estetiske hensyn kan sette grenser for hvilke tilpasninger man kan kreve for eksisterende bygg og virksomheter, jf. punkt 5.2.3 ovenfor.

På denne bakgrunn vil estetikken stort sett tale for at hensynet til universell utforming må inngå i utformingsprosessen fra begynnelsen av, og da slik at de estetiske hensyn kommer inn først etter at man har definert de aktuelle brukerbehov, brukerforutsetninger og brukssituasjoner.³²⁷ For eksempel bør man ved planleggingen av hvor vinduene i et bygg skal plasseres, unngå vindu i enden av korridorer da det kan medføre blanding til ulempe for synshemmede.³²⁸ Som utgangspunkt

³²⁰ 532 U.S. 661 (2001). PGA Tours, Inc. v. Martin. Twisten gjaldt ADA tittel III, jf. punkt 5.2.2 ovenfor om tilrettelegging av offentlige bygg og tjenester.

³²¹ Dissensen gjaldt først og fremst spørsmålet om loven overhodet kunne anvendes på en golfkonkurranse, jf. punkt 5.2.2 ovenfor ("Bygninger og tjenester for allmennheten skal som utgangspunkt være "readily accessible"). Men mindretallet stilte seg også skeptisk til domstolens kompetanse til å definere essensen i golf sporten.

³²² Stine 1992 s. 104 og Ludgate 1997 s. 1318 i fotnote 59.

³²³ SINTEF 2001 s. 10.

³²⁴ Sitatet tilskrives den store romerske arkitekt, ingeniør og forfatter, Marcus Vitruvius Pollio, jf. den engelske oversettelsen av hans verk *De Architectura* fra ca. 20-30 f. Kr. Verket er i dag kjent under tittelen "The Ten Books of Architecture".

³²⁵ Aslaksen m. fl. 1997 s. 31.

³²⁶ Aslaksen m. fl. 1997 s. 33 og Imrie and Hall 2001 s. 143. Se også Arge 2004.

³²⁷ Woodson/Tillmann/Tillmann 1992 s. 7.

³²⁸ REN veiledning til teknisk forskrift 2003 s. 172.

bør således kravene til tilgjengelighet sette rammen for den estetiske utforming, ikke motsatt. Dette bør i alle fall være et utgangspunkt for bygg og virksomheter som etableres etter en eventuell innføring av krav til universell tilgjengelighet. Ofte vil de estetiske hensyn nok også tale for integrerte eller inkluderende løsninger.³²⁹

I valget mellom ulike utformingsalternativer, kan det naturligvis oppstå motsetninger mellom universell utforming og estetiske hensyn. Dersom utbygger synes at trapp til byggets inngang er flott, skal utbyggeren da også måtte finne plass til gangvei? Og må den praktfulle tredøren forsakes fordi den bare finnes i en standardmodell som ikke er bred nok for å slippe gjennom en elektrisk rullestol? Man kan neppe generelt si at det ene eller andre skal gå foran i slike tilfeller. Men hvis det stilles krav til universell utforming på et livsområde, må det som utgangspunkt innebære at valget av trapp må følges av en alternativ trinnfri atkomstmulighet, og at inngangspartiet ikke må være for smalt.

Problemstillingen om forholdet mellom universell utforming og estetiske hensyn er vanskelig å håndtere fordi den perseptuelle opplevelse – oppfatningen av hva som er pent – i betydelig grad er subjektiv og kulturelt betinget. For eksempel vil sikkert mange finne at plassering av stikkontakter et stykke opp på veggen er mindre pent enn plassering ved gulvlisten. Men er ikke dette like mye et spørsmål om tilvante forhold som egentlig et spørsmål om estetikk? Kan universelle løsninger kanskje vende oss til noe nytt, slik at vi også oppfatter løsningen som naturlig og stilfull?

6 Sammenfattende konklusjoner og forslag

6.1 Universell utforming som rettsnorm

6.1.1 Hovedkonklusjon: Universell utforming kan gjøres til rettsplikt

Etter min vurdering er det ikke tvilsomt at universell utforming *kan* være egnet for å gjennomføring i form av lov eller på annet grunnlag som kan gi hjemmel for å pålegge tilretteleggingsplikt. Se punkt 6.2 nedenfor for nærmere om mulige rettslige virkemidler. Gjennomføringen som rettslig prinsipp forutsetter imidlertid at universell utforming gis en definisjon og et innhold som angir mer enn bare en retning på det ønskede siktemål om et samfunn som er bedre tilgjengelig for alle. Fremfor

alt må prinsippet anerkjenne utformingspliktens begrensning.

Som overordnet prinsipp må universell utforming anses som en rettslig standard. Det betyr at prinsippets rekkevidde ikke lar seg definere en gang for alle, men i stedet må avgjøres på grunnlag av momenter og faktorer hvis innhold ligger utenfor lovteksten. Samtidig er det viktig at prinsippet gir en ramme for vurderingen, blant annet med hensyn til hvilke typer av faktorer som inngår og hvordan grensene skal trekkes opp.

Som rettslig standard er universell utforming anvendelig på ethvert aktuelt livsområde, og uavhengig av om det bygger på lovtekst eller vilkår for eksempel satt i forbindelse med offentlige myndigheters kontraktsinngåelse.

6.1.2 Universell utforming er et spørsmål om tilretteleggingsgrad

Innledning

Jeg tror det er essensielt å erkjenne at universell utforming sjelden er et spørsmål om enten-eller, men snarere et spørsmål om tilretteleggingsgrad. Det er da også noe av grunnlaget for å se universell utforming som en rettslig standard.

Vi har ovenfor sett flere eksempler på at vi står overfor gradsspørsmål av ulik karakter. Vi støter på det blant annet i avveiningen mellom generelle og individuelle tilretteleggingstiltak.³³⁰ Grads-spørsmål kan oppstå i forhold til hvilke deler eller funksjoner ved en virksomhet som skal søkes universelt tilrettelagt.³³¹ Videre kan det oppstå gradsspørsmål i vurderingen av hvilke former for funksjonsnedsettelse som skal imøtekommes.³³² Og ikke minst vil kravet om inkluderende løsninger reise et spørsmål om grad.³³³ Til slutt bør nevnes at selve forholdsmessighetskriteriet i sin kjerne innebærer en grensedragnings basert på en balansering av rettigheter og forpliktelser.

Universell utforming som rettsregel vil kunne betinge prioritering og kompromisser – betydningen av nærmere regler/retningslinjer

Med erkjennelsen av at universell utforming ikke kan ses som noen absolutt størrelse, følger at vi vil kunne være tvunget til å foreta avveininger og valg. Funksjonshemninger forekommer i så stor variasjon, både med hensyn til art og grad, at vi for den praktiske gjennomføring ikke kan nøye oss med å

³²⁹ Se punkt 4.4.6 ovenfor om begrepet "inkluderende løsninger".

³³⁰ Punkt 3.2.2 ovenfor.

³³¹ Punkt 4.2.3 ovenfor.

³³² Punktene 4.3.2 og 4.3.3 ovenfor.

³³³ Punkt 4.4.6 ovenfor.

utlegge universell utforming som et prinsipp om å tilrettelegge for alle eller for så mange som mulig.

Til antallet av mulige funksjonshemninger kommer i tillegg blant annet det forhold at det ofte vil være flere alternative måter å imøtekomme de enkelte former for funksjonshemninger på. University of Wisconsin har funnet at det finnes minst 200-300 forskjellige teknikker eller strategier for å gjøre produkter mer tilgjengelige for mennesker med nedsatt funksjonsevne.³³⁴ Dette tallet inkluderer ikke det store antall prinsipper som søker å fremme brukervennlighet i sin alminnelighet.

Det gir seg selv at det sjelden vil la seg gjøre å oppfylle ethvert tenkelig behov for tilgjengelighet. Enkelte faktorer vil alltid kunne sette begrensninger, slik som teknologi, økonomi og kunnskap. Problemstillingen om å lovfeste universell utforming reiser imidlertid spørsmål utover det å anerkjenne slike begrensninger. Et sentralt spørsmål er i hvilken grad universell utforming bør gjennomføres ved rettighetslovgivning. Rettighetstanken – retten til likeverd og mulighet til full samfunnsdeltakelse – er i dag fremtredende i drøftelser av funksjonshemmedes rettsstilling.³³⁵

Spørsmålet er vanskelig å besvare generelt. Som utgangspunkt tror jeg at man bør være varsom med å gjennomføre universell utforming ved rettighets- og pliktregler hvis man ikke samtidig sørger for en konkretisering som går utover en formulering av den grunnleggende tilgjengelighetsmålsetningen. Dersom man knesetter en generell rett og plikt til universell utforming – i prinsippet knyttet til alle mulige funksjonshemninger og tilretteleggingsbehov som kan forekomme – åpner vi for et ubegrenset antall enkeltkrav fundert i lov.³³⁶ Det vil kunne skape problemer på mange plan. Mellom rettighetshaverne vil kollisjoner være uunngåelig. Det lar seg ikke gjøre å oppstille en universell tilgjengelighetsstandard som imøtekommer alle.³³⁷ Hvordan prioriterer vi mellom konkurrerende rettigheter når vi står overfor et ubegrenset antall av dem?³³⁸ For pliktsubjektene vil situasjonen kunne bli ganske håpløs hvis loven ikke angir visse rammer for hvordan utformingsplikten skal håndteres. Blant annet vil pliktsubjektet kunne overveldes av de mange mulige former for tilretteleggingsbehov og løsninger som kan tenkes gjennomført på det enkelte område. Dette kan

blant annet føre til et nokså tilfeldig utvalg av tilretteleggingsløsninger eller -strategier fra det enkelte pliktsubjekts side.³³⁹ Videre vil det kunne medføre at fokus blir konsentrert om de enkleste løsningene, hvorved viktigere former for tilretteleggingstiltak kan bli oversett eller ignorert. Dette kan igjen lede til løsninger som helhetlig er lite tilfredsstillende. Det er for eksempel liten hjelp i å fjerne tersklene i et bygg med tanke på rullestolbrukere dersom man samtidig kun har trappatkomst til bygget.³⁴⁰ I rettslig sammenheng synes det således for upresist bare å tale om en helt alminnelig rett eller plikt til universell utforming av miljøet.

For at prinsippet om universell utforming skal kunne ha gjennomslagskraft, tror jeg det er av avgjørende betydning at man åpent konfronterer de avveiningsspørsmål som nødvendigvis vil oppstå på det enkelte område. Jeg tror videre at effektiv implementering forutsetter at lovgivningen må ta ansvaret for de grunnleggende prioriteringer og kompromisser som skal styre løsningene. Dette tilsier at universell utforming som overordnet prinsipp eller rettighet stort sett bør kombineres med nærmere konkretiserende regler eller retningslinjer.

Enkelte forfattere advarer mot regler som går for langt i å spesifisere utformingsplikten.³⁴¹ Det pekes på at med detaljerte påbud ligger det nær for pliktsubjektet å konsentrere seg om å oppfylle de krav som fremgår uttrykkelig, og til gjengjeld nøye seg med det. Dermed vil man ofte ende opp med minimumsløsninger. Det ligger et viktig poeng i disse innvendingene, idet intet regelsett – uansett detaljeringsnivå – kan garantere uttømmende regulering. Videre er det viktig at de nærmere krav som stilles på det enkelte livsområde ikke er til hinder for utvikling og dynamikk i utformingen. Men jeg tror ikke innvendingene bør ses som et argument mot spesifisering som sådan. I stedet reiser de et spørsmål om hvordan den nærmere regulering skal legges opp. Presisering av utformingspliktens innhold ved regler og/eller retningslinjer trenger ikke å utelukke et ansvar for å vurdere selvstendig hva den enkelte situasjon krever av løsninger. På denne bakgrunn synes funksjonskrav hensiktsmessig. Det vil si at kravene definerer hvilke funksjoner eller formål som må oppfylles, men for øvrig overlater til pliktsubjektet å velge løsningen – slik vi for eksempel i stor grad har gjennomført på bygningsrettens område.³⁴²

³³⁴ *Vanderheiden 2001* s. 65.7.

³³⁵ Se blant annet *Oliver 1990*, *Oliver 1996* og *Imrie and Hall 2001* s. 144-147, alle med nærmere henvisninger.

³³⁶ *Handley 2000* s. 321.

³³⁷ *Goldsmith 1997* kapittel 24, især s. 259.

³³⁸ *Handley 2000* s. 318.

³³⁹ *Vanderheiden 2001* s. 65.7.

³⁴⁰ *Vanderheiden 2001* s. 65.7-65.8.

³⁴¹ Se for eksempel *Steinfeld and Tauke 2002* s. 177 og *Aslaksen 2003a* s. 39.

³⁴² Se REN veiledning til teknisk forskrift 2003 (TEK) s. 6.

Innvendingen om at en nærmere presisering av utformingsplikten inviterer til minimumsløsninger, er – slik jeg ser det – av mindre vekt i drøftelsen av hvorvidt prinsippet om universell utforming bør ledsages av nærmere lovgivning eller ikke. Universell utforming kan ikke gjennomføres som rettslig prinsipp uten at det er mulig for rettssubjektene å definere rekkevidden av utformingsplikten med en viss grad av presisjon. Utformingsplikten innhold og dens grenser er to sider av samme sak. Rettsplikten vil for så vidt dreie seg om minimumskrav, i den forstand at ingen regel kan forplikte utover sin rekkevidde. Dersom det er mulig å gjøre mer for å skape tilgjengelighet enn det loven krever, kan man for så vidt observere at loven kun angir minimumsløsninger. Men da står vi heller overfor et spørsmål om hvor terskelen skal settes. Man kan selvsagt reise spørsmål om lovgivningen bør stille strengere krav, og en slik prøvelse er sunt. Men man kan etter min mening ikke være mot nærmere lovregulering som sådan bare under henvisning til at det legger opp til minimumsløsninger.

Dette leder oss over til neste punkt.

Ikke nødvendigvis et krav om å velge beste løsning

Vi har underveis konstatert at universell utforming reiser mange former for gradsspørsmål.

For det første kan blant annet det fysiske miljø og/eller de teknologiske mulighetene gi varierende rom for tilrettelegging. Etter omstendighetene kan det være tale om absolutte grenser for hva som kan gjøres.

For det andre kan tilrettelegging ofte tenkes gjennomført på flere måter, hvorav noen vil kunne bli ansett som bedre enn andre. For eksempel har vi tidligere fremhevet at elektriske døråpnere kan være god hjelp for bevegelseshemmede, men at døren ikke bør slå mot gangretningen. Derfor kan man si at automatiske dører som glir sidelengs inn i veggen, og som således ikke slår i noen retning, er best. Blant flere atkomstveier til et plata bør minst én være trinnfri, og av flere hovedinnganger til et bygg bør minst én eller noen være universelt utformet. Men det beste er selvsagt om alle atkomstveiene/inngangene er universelt utformet. Ellers vil blant annet bevegelseshemmede kunne være henvist til en større omvei enn andre, hvilket kan synes paradoksalt i forhold til tilgjengelighetsformålet. På den annen side vil det ofte være uunnåelig at den trinnfrie vei er lengre enn trappene, for eksempel fordi det må tas hensyn til stigningsgraden. Men så må det igjen være grenser for hvor lange omveier den bevegelseshemmede skal måtte ta for å kunne benytte det trinnfrie alternativet.

For det tredje vil det ofte være mulig å iverksette helt nye tiltak for å oppnå en enda høyere grad av tilgjengelighet. Må for eksempel sykehus, for å oppfylle en plikt til universell utforming, kunne tilby døvetolk for hørselshemmede pasienter slik at det er mulig for pasienten å kommunisere direkte og umiddelbart med helsepersonellet?³⁴³ Vi har tidligere fremhevet at blant annet sikkerhetshensyn er til hinder for at heis kan erstatte trapper mellom etasjene i bygg.³⁴⁴ Om ikke annet må det iallfall være trapp som rømningsvei ved brann. Men da kan man reise spørsmål om hva en bevegelseshemmet person, for eksempel en person i rullestol, skal gjøre ved brann. Slik situasjonen er i bygg i dag, vil vedkommende være avhengig av hjelp ned trappen. Men hva hvis det ikke er mulig å få hjelp, for eksempel fordi ingen er i stand til det eller fordi rullestolbrukeren er alene? Det er teknisk mulig å tilrettelegge for andre måter å ta seg ned trappen på enn å gå trinn. Én mulighet er trappeheis. En annen mulighet er løp på siden av trappen som gjør det mulig å skli. Skal vi kreve slike tiltak som et ledd i universell tilgjengeliggjøring?

Eksempler kan hentes fra alle livsområder. Siktemålet her er ikke å søke nøyaktige svar på hvor grensene for tilretteleggingsplikten går her og der. Det sentrale poeng er at et krav om universell utforming ikke bør strekkes så langt at man kun aksepterer den løsning som i enhver sammenheng er optimal både med hensyn til funksjonalitet og inkluderende preg. Det forhold at det er mulig å gjøre noe mer for å skape tilgjengelighet, eller at det er mulig å velge andre og bedre alternativer, er ikke uten videre avgjørende. Det gjelder til og med når det er vesentlige interesser som kan ivaretas i den optimale løsning. Hvis universell utforming utlegges som et generelt rettslig prinsipp om at "kun det beste er godt nok", er det en fare for at kravet fremtrer som en bortimot uoppnåelig standard som pliktsubjektene må strekke seg etter, men hvor man aldri helt vet om man når frem. Det er med dette også en fare for at man urimelig rammer virksomheter som oppriktig har iverksatt tilretteleggingstiltak, men som har oversett muligheten av å kunne gjøre enda mer.

I praksis vil det over tid gjerne utvikle seg oppfatninger om hvordan man skaper eller kan skape god tilgjengelighet på ulike områder. Dette kan også spores an av nærmere lovreguleringer, jf. ovenfor om betydningen av nærmere regler og retningslinjer. Tiltak som fremstår som meget uvanlige i prak-

³⁴³ Karland and Rutherglen 1996 s. 31.

³⁴⁴ Punkt 5.3 ovenfor.

sis og/eller som man neppe kan forvente bevissthet omkring – slik som trappeløp som alternativ fluktvei – tilsier en viss varsomhet i rettsanvendelsen. Man bør ikke for raskt statuere plikt til å iverksette slike tiltak bare under henvisning til begrepet ”universell utforming”. Da bør det også finnes grunnlag i nærmere lovreguleringer eller formelle retningslinjer.

På denne bakgrunn bør det anerkjennes at det er en forskjell mellom universell utforming som rettslig prinsipp og universell utforming som ideell målsetning. Det virker vanskelig å unngå at den rettslige siden av universell utforming vil fungere som en minimumsstandard. Spørsmålene om tilrettelegging på de ulike områdene bør likevel være under løpende vurdering og diskusjon mellom alle aktuelle aktører. Universell utforming er både et spørsmål om å skape bevissthet om tilretteleggingsproblematikken og et spørsmål om nytenkning og fantasi. For en fruktbar utvikling er man avhengig av en viss velvilje og kreativitet fra dem som er aktuelle pliktsubjekter. Lovgivningen vil ofte ligge i etterkant av utviklingen, og det er som nevnt uansett ugjørlig å ha regler som dekker enhver situasjon. Det er uheldig hvis et rettslig krav om universell utforming blir praktisert så rigid at det blir oppfattet som en tvangstrøye som vekker liten forståelse. Dette betyr ikke at det er vannrette skott mellom jusen og idealet. Man kan tenke seg gjensidig påvirkning. Særlig bør den rettslige siden etterprøves kontinuerlig slik at dynamikken i begrepet universell utforming blir ivaretatt. I denne vekselvirkningen vil så grensen mellom rettslige og ideelle krav kunne flyttes gradvis.

6.2 Virkemidler for gjennomføring av universell utforming

6.2.1 Lov

Valget mellom et generelt utformingskrav og krav pålagt for det enkelte livsområde

Av gjennomgangen i punkt 6.1 ovenfor fremgår at universell utforming kan være egnet for gjennomføring ved lov, men at det stort sett bør forutsette at loven gir nærmere anvisning på hvilke spesifikke krav som stilles på det enkelte livsområde. Dette betyr at regler om universell utforming nødvendigvis vil forekomme i en rekke lover. Spørsmålet her er om ivaretagelse av universell utforming *enten* skal gjøres til en generell grunnplikt – og så eventuelt overlata til spesiallovgivningen å regulere pliktens innhold og rekkevidde nærmere – *eller* om det skal være overlatt til spesiallovgivningen også å gi hjemmelen for utformingsplikten overhodet. Hovedargumentet for å etablere en generell utformingsplikt, er at man ikke er avhengig av lovregule-

ring for det enkelte livsområde for å etablere et rettsgrunnlag for plikten. Dermed unngår man problemer med ”lovtomme” rom. Videre unngår man lovtekniske spørsmål knyttet til plasseringen av den enkelte lovhjemmel som pålegger utformingsplikt på et livsområde. En generell lovhjemmel for krav til universell utforming kan således fremstå som det mest effektive virkemiddel.

Det er imidlertid betydelige problemer forbundet med en helt generelt pålagt utformingsplikt. Universell utforming som overordnet prinsipp for hele vårt samfunn omfatter så mange situasjoner og forhold – for eksempel fra bygg til IT-sektoren – at det synes vanskelig å oppsummere dets innhold i en tilstrekkelig presis rettslig formel. Hvordan skal for eksempel pliktsubjektet identifiseres en gang for alle? Jeg er redd for at formuleringen av en generell rettsplikt raskt vil kunne falle sammen med eller ligge nær den ideelle målsetning. Dermed vil det ved det generelle overordnede rettsprinsipp kunne hefte en vaghet og usikkerhet som etter mitt skjønn er uheldig både for rettighetssubjekter, pliktsubjekter og rettshåndhevende myndigheter. Til dette kan det innvendes at presisering av rettspliktens rekkevidde uansett vil kunne skje ved nærmere regulering for det enkelte livsområde, hvorved det ikke kan være noe i veien for et mer grovskåret generelt grunnprinsipp. Etter min mening er dette en innvending av mer teknisk karakter, hvorved spørsmålet er hvordan reguleringen av universell utforming skal fordeles mellom generell overordnet lovgivning og kasuistisk regulering. Jeg kommer inn på dette i det følgende.

Plikten til å ivareta universell utforming bør etter mitt syn pålegges ved lovhjemmel knyttet til det enkelte livsområde. Således vil plikten være plassert i naturlig sammenheng med den nærmere lovregulering som normalt bør ledsage hjemmelen. Men med dette er ikke sagt at universell utforming ikke også bør reguleres på overordnet plan. Selv om identifisering av pliktsubjektet og eventuell spesifisering av pliktens innhold er overlatt til lovgivningen for det enkelte livsområde, er det mulig å skille ut en del felles temaer for utformingsplikten, slik som innholdet av grunnleggende begreper og begrensningsspørsmål. Det synes hensiktsmessig å behandle slike felles temaer i en overordnet og felles rammelovgivning. Rammelovgivningen kan gi avklaringer av grunnleggende spørsmål og utfylle den nærmere lovgivning. Videre kan rammelovgivningen tjene som en veiviser ved etableringen av nærmere lovregulering på det enkelte livsområde.

I neste avsnitt vil jeg forsøke å klargjøre hvilke elementer som synes sentrale i en slik eventuell

rammelovgivning. Videre vil jeg forsøke å skissere hvordan rammelovgivningen kan se ut.

Hva bør inngå i en generell rammelovgivning for krav til universell utforming?

Sentrale temaer eller problemstillinger for en generell rammelovgivning, er hvilke grunnleggende formål som skal ivaretas ved utformingen, hva som er utformingsplikts kjerne og hvilke faktorer som spiller inn for å fastlegge begrensninger i utformingsplikten.

Ettersom det neppe vil være mulig å få med alle sidene av grunnprinsippet om universell utforming i en enkel formulering, er det nok hensiktsmessig å holde formålsangivelsen forholdsvis kort. Der nest kan rammene for utformingsplikts presenteres, etterfulgt av nødvendige begrepsavklaringer og legaldefinisjoner.

Til sist bør rammelovgivningen som nevnt angi hvilke begrensninger som normalt må gjelde for utformingsplikten.

Forslag til hvordan rammelovgivningen kan arte seg (med forklarende fotnoter)

§ 1 Formål

Formålet med universell utforming er å fremme likeverd og like muligheter til livsutfoldelse og samfunnsdeltakelse for alle mennesker, gjennom tilrettelegging av det fysiske miljø for selvstendig bruk uavhengig av den enkeltes funksjonsevne.

§ 2 Utformingsplikts innhold og rettsgrunnlag

Utformingsplikten består i å tilgjengeliggjøre det aktuelle fysiske miljø ved inkluderende løsninger som generelt tar høyde for eller imøtekommer den variasjon av funksjons- og mestringssevne som kan tenkes å forekomme blant brukerne.³⁴⁵ Brukerne må gis tilgang uten å være avhengig av hjelp fra andre.

Plikt til å sørge for universell utforming pålegges og reguleres nærmere for det enkelte livsområde ved formell lov eller forskrift i medhold av formell lov.³⁴⁶

³⁴⁵ Utformingsplikten er knyttet til vedkommende gjenstand eller virksomhet som sådan. Utformingsplikten må således oppfylles selv om det ikke foreligger tilretteleggingskrav fra enkeltpersoner eller konkrete individuelle behov. Se punkt 3.2.1.

³⁴⁶ Som drøftet i avsnittet i ovenfor, er systematikken her at nærværende rammelovgivning ikke i seg selv gir lovhjemmel for utformingsplikt. Lovhjemmelen må derfor søkes for det enkelte livsområde. For å gjøre det lettere å finne frem til hvilke lover som etablerer en utformingsplikt, kan det inntas henvisninger enten i selve rammelovgivningen eller i en fotnote i lovsamlingen. Jeg forslår her at henvisningene inntas i selve rammelovgivningen, jf. fjerde ledd nedenfor.

Lovreguleringen på det enkelte livsområde bør fastsette hvem utformingsplikten tilligger,³⁴⁷ hva som er gjenstand for utformingsplikten samt gi nærmere retningslinjer for oppfyllelse av utformingsplikten.

Plikt til å ivareta universell utforming er etablert ved følgende lover:³⁴⁸

§ 3 Definisjoner:

Med følgende begreper menes:

1. Det fysiske miljø:

De fysiske elementer, betingelser eller forhold³⁴⁹ som må foreligge for å gi tilgang til³⁵⁰ de menneskeskapte omgivelser som er åpne for enhver³⁵¹. Som menneskeskapte omgivelser anses blant annet bygg, anlegg, produkter, informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT), virksomhet og tjenesteytelser.³⁵²

Ved den nærmere vurdering av gjenstanden for utforming, må det ses hen til den aktuelle virksomhets alminnelige funksjon eller formål overfor allmennheten.³⁵³

2. Funksjons- og mestringssevne:

Ethvert funksjonsnivå, herunder enhver form for nedsatt eller manglende funksjonsevne, uavhengig av om funksjonsnedsettelsen er fysisk eller psykisk betinget eller av permanent eller midlertidig karakter, for eksempel beve-

³⁴⁷ Dersom det finnes flere mulige pliktsubjekter, bør den nærmere lovgivning sørge for avklaring av ansvarsforholdene. Det kan være aktuelt med et felles ansvar, ansvarskanalisering eller ansvarsfordeling. Slike spørsmål kan for eksempel oppstå i forholdet mellom virksomhet som leietaker og byggeier.

³⁴⁸ Se fotnote til andre ledd ovenfor.

³⁴⁹ Gjenstanden for utforming er de enkeltfunksjoner og elementer som inngår for at det skal være mulig å få tilgang til eller å ta i bruk de aktuelle omgivelser. Som vist i punkt 3.1.2 og 4.2.3, betinger dette en meget konkret vurdering knyttet til den aktuelle virksomhets eller innretnings funksjon. For eksempel forutsetter tilgang til kollektivtransporten tilrettelegging av blant annet på- og avstigningspartiet, bevegelsesrom i transportmidlet samt informasjonsformidling under reisen.

³⁵⁰ Uttrykket "gi tilgang til" må ses i lys av tilretteleggingsbegrepet, jf. nr. 3 nedenfor. Det er således tale om å legge til rette for nyttiggjøring i enhver forstand som kan være aktuell for det enkelte område.

³⁵¹ Som drøftet i punkt 3.2.1 ovenfor, synes krav til universell utforming aktuelt først og fremst for det offentlige rom – der hvor allmennheten ferdes. Med dette avgrenses pliktiden mot privatlivets sfære. Uttrykket "åpne for enhver" bør neppe tolkes for snevert. For eksempel bør som utgangspunkt foreninger og private rom omfattes såfremt det er åpent for enhver å søke om innpass/medlemskap.

³⁵² Se punkt 3.1.

³⁵³ Denne presiseringen begrenser utformingsplikten til de brukerformål som pliktsubjektet har til hensikt å tilby, og utelukker for eksempel plikt til å legge til rette for brukeratferd som er uvedkommende eller uønsket fra pliktsubjektets synspunkt. Se punkt 4.2.3.

- gelseshemninger, sensoriske hemninger, orienteringshemninger og klima- og miljøhemninger.³⁵⁴
3. Tilrettelegging og tilgjengeliggjøring: Sikre mulighet til atkomst,³⁵⁵ opphold, ferdsel³⁵⁶ eller nyttiggjøring³⁵⁷ uten at brukeren er avhengig av hjelp fra andre³⁵⁸.
 4. Inkluderende løsning: Den eller de løsninger som er ment til bruk av allmennheten (hovedløsningen) tar høyde for variasjonen av brukerforutsetninger.³⁵⁹

§ 4 Generelle begrensninger i utformingsplikten

Med mindre annet er særskilt bestemt i lov eller i medhold av lov, gjelder utformingsplikten ikke dersom:³⁶⁰

1. Tilrettelegging ikke er fysisk eller teknologisk mulig.³⁶¹
2. Tilretteleggingen ikke kan gjennomføres uten å utelukke lovlig virksomhet.³⁶² Det kan heller ikke kreves tilretteleggingstiltak som i vesentlig grad, direkte eller indirekte, rammer virksomhetens karakter eller funksjon.³⁶³
3. Tilrettelegging ikke rimeligvis kan kreves på grunn av tingens³⁶⁴ eller funksjonsnedsettelsens³⁶⁵ art.

³⁵⁴ Såfremt det er mulig å tilrettelegge for funksjonshemning innenfor de begrensninger som følger av § 4, spiller arten, graden eller årsaken til vedkommende funksjonshemning i prinsippet ingen rolle, jf. punkt 4.3.2. Kognitive hemninger byr på særskilte problemer. For så vidt beror utformingsplikten også i denne sammenheng på hva som er mulig å imøtekomme av funksjonshemninger, men i forhold til kognitive evner vil man nok i stor grad måtte ta utgangspunkt i en normalmålestokk. Se nærmere i punkt 4.3.3.

³⁵⁵ Tilrettelegging av atkomstmuligheter er aktuelt hvis bruken forutsetter at man må gå inn i et rom eller gjennom noe, for eksempel bygg, anlegg og kollektivtransporten, jf. punkt 4.4.2.

³⁵⁶ I nær sammenheng med tilrettelegging for fysisk atkomst, må det også legges til rette for opphold og ferdsel. Dette er aktuelt for blant annet bygg, anlegg, uteområder og kollektivtransporten. Tilretteleggingstiltakene kan for eksempel bestå i dimensjonering, taktile markeringer og innretning av belysning. Videre kan det være aktuelt å ta i betraktning klima- og miljøforhold. Se nærmere i punkt 4.4.3.

³⁵⁷ Tilgjengeliggjøring av produkter kan bestå i såvel intuitiv utforming som fokus på brukervennlighet. Se nærmere i punkt 4.4.4.

³⁵⁸ Det er helt avgjørende at tilretteleggingen tar sikte på løsninger som gjør brukere med nedsatt funksjonsevne i stand til selvstendig bruk. Det er for eksempel ikke tilfredsstillende med rullestolrampe hvis stigningsgraden er så høy at det ikke er mulig for rullestolbrukeren å benytte rampen uten å bli dyttet. Det er derimot ikke uten videre utelukket at tilretteleggingen for mennesker med nedsatt funksjonsevne forutsetter bruk av særskilte hjelpemidler, og at brukerne enten selv må bringe med seg slike hjelpemidler eller henvende seg til noen for å få tilgang til nødvendige hjelpemidler. Se punkt 4.4.5 og 4.4.6.

³⁵⁹ Det sentrale ved kravet om inkluderende løsninger, er så langt mulig å søke en utforming som i én og samme løsning integrerer og imøtekommer et bredt spekter av brukerforutsetninger og behov. Dette er ikke bare et spørsmål om brukervennlighet. Det dypere formål er å fremme likestilling og likeverd ved å unngå separate særløsninger for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Som vi imidlertid har sett i punkt 4.4.6 er kravet om inkluderende løsninger vanskelig å definere en gang for alle, og det er behov for betydelige nyanseringer. Herværende definisjon tjener derfor bare som et utgangspunkt, og må – i likhet med de andre definisjonene – ses i sammenheng med de generelle begrensningene i utformingsplikten som angitt i § 4.

³⁶⁰ Det er her tale om en angivelse av omstendigheter som hver for seg vil kunne begrense utformingsplikten i det aktuelle tilfellet. Se nærmere i kapittel 5. Begrensningsspørsmålene bør vurderes i forhold til det enkelte konkrete tilretteleggingstiltak som er aktuelt, og ikke med utgangspunkt i en problemstilling om tilrettelegging kan kreves for vedkommende livsområde overhodet. Det er viktig å understreke at det ikke nødvendigvis er tale om absolutte enten-eller vurderinger. Begrensningstiltakene inviterer til en nyansert vurdering av hvilke konkrete utformingstiltak som kan være aktuelle, og hvor langt plikten til å iverksette det enkelte tiltak skal strekkes. Dersom begrensningene skulle utelukke et enkelt tilretteleggingstiltak, er det ikke dermed sagt at det ikke er tilretteleggingsplikt overhodet for vedkommende pliktsubjekt eller for vedkommende livsområde.

³⁶¹ Til det umulige kan ingen forpliktes. Denne begrensningene gjelder de objektivt sett umulige forhold. Innvendinger av individuell karakter, for eksempel knyttet til vedkommende pliktsubjekts økonomiske evne eller preferanser, må vurderes etter de andre begrensningene nedenfor, blant annet forholdsmissighetsbegrensningen. Tilsvarende er interessekollisjoner ikke ment å vurderes etter dette alternativet. Begrensningen i nr. 1 omfatter ikke bare de tilfelle hvor de fysiske omgivelsene utelukker det aktuelle tilretteleggingstiltak, men gjelder også i andre sammenhenger hvor tilgjengeliggjøring ikke lar seg gjøre, for eksempel tilrettelegging for mennesker med kognitiv funksjonshemning. Se nærmere i punkt 4.3.3. Her går det imidlertid en meget flytende grense mellom det umulige krav og det urimelige krav, jf. begrensningen i nr. 3.

³⁶² Man kan ikke stille tilretteleggingskrav som i praksis innebærer et forbud mot vedkommende virksomhet, jf. punkt 5.4.

³⁶³ Virksomhetens karakter som begrensning er drøftet i punkt 5.4. Henvisningene til indirekte virkning er gitt særlig med tanke på de tilfellene der de aktuelle tilretteleggingstiltak ikke gjelder virksomheten som sådan, men i stedet retter seg mot enkeltforhold eller elementer som er av stor betydning for virksomhetens funksjon.

³⁶⁴ Ordet "tingen" viser til det som er gjenstand for utforming, altså det fysiske miljø, jf. § 3 nr. 1 ovenfor. Begrensninger på grunn av tingens art vil kunne være aktuell blant annet hvis det ikke lar seg gjøre å lage én løsning for alle fordi man er nødt til å ta utgangspunkt i en standard, eller fordi det ikke er rimelig å stille krav til justeringsmulighet. For eksempel kan man ikke ha én høyde på kjøkkenbenker som passer alle. Videre vil man gjennom denne begrensningen kunne nyansere kravet til inkluderende løsning, for eksempel slik at man tillater rampe som tilrettelegging av trapp for bevegelseshemmede. Se nærmere punkt 4.4.6.

³⁶⁵ Reservasjonen knyttet til funksjonsnedsettelsens art tar sikte på blant annet tilfeller hvor funksjonsnedsettelsen er av så spesiell karakter at det ikke er rimelig å kreve at pliktsubjektet skal overskue det aktuelle behov. Videre tar det sikte på funksjonsnedsettelse som egentlig bare kan imøtekomes gjennom individuelle spesialløsninger eller særskilt hjelp. Denne begrensningen kan også være aktuell ved vurderingen av hva som kan kreves for å legge til rette for mennesker med kognitiv funksjonshemning, jf. punkt 4.3.3.

4. Tilrettelegging ikke lar seg gjennomføre uten å komme i konflikt med beskyttelsesverdige hensyn av vesentlig betydning.³⁶⁶
5. Tilrettelegging fremstår som en uforholdsmessig byrde for den forpliktete.³⁶⁷

Hvor bør rammelovgivningen plasseres?

Det synes å være to alternativer for plassering av rammelovgivningen: Enten i lov om diskrimineringsvern for funksjonshemmede (for eksempel som et eget kapittel) eller i en egen lov om universell utforming. Andre lands lovfesting av krav til universell utforming synes å innlemme bestemmelsene i sin antidiskrimineringslovgivning. Denne tendensen til internasjonal lovgivningstradisjon, kan kanskje tale for at vår lovgivning bør følge etter. Muligens vil det kunne være en forventning blant publikum om at eventuelle generelle regler om universell utforming vil måtte finnes i vår alminnelige lovgivning til vern om funksjonshemmedes rettigheter. Hovedinnvendingen mot en slik plassering er etter min mening at det da ligger nær å knytte prinsippet om universell utforming opp mot funksjonshemmedes rettigheter. Det er naturligvis ikke feil å tenke på funksjonshemmede i forbindelse med universell utforming. Men det er stort sett for snevert om man begrenser perspektivet til funksjonshemmedes rettigheter. Prinsippet om universell utforming søker å bevisstgjøre betydningen av å legge til rette for det menneskelige mangfold. Det omfatter ikke bare funksjonshemmede i tradisjonell forstand, men også andre som kan ha nedsatt funksjonsevne, for eksempel på grunn av alder, eller mennesker som bare har redusert funksjonsevne på grunn av situasjonen de befinner seg i øyeblikket.³⁶⁸ Universell

utforming er således noe mer enn den tradisjonelle tilrettelegging for funksjonshemmede.

Vekten av denne innvendingen beror i noen grad på hvordan begrepet "funksjonshemmet" defineres i antidiskrimineringsloven. Såfremt begrepet omfatter enhver person som permanent eller midlertidig har nedsatt funksjonsevne på et område, uavhengig av årsak, kan lite synes å tale mot at regulering av krav til universell utforming inngår i antidiskrimineringsloven. Det som eventuelt står igjen av innvendingen, er da forbindelsen mellom begrepene "universell utforming" og "funksjonshemmet". Hvis universell utforming skal kunne røske opp i etablerte tankemønstre og skifte perspektivet fra "tilrettelegging for funksjonshemmede" til det mer nøytrale "tilrettelegging for det menneskelige mangfold", synes en egen lov om universell utforming mest hensiktsmessig. Begrunnelsen for lovplasseringen ligger her altså mer på det ideologiske plan. Personlig heller jeg mot at det er best med en egen lov med rammebestemmelser.

6.2.2 *Vilkårsfastsettelse*

Oversikt

Offentlige myndigheter, det være seg stat eller kommune, kan – i likhet med rettssubjektene for øvrig – inngå avtaler om kjøp, salg og annet. Det offentlige er både en stor innkjøper av varer og tjenester fra det private, og en stor leverandør av varer og tjenester. I disse tilfellene gjelder de alminnelige privatrettslige regler. Det betyr blant annet at myndighetene (forvaltningen) i forbindelse med kontraktsinngåelsen i ganske vid utstrekning kan stille vilkår overfor den annen part. Prinsipielt ligger forpliktelsesgrunnlaget da i avtalemekanismen, det vil si gjennom kontraktspartenes aksept av avtalens vilkår i forbindelse med avtaleinngåelsen. Avtalemekanismen tar som utgangspunkt at det er frivillig å kontrahere, og at det offentlige ikke står i noe overordnet forhold til den private part. I praksis kan det nok være så som så med frivilligheten, da det ligger betydelig makt i det offentliges størrelse, økonomi og ressurskontroll. Konkurransesituasjonen, for eksempel i forbindelse med anbud, kan også tvinge den private part til å akseptere de rammer som det offentlige har satt. Det er nok grenser for hvor langt den private autonomi (eierrådighet, avtalekompetanse og samtykke) rekker som hjemmelsgrunnlag. Det må kreves lovhjemmel for eksempel hvis avtalevilkårene i realiteten er pålegg på områder hvor det offentlige har rettslig eller faktisk monopol, særlig hvis det gjelder ytelser som retts-

³⁶⁶ Denne begrensningen favner over mange og ulike tilfeller. For eksempel kan det ikke kreves tilrettelegging som går utover sikkerhetsmessige hensyn, eller som skaper ny risiko for skade på person eller ting, jf. punkt 5.3. Som et eksempel fra helt annen kant kan pekes på at det er grenser for hvor langt man går i å kreve tilrettelegging av massemediene uten å gripe for sterkt inn i den redaksjonelle frihet, jf. punkt 3.1.3 (Tilgang til media). Et ytterligere eksempel på en mulig begrensning, er verneverdige hensyn, jf. punkt 5.4, som både kan komme inn her og som en karakterbegrensning, jf. nr. 2 ovenfor. Dette punkt 4 kan også være et grunnlag for nyanserte kravet til inkluderende løsninger.

³⁶⁷ Dette er kanskje den viktigste begrensning i praksis, og samtidig den vanskeligste å definere nærmere. Ved forholdsmessighetsbegrensningen er det tale om en avveining mellom de byrder tilretteleggingsplikten medfører og de formål tilretteleggingen tjener og hvilke fordeler som oppnås. Formodentlig må det trekkes opp et hovedskille mellom eksisterende og fremtidige bygg med hensyn til hvor meget som kan kreves av pliktsubjektet. Se punkt 5.2 om spørsmålene her.

³⁶⁸ Se punkt 1.1.3 ovenfor.

subjektene er avhengig av.³⁶⁹ Videre hører det som utgangspunkt til lovgivningen å ivareta mer generelle politiske og/eller samfunnsmessige hensyn. Likevel må det være klart at forvaltningen i noen grad må kunne forfølge samfunns mål også når den opptretr som markedsaktør.³⁷⁰

Fra de rene avtaleforhold går en til dels flytende overgang til vilkår som settes i forbindelse med at forvaltningen fatter vedtak til gunst for den private part. Den prinsipielle og viktige forskjell ligger i at vi ved begunstigende vedtak beveger oss ut av privatretten og over i den offentligrettslige sfære, hvorved vilkårsfastsettelsen finner sted i tilknytning til myndighetsutøvelse – det vil si utøving av offentlig myndighet som gjelder én eller flere bestemte personer, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a og b. Eller om man vil; utøving av individuell beslutningsmyndighet vedrørende offentligrettslige spørsmål.³⁷¹ Med begunstigende vedtak mener jeg beslutninger hvor den private part av offentlige myndigheter innvilges et gode, for eksempel økonomisk støtte, eller tilstedes rettigheter, for eksempel en tillatelse. Ved begunstigende vedtak må rettsgrunnlaget for vilkårsfastsettelsen heller søkes i forvaltningens diskresjonære kompetanse enn i samtykkebetraktninger. Jeg kommer tilbake til dette nedenfor.³⁷²

Problemstilling

Vår problemstilling er om det offentlige i forbindelse med anskaffelse av varer og tjenester, eller i forbindelse med begunstigende vedtak, kan stille krav til universell utforming. Av særlig interesse er i hvilken grad det offentlige kan benytte anskaffelses- og konsesjonspolitikken som virkemiddel for å gjennomføre universell utforming. Offentlige anskaffelser er et stort og viktig marked for bedriftene, og krav i forbindelse med leveranser vil kunne være et sterkt påvirkningsmiddel på markedet. På sikt vil utformingskrav fra offentlige myndigheters side også kunne være holdningsskapende.

Vilkårsfastsettelse i forbindelse med avtaleinngåelse

De generelle forvaltningsrettslige krav til forsvarlig saksbehandling og saklighet gjelder også når det offentlige opptretr i privatrettslig egenskap. Dertil kommer eventuelt kravene som følger av lov om

offentlige anskaffelser med forskrifter. Men innenfor disse rammene må det anses uproblematisk at det offentlige ved innkjøp av varer og tjenester setter de spesifikasjoner til varen eller tjenesten som det ønsker. Så får det være opp til leverandørene å gi tilbud. Dette følger av avtalefriheten. Dersom et offentlig organ kjøper nye PC'er til sine ansatte, eller hvis entreprenører engasjeres for å oppføre et offentlig bygg, må det offentlige som kjøper/oppdragsgiver som utgangspunkt kunne stille nærmere krav om blant annet universell utforming.

Lov om offentlige anskaffelser bygger på direktiver i EØS-retten, og gjelder når stat eller kommune bestiller varer, tjenester og bygge- og anleggsarbeider, jf. anskaffelsesloven § 3.³⁷³ Loven søker å sikre likebehandling mellom private leverandører, og at offentlige anskaffelser i så stor grad som mulig skal finne sted på grunnlag av fri konkurranse. Utvelgelse av kvalifiserte anbydere og tildeling av kontrakter skal skje på grunnlag av objektive og ikke-diskriminerende kriterier, og anskaffelsesprosessen skal ivareta forutberegnelighet, åpenhet og etterprøvbarhet, jf. § 5. Såfremt kravene er forankret i det offentliges ønsker eller behov i tilknytning til anskaffelsen, og kravene er basert på objektive kriterier som verken faktisk eller rettslig diskriminerer utenlandske leverandører og produkter, vil EØS-retten i liten grad være til hinder for at det stilles krav til universell utforming.

Universell utforming må typisk sett anses å være et anskaffelsesrelevant hensyn, idet det direkte vedrører den vare eller ytelse som skal leveres. Det gjelder fremfor alt for ytelser hvis bruksområde tilsier tilrettelegging for et bredt spekter av brukere, for eksempel et departementsbygg. Jeg antar imidlertid at universell utforming stort sett må anses som et hensyn som er direkte koblet opp mot den vare eller tjeneste som etterspørres selv om det tiltenkte bruksområdet er begrenset.

Tradisjonelt har offentlig anskaffelsespraksis til dels blitt brukt som virkemiddel for å ivareta målsetninger og behov *utover* det rent anskaffelsesfaglige, for eksempel helse- og miljømessige hensyn. Det er omdiskutert hvorvidt og i hvilken grad myndighetene kan fremme slike mer generelle politiske og samfunnsmessige hensyn gjennom sin anskaffelsespraksis.³⁷⁴ EØS-avtalen har satt sitt preg på diskusjonen, idet EØS-retten begrenser adgangen til å fremme samfunnsmessige hensyn gjennom offentlige anskaffelser. Et

³⁶⁹ *Bernt 1977* s. 11.

³⁷⁰ NOU 1997: 21 s. 37, *Boe II 1993* s. 809-810 og *Graver 2002* s. 221.

³⁷¹ *Bernt 1981* s. 3.

³⁷² Punkt om vilkårsfastsettelse i forbindelse med begunstigende vedtak – prinsipielle betraktninger.

³⁷³ De mer detaljerte forskriftsreglene gjelder bare for anskaffelser av en viss størrelse, jf. anskaffelsesforskriften § 2-2 om terskelverdier.

³⁷⁴ Se blant annet NOU 1997: 21 kapittel 7.

grunnprinsipp i EØS-retten er at offentlige innkjøp eller tildeling av kontrakter skal skje på grunnlag av laveste pris eller det tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige for det offentlige. På dette punkt har imidlertid EF- og EØS-retten utviklet seg i de senere årene i retning av en anerkjennelse av at også ikke-økonomiske kriterier må kunne vektlegges ved offentlige anskaffelser, såfremt kriteriene er i samsvar med grunnleggende fellesskapsrettslige prinsipper.³⁷⁵ Et viktig uttrykk for denne utvikling fant sted i 2004, da EU reviderte sin lovgivning om offentlige innkjøp ved blant annet å innta en presisering om at "sosiale hensyn" ("social criteria") kan inngå blant tildelingskriteriene ved offentlige anbud.³⁷⁶ Det er presisert i fortalen til de to aktuelle direktivene at "sosiale hensyn" blant annet kan omfatte tilrettelegging for mennesker med funksjonsnedsettelse ("disadvantaged groups of people").³⁷⁷

Med dette må EØS-retten anses å gi rom for å benytte universell utforming som et kriterium ved tildeling av offentlige kontrakter *selv om* utformingskravet betraktes som et generelt samfunnmessig hensyn.

Vilkårsfastsettelse i forbindelse med begunstigende myndighetsutøvelse – generelle betraktninger

Vi forlater nå avtaleinngåelse og går over til myndighetsutøvelse i form av å tildele ytelser eller rettigheter til private, i første rekke konsesjoner/tillatelser av ulik art samt økonomisk støtte. Betingede konsesjoner og støttetiltak representerer et smidigere styringsmiddel enn den klassiske myndighetsutøvelse bestående i forbuds- og påbudsregler. Videre kan forvaltningen gjennom vilkårsfastsettelse oppnå motytelser som den ellers ikke kunne ha oppnådd uten særskilt lovhjemmel.

Problemstillingen gjelder i første rekke adgangen til å sette vilkår til goder når forvaltningen er gitt diskresjonær (skjønnsmessig) kompetanse, og hjemmelsgrunnlaget ikke sier noe nærmere om adgangen til å sette vilkår. Et hovedspørsmål er i hvilken grad legalitetsprinsippet beskytter individet mot at forvaltningen benytter sin skjønnsmessige kompetanse til å pålegge plikter gjennom vilkår. Må forvaltningen ha særskilt lovhjemmel for å knytte vilkår til sine begunstigende vedtak?

Det er enighet om at når forvaltningen ved lov er gitt skjønnsmyndighet, så må forvaltningen stort sett også ha en begrenset adgang til å knytte vilkår til sine innvilgende vedtak. Det er imidlertid uenighet om hvordan vilkårskompetansen skal begrunnes, og om hvor langt den rekker.

Ved første tanke kan det ligge nær å bygge på akseptsynspunkter å la dem vi var inne på ovenfor i forbindelse med avtaleinngåelse. Når den private part velger å motta den betingede ytelse eller konsesjon fra forvaltningen, kan det ses som en aksept av betingelsene. For hvis den private part ikke vil akseptere betingelsene, kan vedkommende avstå fra ytelsen eller konsesjonen. All den stund vi står overfor offentlig myndighetsutøvelse og ressursforvaltning, kan slike avtalerettslige synspunkter imidlertid ikke sette legalitetsprinsippet ut av spill. Forvaltningens begunstigende vedtak kan ikke ses som tilbud som den private part aksepterer gjennom konkludent atferd eller passivitet.³⁷⁸

Tidligere la man til grunn at legalitetsprinsippet også markerte grensene for hva som kunne settes som vilkår i tilknytning til begunstigelser, hvorved vilkårsspørsmålet sporet an en søken etter lovhjemmel.³⁷⁹ Nyere lære fremhever derimot at adgangen til å sette vilkår ikke først og fremst er et spørsmål om forankring i lov, men snarere et spørsmål om vektlegging av de reelle hensyn som gjør seg gjeldende hva enten forvaltningens kompetansegrunnlag er formell lov, plenarvedtak i Stortinget, kongelig resolusjon, kommunestyrevedtak eller annet.³⁸⁰ Hvis man løfter blikket over rettsvitenskapens nærmere diskusjon, kan det konstateres at problemstillingen i bunn og grunn dreier seg om å tolke rekkevidden av forvaltningens kompetansegrunnlag, og at adgangen til å sette vilkår beror på en helhetsvurdering.

Det er alminnelig enighet om at forvaltningen, i forbindelse med innvilgelser av goder for individet, i ganske vid utstrekning må kunne sette vilkår som søker å fremme den aktuelle lovs formål.³⁸¹ I dag presiseres dette gjerne dit hen at det må være saklig sammenheng mellom begunstigelsen og de vilkårene som stilles.³⁸² For eksempel kan man tenke seg konsesjon til å erverve fast eiendom på den betingelse at erverver tilrettelegger en del av

³⁷⁸ Bernt 1977 s. 12-14, Graver 2002 s. 276 og Eckhoff og E. Smith 2003 s. 375.

³⁷⁹ Eckhoff 1963 s. 236-355 og Bernt 1977 s. 67-75 med henvisninger.

³⁸⁰ Bernt 1977, Boe 1979 s. 369-372, Backer 1986 s. 433-434 og Graver 2002 s. 278.

³⁸¹ Se allerede Castberg 1955 s. 157.

³⁸² Boe 1979 s. 372, Backer 1986 s. 439-440, Graver 2002 s. 280, Eckhoff og E. Smith 2003 s. 377

³⁷⁵ Sejersted m. fl. 2004 s. 625 med henvisninger.

³⁷⁶ Direktiv 2004/17/EF (vann, energi, transport og post), fortalen punkt 1 og direktiv 2004/18/EF (arbeid, forsyninger og tjenester), fortalen punkt 1 og 26.

³⁷⁷ Direktiv 2004/17/EF, fortalen punkt 55 tredje avsnitt og direktiv 2004/18/EF, fortalen punkt 46 fjerde avsnitt.

eiendommen for allmenn utnyttelse.³⁸³ Eller man kan tenke seg tillatelse til å drive forurensende virksomhet under forutsetning av at virksomheten iverksetter konkrete tiltak for å bøte på skadevirkningene.³⁸⁴

I vurderingen av hvilke formål som kan forfølges av forvaltningen, har flere i nyere teori tatt til orde mot et strengt organisatorisk/materielt spesialitetsprinsipp.³⁸⁵ Det vil si at nyere teori ikke uten videre vil begrense adgangen til vilkårsfastsettelse til de typiske formål som vedkommende forvaltningsorgan er satt til å ivareta. I noen grad er dette kommet til uttrykk i rettspraksis. Se for eksempel *Haraldshaugdommen*, hvor Høyesterett aksepterte at bygningsmyndighetene av vernehensyn nektet å gi byggetillatelse til tross for at kulturminnemyndighetene hadde godtatt byggeplanene.³⁸⁶ I *Pukkverksaken* aksepterte Høyesterett at forurensningsmyndighetene la vesentlig vekt på trafikkmessige hensyn i sin vurdering av hvorvidt utslippstillatelse skulle innvilges, selv om disse hensynene normalt ivaretas av samferdselsmyndighetene og planmyndighetene.³⁸⁷ Videre fant Høyesterett i *Bjørlo-saken* at det var adgang til å legge vekt på næringspolitiske hensyn ved tildeling av skjenkebevilling.³⁸⁸ Samtidig bør det påpekes at overlappende myndighetsutøvelse mellom ulike offentlige organer, er egnet til å skape uklare kompetanseforhold og kan vanskeliggjøre rettslig kontroll med myndighetsutøvelsen.³⁸⁹

Selv om det er saklig sammenheng mellom det begunstigende vedtak og de tilknyttede betingelser, er det likevel grenser for hvor langt forvaltningen kan gå i å sette vilkår. Et sentralt moment er hvor inngripende vilkåret er. Myndighetsmisbruksskranken er selvsagt. Videre kan det ikke settes vilkår som er uforholdsmessig tyngende i forhold til de formål som søkes fremmet eller som av andre grunner rammer urimelig hardt.³⁹⁰

For øvrig kan EØS-avtalen sette grenser for forvaltningens vilkårsfastsettelse på områder som berøres av avtalens grunnprinsipper om fri bevegelighet av varer, tjenester og personer.

Dersom myndighetene skulle ønske å sette begrensende vilkår *i etterkant* av et begunsti-

gende vedtak, eller om myndighetene skulle finne det nødvendig å innskjerpe et tidligere fastsatt vilkår, er det ikke kurant. En slik endring av det opprinnelige vedtak må betraktes som en omgjøring, hvorved omgjøringsregelen i forvaltningsloven § 35 slår inn. Hovedregelen er at det ikke kan foretas endringer som er til skade for den som tilgodeses av vedtaket. I denne sammenheng må innføring av nye vilkår eller innskjerping av tidligere vilkår anses som "til skade". Overordnet forvaltningsorgan har en viss omgjøringsadgang, men bare innenfor stramme tidsrammer, jf. forvaltningsloven § 35 tredje ledd. Man kan riktignok tenke seg omgjøring på grunnlag av ulovfestede omgjøringsprinsipper, jf. også henvisningen i forvaltningsloven § 35 siste ledd. Dette er en sikkerhetsventil for de sjeldne tilfeller hvor vektige samfunnshensyn anses å veie meget tyngre enn de privatrettslige interessene og forventningene som blir skadelidende ved endring.³⁹¹ Og det skal mye til. Det kan spille rolle om forvaltningen i forbindelse med vedtaket har tatt forbehold om at det kan komme på tale å endre vedtaket senere, men avgjørende for omgjøringsadgangen vil et slikt forbehold stort sett ikke være. Vi kan med dette slå fast at for alle praktiske formål er det meget begrenset adgang til å sette eller innskjerpe vilkår i etterkant.

Vilkårsfastsettelse i forbindelse med begunstigende myndighetsutøvelse – konkrete betraktninger

Med foregående generelle redegjørelse som bakteppe, skal vi her se litt på spørsmålet om universell utforming kan settes som vilkår i forbindelse med en konsesjon. Først og fremst må dette vurderes særskilt for det enkelte livsområde på bakgrunn av de kompetansegrunnlag som foreligger for forvaltningen. Det er her ikke rom for noen omfattende gjennomgang. For å illustrere problematikken vil jeg knytte drøftelsen til tre områder: Persontransportkonsesjon, byggetillatelse og skjenkebevilling. Men det er heller ikke anledning til noen inngående studie av vilkårsfastsettelse på disse områdene.

Persontransport er i stor grad underlagt konsesjonsplikt.³⁹² Hva angår adgangen til å knytte vilkår til konsesjonen, er lovgivningen gjerne enten taus eller den nøyer seg med å vise til at det kan settes nærmere vilkår. Se for eksempel luftfartsloven § 8-4, hvor det er bestemt at konsesjon kan gis

³⁸³ Se blant annet *Frihagen 1989*.

³⁸⁴ *Backer 1986* s. 443.

³⁸⁵ Se blant annet *Bernt 1978* s. 254-276, *Boe 1978* s. 387-391, *Backer 1986* s. 405-410 og *Graver 2002* s. 126-131.

³⁸⁶ Rt. 1962 s. 49.

³⁸⁷ Rt. 1993 s. 528.

³⁸⁸ Rt. 1996 s. 78 (dissens 3-2 på dette punkt).

³⁸⁹ *Eckhoff og E. Smith 2003* s. 359-360.

³⁹⁰ *Backer 1986* s. 441-442, *Graver 2002* s. 281 og *Eckhoff og E. Smith 2003* s. 377.

³⁹¹ *Woxholth 1999* s. 448-453, *Graver 2002* s. 463-465, *Bernt og Rasmussen 2003* s. 278-279, *Eckhoff og E. Smith 2003* s. 279-282 og s. 379-380.

³⁹² Se blant annet luftfartsloven nr 101/1993 §§ 8-1 og 8-8 og yrkestransportloven nr. 45/2002 § 4 (1).

”på slike vilkår som finnes påkrevd.” Eller yrkes-transportloven § 11, hvor det heter at konsesjonsmyndigheten ”kan sette vilkår for det enskildes løyve.” Slike vide formuleringer av adgangen til å sette vilkår må klarligvis forstås i lys av den alminnelige vilkårs læren som ligger i bunn, og som vi har gjennomgått ovenfor. Når det gjelder kollektivtransporten, finner jeg det som utgangspunkt lite tvilsomt at det til konsesjonen må kunne knyttes det vilkår at transportmidlene og eventuelle tilhørende lokaliteter som stasjonsområde osv. skal være universelt utformet. Det må iallfall gjelde såfremt det er tale om nye/fornyede konsesjoner og det gis en rimelig gjennomføringstid. Universell utforming fremmer et kjerneformål for transportsektoren, nemlig et tilfredsstillende befordringstilbud for alle mennesker. Foreløpig benyttes denne adgangen til å sette vilkår om tilgjengelighet visstnok sjelden.³⁹³

I forbindelse med byggetillatelse må det nok i noen grad kunne settes vilkår om universell utforming. Se også plan- og bygningsloven § 7 første ledd siste punktum, hvorved det kan settes vilkår for dispensasjon fra lovens regler, dog selv sagt innenfor rammen av de hensyn som loven skal ivareta.³⁹⁴ På plan- og bygningsrettens område tror jeg at man må gå nyansert til verks for å besvare vilkårs spørsmålet. Bygningsretten hviler i betydelig utstrekning på detaljerte regler som søker å ivareta tilretteleggingshensyn.³⁹⁵ I den grad reglene eller standardene må ses som myndighetenes uttrykk for hva som normalt kreves av tilgjengeliggjøring av omgivelsene, synes tilbakeholdenhet på sin plass med hensyn til å sette vilkår i enkelttilfeller som går lenger enn detaljreguleringen. Vilkårsfastsettelsen kan ellers fremstå som vilkårlig og den kan gå utover forutsigbarheten. Dersom de lovfestede krav til tilrettelegging er så konkretisert at det ikke er rom for skjønn, vil vilkårsfastsettelse stort sett være utelukket. Videre vil adgangen til å sette vilkår blant annet måtte bero på hva byggetillatelsen gjelder. Adgangen til å stille krav til universell utforming kan ikke være den samme for en tillatelse til å bygge privatbolig som tillatelse til å føre opp et kontorbygg.

Hva så med skjenkebevilling? Kan forvaltningen gi skjenkebevilling på den betingelse at lokalene som det serveres fra skal være universelt utformet? Etter alkoholloven § 4-3 kan det til de kommunale skjenkebevillinger settes vilkår i

samsvar med forvaltningsrettens alminnelige regler. Tilsynelatende er vilkårsadgangen med dette vid. Men her som ellers må vilkårsadgangen forstås med de begrensningene som følger av bakgrunnsretten, jf. også den uttrykkelige henvisning til ”de alminnelige forvaltningsrettslige regler”.³⁹⁶ Det vil si at det må være saklig sammenheng mellom de hensyn som bevillingsordningen hviler på og det aktuelle vilkår. Videre må vilkårene ikke være uforholdsmessig tyngende eller urimelige.

Krav til utforming av lokalene fremstår unekkelig som temmelig fjernt fra de alkoholpolitiske formål – i første rekke å begrense skadevirkningene av alkoholbruk – som loven er ment å ivareta. På den annen side har man i praksis gitt kommunene romslige rammer for hvilke hensyn som kan vektlegges ved behandlingen av søknader om skjenkebevilling.³⁹⁷ I *Bjørlo-saken* var det spørsmål om kommunen bygget på utenforliggende hensyn når den i valget mellom flere kvalifiserte søkere hadde lagt avgjørende vekt på at den ene søkeren var plassert på et sted av sentrum hvor kommunen ønsket å styrke utelivet og trivselen.³⁹⁸ Høyesteretts flertall (tre dommere) fant at kommunen her egentlig hadde lagt vekt på miljø- og byutviklingshensyn i vid forstand, hvilket det måtte være adgang til all den stund det var tungen på vektskålen i valget mellom søkere som det ut fra en alkoholpolitisk vurdering ikke var noe å innvende mot. Mindretallet (to dommere) presiserte at lokalisering kan tenkes å være relevant i skjenkebevillingssammenheng. Men kommunens ønske om *næringsmessig* å styrke det aktuelle strøk, lå – ifølge mindretallet – utenfor de alkoholpolitiske hensyn som skal være avgjørende i slike saker. Selv holder jeg med mindretallet her.

Selv om rettspraksis bærer bud om stor frihet for kommunene i skjenkebevillingssaker, tror jeg at krav til universell utforming må anses som for perifert. Universell utforming er et aktverdig hensyn, men det kan etter min mening ikke ivaretas gjennom alkohollovgivningen.

6.2.3 Selvpålagt ansvar

Uavhengig av lovbud eller andre forpliktelsesgrunnlag kan offentlige myndigheter naturligvis selv påta seg å besørge universell utforming. Først og fremst vil det være aktuelt for det offentliges

³⁹³ *Skjetne og Zachariassen 2003* s. 85.

³⁹⁴ *Tyrén 2004* s. 47.

³⁹⁵ Se kapittel 2 ovenfor.

³⁹⁶ Ot. prp. nr. 7 (1996-1997) pkt. 4.4.1.

³⁹⁷ Se Rt. 1933 s. 548 og Rt. 1965 s. 712. Se videre Ot. prp. nr. 31 (1988-1989) s. 38.

³⁹⁸ Rt. 1996 s. 78.

eiendommer og innenfor offentlig virksomhet. Alternativt kan det offentlige velge å yte økonomisk støtte til private initiativ som ivaretar universell utforming.

Det er i denne sammenheng viktig å være oppmerksom på EØS-avtalens begrensninger på statens adgang til å yte økonomisk støtte til næringslivet. EØS-avtalen artikkel 61 (1) forbyr "støtte av statsmidler i enhver form som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer." Forbudet slår imidlertid bare inn dersom støtten også påvirker samhandelen mellom medlemsstatene.³⁹⁹ Villkårene om at statsstøtten må påvirke konkurransen over landegrensene, vil nok stort sett medføre at økonomisk støtte for å sikre universell utforming går klar. Videre må generelle støttetiltak som ingen enkelte foretak kan sies å ha eksklusiv nytte av, for eksempel støtte til ombygging av lokalene for å få lagt til rette for funksjonshemmede mennesker, være greit såfremt ordningen ikke bygger på nasjonale preferanser.

Det er etter EØS-avtalen artikkel 61 (1) ikke uten videre liketil for staten å yte støtte til produksjonen av særskilt tilpassede varer, for eksempel støtte til en bilfabrikk for at fabrikken skal lage biler tilpasset brukere med redusert funksjonsevne.⁴⁰⁰ Slik støtte må i så fall heller gis i form av ytelse direkte til de aktuelle brukerne, jf. unntaket i artikkel 61 (2) bokstav a om støtte av sosial karakter til forbrukere.

Det kan nevnes at statstøtte kan aksepteres dersom den har som formål å realisere et viktig prosjekt av felleseuropeisk betydning, jf. EØS-avtalen artikkel 61 (3). Videre kan EFTA-statene sammen treffe vedtak om at konkrete statsstøttetiltak skal aksepteres til tross for forbudet i artikkel 61 (1), jf. avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol (ODA).⁴⁰¹

Kildehenvisninger

Forskrifter

- Arbeids- og administrasjonsdepartementet
Forskrift om arbeidsplasser og arbeidslokaler
16. februar 1995 nr. 170.
(FOR-1995-02-16 170)
- Kommunal- og regionaldepartementet, Miljøvern-
departementet

Forskrift om krav til byggverk og produkter til byggverk 22. januar 1997 nr. 33 – TEK
(FOR 1997-01-22 33)

Kultur- og kirke departementet

Forskrift til åndsverkloven 21. desember 2001 nr. 1563
(FOR 2001-12-21 1563).

Normer for traseer med fast dekke for idrettsaktivitet og friluftsliv tilpasset funksjonshemmede. Vedlegg til V-511: Idrettsanlegg og funksjonshemmede – idrettsanlegg for alle, 1999.

Nærings- og handelsdepartementet

Forskrift om offentlige anskaffelser 15. juni 2001 nr. 616
(FOR 2001-06-15-616).

Samferdselsdepartementet

Forskrift om elektronisk kommunikasjonsnett og elektronisk kommunikasjonstjeneste 16. februar 2004 nr. 401 (ekomforskriften).
(FOR-2004-02-16 401)

Forskrift om tekniske krav og godkjenning av kjøretøyer, deler og utstyr 4. oktober 1994 nr. 918.

(FOR-1994-10-04 918)

Lovforarbeider, utredninger og andre norske offentlige dokumenter

Deltasenteret: Tilgjengelighetsmal 2001. Sosial- og helsedirektoratet, Avdeling Levekår – Deltasenteret (<http://www.shdir.no/deltasenteret>): Tilgjengelighetsmal. Et verktøy og grunnlagsdokument for å kartlegge tilgjengelighet i bygninger/anlegg og nærmeste uteområder. En sjekklister for nye byggeprosjekter.

Innst. O. nr. 10 (1976-77). Innstilling fra kommunal- og miljøvernkomiteen om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

Innst. O. nr. 58 (2001-2002). Innstilling fra kirkeutdannings- og forskningskomiteen om lov om endringer i lov 12. mai 1995 nr. 22 om universiteter og høyskoler og lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell.

Innst. S. nr. 162 (2003-2004). Innstilling til Stortinget fra sosialkomiteen om nedbygging av funksjonshemmende barrierer. Strategier, mål og tiltak i politikken for personer med nedsatt funksjonsevne.

Kirke- og kulturdepartementets utkast til endringer i åndsverkloven 2003. Kirke- og kulturdepartementet: Høringsutkast til endringer i åndsverkloven m. m. Høringsfrist 25. juni 2003. <http://odin.dep.no/archive/kkdvedlegg/01/04/hoeri024.pdf>

³⁹⁹ EØS-avtalen artikkel 61 bygger på tilsvarende forbud i EF-traktatens artikler 87-89.

⁴⁰⁰ *Sejersted m. fl. 2004* s. 612.

⁴⁰¹ Se ODA protokoll 3, del I artikkel 1 nr. 2 tredje ledd.

- NOU 1985: 34. Levekår for psykisk utviklingshemmede (Sosialdepartementet).
- NOU 1997: 21. Offentlige anskaffelser (Nærings- og handelsdepartementet).
- NOU 2001: 5. Kino i en ny tid. (Kulturdepartementet).
- NOU 2001: 7. Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven. Planlovutvalgets første delutredning.
- NOU 2001: 22. Fra bruker til borger. En strategi for nedbygging av funksjonshemmende barrierer.
- NOU 2003: 14. Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II. Planlovutvalgets utredning med lovforslag.
- NOU 2003: 24. Mer effektiv bygningslovgivning. Grunnprinsipper og veivalg. Utbyggingsavtaler. Bygningslovutvalgets første delutredning.
- NOU 2003: 25. Ny lov om universiteter og høyskoler.
- Ot. prp. nr. 3 (1975-76). Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.
- Ot. prp. nr. 29 (1988-1989). Om lov om håndverker-tjenester m. m. for forbrukere.
- Ot. prp. nr. 31 (1988-1989). Om lov om omsetning av alkoholholdig drikk m.v.
- Ot. prp. nr. 7 (1996-1997). Om lov om endringer i alkoholloven.
- Ot. prp. nr. 40 (1998-1999). Om lov om endring i lov av 11. juni 1976 nr. 79 om kontroll med produkter og forbrukertjenester (produktkontrollloven).
- Ot. prp. nr. 36 (1999-2000). Om lov om opplysningsplikt og angrerett mv. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrettloven).
- Ot. prp. nr. 34 (2000-2001). Om lov om endringer i arbeidervern og arbeidsmiljø m. v.
- Ot. prp. nr. 40 (2001-2002). Om lov om endringer i lov 12. mai 1995 nr. 22 om universiteter og høyskoler og lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell.
- Ot. prp. nr. 104 (2002-2003). Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet) mm.
- Ot. prp. nr. 79 (2003-2004). Om lov om universiteter og høyskoler.
- Regjeringens handlingsplan for økt tilgjengelighet for personer med nedsatt funksjonsevne, 2004. Regjeringens handlingsplan for økt tilgjengelighet for personer med nedsatt funksjonsevne. Plan for universell utforming innen viktige samfunnsområder. Arbeids- og sosialdepartementet og Miljøverndepartementet, november/desember 2004. T-1440. (ISBN 82-457-0388-5).
- REN veiledning til teknisk forskrift 2003 (TEK). REN veiledning til teknisk forskrift til plan- og bygningsloven, 3. utg. april 2003. Statens bygningstekniske etat. (ISBN 82-7258-301-1).
- Rundskriv T-5/99 B. Felles rundskriv fra Kommunal- og regionaldepartementet, Miljøverndepartementet og Sosial- og helsedepartementet: Tilgjengelighet for alle.
- St. meld. nr. 29 (1996-1997). Stortingsmelding nr. 29 (1996-1997) Regional planlegging og arealpolitikk.
- St. meld. nr. 34 (1996-1997). Stortingsmelding nr. 34 (1996-1997) Resultater og erfaringer fra Regjeringens handlingsplaner for funksjonshemmede og veien videre.
- St. meld. nr. 8 (1998-1999). Stortingsmelding nr. 8 (1998-1999) Om handlingsplan for funksjonshemma 1998-2001. Deltaking og likestilling.
- St. meld. nr. 39 (2000-2001). Stortingsmelding nr. 39 (2000-2001) Friluftsliv – Ein veg til høgare livskvalitet.
- St. meld. nr. 26 (2001-2002). Stortingsmelding nr. 39 (2000-2001) Bedre kollektivtransport.
- St. meld. nr. 16 (2002-2003). Stortingsmelding nr. 16 (2002-2003) Resept for et sunnere Norge. Folkehelsepolitikken.
- St. meld. nr. 40 (2002-2003). Stortingsmelding nr. 40 (2002-2003) Nedbygging av funksjonshemmende barrierer. Strategier, mål og tiltak i politikken for personer med nedsatt funksjonsevne.
- St. meld. nr. 48 (2002-2003). Stortingsmelding nr. 48 (2002-2003) Kulturpolitikk fram mot 2014.
- St. meld. nr. 23 (2003-2004). Stortingsmelding nr. 23 (2003-2004) Om boligpolitikken.
- St. meld. nr. 24 (2003-2004). Stortingsmelding nr. 24 (2003-2004) Nasjonal transportplan 2006-2015.
- St. meld. nr. 30 (2003-2004). Stortingsmelding nr. 30 (2003-2004) Kultur for læring.
- Internasjonale konvensjoner, vedtak, uttalelser m. v.*
- EMK. Den europeiske menneskerettighetskonvensjon 4. november 1950 (som endret ved 11. protokoll 11. mai 1994) med tilleggsprotokoller. <http://www.lovdatab.no/all/hl-19990521-030.html>
- Den europeiske sosialpakt. Council of Europe: European Social Charter (revised), Strasbourg 1996. <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/163.htm>
- Direktiv 98/10/EF. Council Directive 98/10/EC of the European Parliament and of the Council of 26 February 1998 on the application of open

- network provision (ONP) to voice telephony and on universal service for telecommunications in a competitive environment. PUBREF: Official Journal L 101, 01/04/1998 P. 0024 – 0047. DOCNUM: 31998L0010 - 398L0010. 398L0010
- Direktiv 2000/78/EF. Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. PUBREF: Official Journal L 303, 02/12/2000 P. 0016 – 0022. DOCNUM: 32000L0078 - 300L0078. 3 2000L0078
- Direktiv 2001/29/EF. Council Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. PUBREF: Official Journal L 167, 22/06/2001 P. 0010 – 0019. DOCNUM: 32001L0029 - 301L0029. 3 2001L0029
- Direktiv 2001/85/EF. Council Directive 2001/85/EC of the European Parliament and of the Council of 20 November 2001 relating to special provisions for vehicles used for the carriage of passengers comprising more than eight seats in addition to the driver's seat, and amending Directives 70/156/EEC and 97/27/EC. PUBREF: Official Journal L 042, 13/02/2002 P. 0001 – 0102. DOCNUM: 32001L0085 – 301L0085. 3 2001L0085 3 01L0085
- Direktiv 2004/17/EF. Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors. PUBREF: Official Journal L 134, 30/04/2004 P. 0001 – 0113 DOCNUM: 32004L0017 - 304L0017 3 2004L0017
- Direktiv 2004/18/EF. Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts. PUBREF: Official Journal L 134, 30/04/2004 P. 0114 – 0240. DOCNUM: 32004L0018 - 304L0018 3 2004L0018
- FNs standardregler for mennesker med nedsatt funksjonsevne. The Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities. Adopted by the United Nations General Assembly, forty-eighth session, resolution 48/96, annex, of 20 December 1993. <http://www.un.org/esa/socdev/enable/dissre00.htm>
- FN - Utkast til internasjonal konvensjon om beskyttelse av mennesker med nedsatt funksjonsevne. Report of the UN Working Group to the Ad Hoc Committee: Draft articles for a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, 2003-2004. <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahcwgreportax1.htm>
- ILO-konvensjon nr. 159 om yrkesrettet rehabilitering og arbeid. ILO Convention no. 159, Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) Convention, 1983. <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>
- ILO-rekommendasjon nr. 168. ILO Recommendation no. 168 Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons), 1983. <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm>
- Kommisjonsuttalelse COM/2000/0284. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and Committee of the Regions – Towards a Barrier Free Europe for People with Disabilities. COM/2000/0284. (12. mai 2000). DOCNUM: 52000DC0284 – 500DC0284. 5 2000DC0284
- Kommisjonsuttalelse COM/2003/0650. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and Committee of the Regions – Equal Opportunities for People with Disabilities: A European Action Plan. COM/2003/0650. DOCNUM: 52003DC0650 – 503DC0650 5 2003DC0650
- Ministerkomiteen, Resolution ResAP (2001). Council of Europe, Committee of Ministers, Resolution ResAP (2001) on the introduction of the principles of universal design into the curricula of all occupations working on the built environment, Adopted by the Committee of Ministers on 15th February 2001 at 742nd meeting of the Ministers Deputies. <http://cm.coe.int/ta/res/resAP/2001/2001xp1.htm>
- Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol (<http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>)*
- Marckx v. Belgia 1979. European Court of Human Rights, Marckx v. Belgium, Judgment 13 June 1979, Series A no. 31.
- Airey v. Irland 1979. European Court of Human Rights, Airey v. Ireland, Judgment 9 October 1979, Series A no. 32.
- Xand Y v. Nederland 1985. European Court of Human Rights, X and Y v. The Netherlands, Judgment 26 March 1985, Series A no. 91.

Botta v. Italia 1998. European Court of Human Rights, Case of Botta v. Italy, Judgment 24 February 1998.

Zehnalová v. Tsjekia 2002. European Court of Human Rights, Zehnalová and Zehnal v. The Czech Republic, Decision 14 May 2002.

Litteratur

- Agder 2002. AGDER, ERLING: Kommentar til lov om kontroll med produkter og forbrukertjenester (produktkontrollloven) 11. juni 1976 nr. 79, i: Peter Lødrup, Knut Kaasen, Steinar Tjomsland (red.): Norsk lovkommentar, 4. utg., Oslo 2002, bind II s. 1177-1181. (ISBN 82-05-30946-9, 82-05-30947-7).
- Albrecht 1993. ALBRECHT, JOHN: A Guide to Employment Discrimination Cases under the Americans with Disabilities Act. NEVADA LAWYER 1993 s. 20-25.
- Arge 2004. ARGE, KIRSTEN: Stiller byggherrene krav til tilgjengelighet? Norges byggforskningsinstitutt, prosjektrapport 360. Oslo 2004. (ISSN 0801-6461. ISBN 82-536-0820-9).
- Aslaksen 2003a. ASLAKSEN, FINN: Samfunnsplanlegging. Inntatt i: Randi Røed Andersen og Steinar Bergh (red.): Universell utforming over alt! Planlegging og utforming av uteområder, bygninger, transport og produkter for alle, s. 26-41. Artikkelsamling utgitt av Sosial- og helsedirektoratet, Deltasenteret og Statens råd for funksjonshemmede, 2003 (ISBN 82-8081-033-1). Bestillingsnummer: IS-1141.
- Aslaksen 2003b. ASLAKSEN, FINN: Utbyggingsområder og utearealer – lokalisering og utforming. Inntatt i: Randi Røed Andersen og Steinar Bergh (red.): Universell utforming over alt! Planlegging og utforming av uteområder, bygninger, transport og produkter for alle, s. 42-55. Artikkelsamling utgitt av Sosial- og helsedirektoratet, Deltasenteret og Statens råd for funksjonshemmede, 2003 (ISBN 82-8081-033-1). Bestillingsnummer: IS-1141.
- Aslaksen m. fl. 1997. ASLAKSEN, FINN, STEINAR BERGH, OLAV RAND BRINGA og EDEL KRISTIN HEGGEM: Universell utforming. Planlegging og design for alle. Rådet for funksjonshemmede, 1997 (I-0909 B).
- Asmervik 2001. ASMERVIK, SIGMUND: Universell utforming, byer, hus og parker for alle. Institutt for samfunnsplanlegging, NHL, 2001. (En forkortet og engelsk versjon av boken er inntatt i Jon Christophersen (ed.): Universal Design. 17 Ways of Thinking and Teaching, Husbanken 2002 (ISBN 82-90122-05-5), pp 42-57.
- Aubry og Vavik 1992. AUBRY, DIDIER og TOM VAVIK: Produktdesign, 1992. (ISBN 82-7522-016-6).
- Backer 1986. BACKER, INGE LORANGE: Naturvern og naturinngrep, Universitetsforlaget 1986. (ISBN 82-00-18337-8).
- Bales 1993. BALES, R.: Libertarianism, Environmentalism, and Utilitarianism; An Examination of Theoretical Frameworks for Enforcing Title I of the Americans with Disabilities Act. DETROIT COLLEGE OF LAW REVIEW, 1993 pp. 1163-1220.
- Bernt 1977. BERNT, JAN FRIDTHJOF: Forbehold ved forvaltningsvedtak, Institutt for offentlig retts skrifter, Skrift nr. 7, 1977, Bergen. (ISBN 82-7237-002-6).
- Bernt 1978. BERNT, JAN FRIDTHJOF: Utenforliggende hensyn som ugyldighetsgrunn. Artikkel i TIDSSKRIFT FOR RETTSVITENSKAP 1978, s. 241-348.
- Bernt 1981. BERNT, JAN FRIDTHJOF: Avtaler med stat og kommune, Universitetsforlaget 1981. (ISBN 2-00-05735-6).
- Bernt og Rasmussen 2003. BERNT, JAN FRIDTHJOF og ØRNULF RASMUSSEN: Frihagens forvaltningsrett. Bind I. Fagbokforlaget, 2003. (ISBN 82-7674-830-9).
- Bing/Galtung/Vyrje 2002. BING, JON, ANDREAS GALTUNG og MAGNUS STRAY VYRJE: Kommentar til åndsverkloven 12. mai 1961 nr. 2, i: Peter Lødrup, Knut Kaasen, Steinar Tjomsland (red.): Norsk lovkommentar, 4. utg., Oslo 2002, bind I s. 694-711 (ISBN 82-05-30946-9, 82-05-30947-7).
- Blanck 1995. BLANCK, PETER DAVID: Assessing Five Years of Employment Integration and Economics Opportunity under the Americans with Disabilities Act. MENTAL AND PHYSICAL DISABILITY LAW REPORTER, Vol. 19, No. 3, 1995 pp. 384-392.
- Blanck 1996. BLANCK, PETER DAVID: Transcending Title I of the Americans with Disabilities Act: A Case Report on Sears, Roebuck and Co. MENTAL AND PHYSICAL DISABILITY LAW REPORTER, Vol. 20, No. 2, 1996 pp. 278-285.
- Blanck 1997. BLANCK, PETER DAVID: The Economics of the Employment Provisions of the American with Disabilities Act: Part I – Workplace Accommodations. DEPAUL LAW REVIEW Vol. 46, 1997 pp. 877-914.
- Boe 1978. BOE, ERIK: Ulovlige hensyn i forvaltningsretten. Artikkel i TIDSSKRIFT FOR RETTSVITENSKAP 1978, s. 349-401.
- Boe 1979. BOE, ERIK: Distriktenes utbyggingsfond, Oslo 1979 (ISBN 82-518-0897-9).

- Boe II 1993. BOE, ERIK: Innføring i juss. Bind II, Statsrett og forvaltningsrett. Oslo 1993 (ISBN 82-518-3105-9).
- Brewer 2001. BREWER, JUDY: Access to The World Wide Web: Technical and Policy Perspectives, i: Wolfgang F. E. Preisser and Elaine Ostroff (ed.): Universal Design Handbook, U. S. A. 2001, Chapter 66. (P/N 0-07-135957-5, part of ISBN 0-07-137605-4).
- Bringa 1998. BRINGA, OLAV RAND: Veiviser til universell utforming. Tilrettelegging av nærmiljø for funksjonshemmede, 2. utg., Oslo 1998. (ISBN 82-446-0495-6).
- Bringa 1999. BRINGA, OLAV RAND: Grunnelementer i planlegging for rullestolbrukere, 4. utg. 1999, Norges handikapforbund.
- Bringa 2001. BRINGA, OLAV RAND: Norway's Planning Approach To Implement Universal Design, i: Wolfgang F. E. Preisser and Elaine Ostroff (ed.): Universal Design Handbook, U. S. A. 2001, Chapter 29. (P/N 0-07-135957-5, part of ISBN 0-07-137605-4).
- Brunel University 2003. BRUNEL UNIVERSITY: Definition of Disability in Europe. A Comparative Analysis. European Commission, Directorate-General for Employment & Social Affairs, Unit E 4, 2003. http://europa.eu.int/comm/employment_social/index/complete_report_en.pdf
- Brækhus m. fl. 2003. BRÆKHUS, ANNE, TOR ERLING DAHL, KNUT ENGEDAL og KNUT LAAKE: Hva er aldersdemens?, Nasjonalt kompetansesenter for aldersdemens og Hukommelsesklinikken Ullevål sykehus, 2. utg. 2003. (ISBN 82-8061-024-3). <http://www.norde-mens.no/pdf/Hva%20er%20Alderdemens%202003.pdf>
- Burgdorf Jr. 1991. BURGDORF, ROBERT L. Jr.: The Americans with Disabilities Act: Analysis and Implications of a Second-Generation Civil Rights Statute. HARVARD CIVIL RIGHTS. CIVIL LIBERTIES LAW REVIEW, Vol. 26 No. 1, 1991 pp. 413-522.
- Bury 1987. BURY, MICHAEL R.: The ICIDH: A Review of Research and Prospects. INTERNATIONAL DISABILITY STUDIES Vol. 9, No. 3, 1987 pp. 118-122.
- Calkins/Sanford/Proffitt 2001. CALKINS, MARGARET, JON A. SANFORD and MARK A. PROFFITT: Design for Dementia: Challenges and Lessons for Universal Design, i: Wolfgang F. E. Preisser and Elaine Ostroff (ed.): Universal Design Handbook, U. S. A. 2001, Chapter 22. (P/N 0-07-135957-5, part of ISBN 0-07-137605-4).
- Castberg 1955. CASTBERG, FREDE: Innledning til forvaltningsretten, 3. utg. Oslo 1955 (Akademisk forlag).
- Connell and Sanford 1999. CONNELL, BETTYE ROSE and JON A. SANFORD: Research Implications of Universal Design. In: Edward Steinfeld and Gary Scott Danford (eds.): Enabling the Environments. Measuring the Impact of Environment on Disability and Rehabilitation, U.S.A. 1999 pp. 35-57. (ISBN 0-306-45891-8).
- Connell m. fl. 1997. CONNELL, BETTYE ROSE, MIKE JONES, RON MACE, JIM MUELLER, ABIR MULLICK, ELAINE OSTROFF, JON SANFORD, ED STEINFELD, MOLLY STORY, AND GREGG VANDERHEIDEN: The Principles of Universal Design, Version 2.0. Raleigh, NC: North Carolina State University, 1997.
- Crawford 2003. CRAWFORD, KRISTIN MARGRETHE: Veien til tilgjengelighet – en håndbok for deg som skal jobbe med tilgjengelighet og universell utforming. 2003 (Lillehammer kommune).
- Dahl og Vik 2000. DAHL, TORA og KJERSTI VIK: Er ICIDH 2 nødvendig og nyttig for ergoterapi og ergoterapeuter? ERGOTERAPEUTEN nr. 10, 2000. <http://www.netf.no/artikler/ICIDH-2.htm>
- Dege I 1995. DEGE, JAN TORMOD: Arbeidsgivers styringsrett. Bind I. Ytre rammevilkår og arbeidsavtalen, Oslo 1995. (ISBN 82-91531-00-5).
- Dege 2003. DEGE, JAN TORMOD: Arbeidsrett. Rettigheter og plikter i arbeidsforhold, Oslo 2003. (ISBN 82-91531-06-4).
- Developments in the Law 1996. Developments in the Law: Employment Discrimination (ikke navngitt forfatter), HARVARD LAW REVIEW 1996 s. 1568-1692.
- Eckhoff 1963. ECKHOFF, TORSTEIN: Legalitetsprinsippet. Artikkell i TIDSSKRIFT FOR RETTSVITENSKAP 1963 s. 225-285.
- Eckhoff og E. Smith 2003. ECKHOFF, TORSTEIN og EIVIND SMITH: Forvaltningsrett, 7. utg. 2003 (ISBN 82-15-00397-4).
- Engedal og Haugen 2004. ENGEDAL, KNUT og PER KRISTIAN HAUGEN: Demens. Fakta og utfordringer – en lærebok, 3. utg., Oslo 2004 (ISBN 82-8061-029-4).
- Epstein 1995. EPSTEIN, STEVEN B.: In Search of a Bright Line: Determining When an Employer's Financial Hardship Becomes "Undue" Under the Americans with Disabilities Act. VANDERBILT LAW JOURNAL, Vol. 48, 1995 pp. 390-478.

- Fougner/Holo/Friberg 2003. FOUIGNER, JAN, LARS HOLO og ODD FRIBERG: Arbeidsmiljøloven. Kommentartutgave, 8. utg., Oslo 2003 (ISBN 82-15-00321-4).
- Frihagen 1989. FRIHAGEN, ARVID: Avtaler og forhåndstilsagn om regulering. Artikkel i JUSSENS VENNEN 1989, s. 313-345.
- Froestad og Ravneberg 1991. FROESTAD, JAN og BODIL RAVNEBERG: Fra veldedighet til rettighet. Historien om Norges Handikapforbund, Oslo 1991 (ISBN 82-7651-000-0).
- Goldberg 2001. GOLDBERG, LARRY: Universal Design in Film and Media, i: Wolfgang F. E. Preisser and Elaine Ostroff (ed.): Universal Design Handbook, U. S. A. 2001, Chapter 67. (P/N 0-07-135957-5, part of ISBN 0-07-137605-4).
- Goldsmith 1997. GOLDSMITH, SELWYN: Designing for the Disabled – The New Paradigm, England 1997 (ISBN 0-7506-3442-1).
- Graver 2002. GRAVER, HANS PETTER: Alminnelig forvaltningsrett, 2. utg. Oslo 2002 (ISBN 82-15-00324-9).
- Handley 2000. HANDLEY, PETER: Trouble in Paradise – A disabled person's right to the satisfaction of a self-defined need: some conceptual and practical problems. DISABILITY & SOCIETY, Vol. 16, No. 2, 2000, pp. 313-325.
- Heggem 2003. HEGGEM, EDEL K. : Åpne bygninger. Inntatt i: Randi Røed Andersen og Steinar Bergh (red.): Universell utforming over alt! Planlegging og utforming av uteområder, bygninger, transport og produkter for alle, s. 56-73. Artikkelsamling utgitt av Sosial- og helsedirektoratet, Deltasenteret og Statens råd for funksjonshemmede, 2003 (ISBN 82-8081-033-1). Bestillingsnummer: IS-1141.
- Holtzman/Jennings/Schenck 1992. HOLTZMAN, GERALD T., KYLE L. JENNINGS and DAVID J. SCHENCK: Reasonable Accommodation of the Disabled Worker – A Job for the Man or A Man for the Job? BAYLOR LAW REVIEW, Vol. 44, 1992 pp. 279-311.
- Imrie and Hall 2001. IMRIE, ROB and PETER HALL: Inclusive Design. Designing and Developing Accessible Environments. United Kingdom 2001 (ISBN 0-419-25620-2).
- Imrie 2000. IMRIE, ROB: Responding to the Design Needs of Disabled People. JOURNAL OF URBAN DESIGN, Vol. 5, No. 2, 2000 pp. 199-219.
- Jeffers 1977. JEFFERS, JAMES S.: Barrier-Free Design: A Legislative Response, in: Michael J. Bednar (ed.): Barrier-Free Environments, U. S. A. 1977, pp. 44-63. (ISBN 0-87933-277-8).
- Karlan and Rutherglen 1996. KARLAN, PAMELA S. and GEORGE RUTHERGLEN: Disabilities, Discrimination, and Reasonable Accommodation. DUKE LAW JOURNAL, Vol. 46, No. 1, 1996 pp. 1-41.
- Key 1997. KEY, LISA E.: Co-Worker Morale, Confidentiality, and the Americans with Disabilities Act. DEPAUL LAW REVIEW, Vol. 46, 1997 pp. 1003-1042.
- Krenek 1994. KRENEK, SUE A.: Beyond Reasonable Accommodation. TEXAS LAW REVIEW, Vol. 72, 1994 pp. 1969-2014.
- Laberg 2002. LABERG, TORIL: Informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT) – inkluderende eller ekskluderende? Inntatt i: Randi Røed Andersen og Steinar Bergh (red.): Universell utforming over alt! Planlegging og utforming av uteområder, bygninger, transport og produkter for alle, s. 106-117. Artikkelsamling utgitt av Sosial- og helsedirektoratet, Deltasenteret og Statens råd for funksjonshemmede, 2003 (ISBN 82-8081-033-1). Bestillingsnummer: IS-1141.
- Larsen 2001. LARSEN, PER ARNE: Arbeidsmiljøloven. Kommentarer – praksis – veiledning, 2. reviderte utgave, Oslo 2001 (ISBN 82-10-04648-9).
- Lee 1993. LEE, BARBARA A.: Reasonable Accommodation Under the Americans with Disabilities Act: The Limitations of Rehabilitation Act Precedent. BERKELEY JOURNAL OF EMPLOYMENT AND LABOR LAW, Vol. 14, 1993 Number 2, s. 201-250.
- Leknes og Dale 2002. LEKNES, RIGMOR og SOLVEIG DALE: Universal Design – an Interdisciplinary Challenge. Inntatt i: Jon Christophersen (ed.): Universal Design. 17 Ways of Thinking and Teaching, Husbanken 2002 (ISBN 82-90122-05-5), pp 59-79.
- Lidwel/Holden/Butler 2003. LIDWELL, WILLIAM, KRITINA HOLDEN, JILL BUTLER: Universal Principles of Design, U. S. A. 2003 (ISBN 1-59253-007-9).
- Lodden 2001. LODDEN, UNNI B.: Enklere kollektivtilbud. Barrierer mot kollektivbruk og tiltak for et enklere tilbud, Transportøkonomisk institutt 2001, TØI-rapport 540/2001 (ISBN 82-480-0224-1, ISSN 0802-0175).
- Lodden og Brechan 2003. LODDEN, UNNI B og INGE BRECHAN: Reiseinformasjonens betydning for bruk av kollektivtrafikk. Effekten av tjenestetilbudet til Trafikanten. Transportøkonomisk institutt 2003, TØI-rapport 684/2003 (ISBN 82-480-0386-8, ISSN 0802-0175).

- Loper 2001. LOPER, GREG: Universal Design. Homes that meet life's changing needs, webpublikasjon 22. oktober 2001 på hjemmesidene til <http://www.udhomes.com> (<http://www.udhomes.com/Article.asp?source=udhnet&ArticleID=3>)
- Ludgate 1997. LUDGATE, KRISTEN M.: Telecommuting and the Americans with Disabilities Act: Is Working at Home a Reasonable Accommodation? *MINNESOTA LAW REVIEW*, Vol. 81, No. 5, 1997 pp. 1309 flg.
- McGraw 1993. MCGRAW, EDWARD J.: Compliance Costs of the American with Disabilities Act. *THE DELAWARE JOURNAL OF CORPORATE LAW*, Vol. 18, No. 2, 1993 pp. 521-542.
- Norges Handikapforbund 1998a. NORGES HAN- DIKAPFORBUND: Tilgjengelige uteområder. Kommunal planlegging og fysisk utforming, Veileder 1998 (ISBN 82-7651-011-6).
- Norges Handikapforbund 1998b. NORGES HAN- DIKAPFORBUND: Universell utforming i praksis, 1998.
- Norges Handikapforbund 2001. NORGES HAN- DIKAPFORBUND: Kommunal boligpolitikk. Uni- versell utforming av boliger og uteområder. En veileder. 2001.
- Oliver 1990. OLIVER, MICHAEL: The Politics of Disablement, United Kingdom 1990 (ISBN 0-333-43293-2 paperback).
- Oliver 1996. OLIVER, MICHAEL: Understanding Disability. From Theory to Practice, United Kingdom 1990 (ISBN 0-333-59915-2).
- Perritt 2001. PERRITT, HENRY H. Jr.: Analysis of U.S. Supreme Court Employment Law Decisions. *HOFSTRA LABOR AND EMPLOYMENT LAW JOURNAL*, Vol. 17, 2001 pp. 367-387.
- Perritt I 2003. PERRITT, HENRY H. Jr.: Americans With Disabilities Act Handbook, 4th edition, Volume I, U: S. A. 2003. (ISBN 0-7355-3637-6).
- Perritt II 2003. PERRITT, HENRY H. Jr.: Ameri- cans With Disabilities Act Handbook, 4th edi- tion, Volume II, U: S. A. 2003. (ISBN 0-7355-3638-4).
- Preiser 2002. PREISER, WOLFGANG F. E.: Infu- sing Universal Design Into the Curriculum, in: Jon Christophersen (ed.): Universal Design. 17 Ways of Thinking and Teaching, Husbanken 2002 (ISBN 82-90122-05-5), pp. 217-241.
- Preiser and Ostroff 2001. PREISER, WOLFGANG F. E. and ELAINE OSTROFF (ed.): Universal Design Handbook, U. S. A. 2001. (P/N 0-07-135957-5, part of ISBN 0-07-137605-4).
- Rouse 1991. ROUSE, WILLIAM B.: Design for Success. A Human-Centered Approach to Designing Successful Products and Systems, U. S. A. 1991 (ISBN 0-471-52483-2).
- Røed Andersen 2003. RØED ANDERSEN, RANDI: Universell utforming – utopi eller realitet?. Inn- tatt i: Randi Røed Andersen og Steinar Bergh (red.): Universell utforming over alt! Planleg- ging og utforming av uteområder, bygninger, transport og produkter for alle, s. 11-25. Artikkelsamling utgitt av Sosial- og helsedirekto- ratet, Deltasenteret og Statens råd for funksjons- hemmede, 2003 (ISBN 82-8081-033-1). Bestil- lingsnummer: IS-1141.
- Rønnevig 2002. RØNNEVIG, TONE: Without Dreams a New Reality Cannot Be Created, in: Jon Christophersen (ed.): Universal Design. 17 Ways of Thinking and Teaching, Husbanken 2002 (ISBN 82-90122-05-5), pp. 25-41.
- Sanders and McCormick 1993. SANDERS, MARK S. and ERNEST J. MCCORMICK: Human Fac- tors in Engineering and Design, 7th edn. New York 1993 (McGraw-Hill Science/Enginee- ring/Math; ISBN 007054901X).
- Sandhu 2001. SANDHU, JIM: An Integrated Approach to Universal Design: Toward the Inclusion of All Ages, Cultures, and Diversity, i: Wolfgang F. E. Preisser and Elaine Ostroff (ed.): Universal Design Handbook, U. S. A. 2001, Chapter 3. (P/N 0-07-135957-5, part of ISBN 0-07-137605-4).
- Sandhu 2002. SANDHU, JIM: Multi-Dimensional Evaluation as a Tool in Teaching Universal Design, i: Jon Christophersen (ed.): Universal Design. 17 Ways of Thinking and Teaching, Husbanken 2002 (ISBN 82-90122-05-5), pp 104-125.
- Schoen 1998. SCHOEN, ESTELLA J.: Does the ADA Make Exceptions in a Unionized Work- place? The Conflict Between the Reassignment Provisions of the ADA and Collectively Bargained Seniority Systems. *MINNESOTA LAW REVIEW*, Vol.82, No. 5, 1998 pp. 1391-1424.
- Sejersted m. fl. 2004. SEJERSTED, FREDRIK, FINN ARNESEN, OLE-ANDREAS ROGN- STAD, STEN FOYN og OLAV KOLSTAD: EØS-rett, 2. utg. Oslo 2004. (ISBN 82-15-00127-0).
- Shaw 2002. SHAW, SARAH: Why Courts Cannot Deny ADA Protection to Plaintiffs Who Do Not Use Available Mitigating Measures for Their Impairments, *CALIFORNIA LAW REVIEW* 2002 pp. 1981-2046.
- SINTEF 2001. SINTEF Bygg og Miljø. Avdeling Arkitektur og Byggteknikk: Ingen hindring. Tilgjengelighet for funksjonshemmede til vår

- felles kulturarv. 2001. http://www.dep.no/md/html/pfa/pdf/Ingen_hindring_Sintef.pdf
- Skjetne og Zachariassen 2003. SKJETNE, BENTE og PEGGY ZACHARIASSEN: Inkluderende løsninger i kollektivtransporten. Inntatt i: Randi Røed Andersen og Steinar Bergh (red.): Universell utforming over alt! Planlegging og utforming av uteområder, bygninger, transport og produkter for alle, s. 74-89. Artikkelsamling utgitt av Sosial- og helsedirektoratet, Deltasenteret og Statens råd for funksjonshemmede, 2003 (ISBN 82-8081-033-1). Bestillingsnummer: IS-1141.
- Steinfeld 1994. STEINFELD, EDWARD: The Concept of Universal Design, 1994, webpublikasjon på hjemmesidene til Center for Inclusive Design & Environmental Access: <http://www.ap.buffalo.edu/idea/indexwelcome.html> (http://www.ap.buffalo.edu/idea/publications/free_pubs/pubs_cud.html)
- Steinfeld and Tauke 2002. STEINFELD, EDWARD and BETH TAUKE: Universal Designing, in: Jon Christophersen (ed.): Universal Design. 17 Ways of Thinking and Teaching, Husbanken 2002 (ISBN 82-90122-05-5), pp. 165-189.
- Stine 1992. STINE, MARGARET E.: Reasonable Accommodation and Undue Hardship under the Americans with Disabilities Act of 1990. SOUTH DAKOTA LAW REVIEW, Vol. 37, 1992 pp. 97-120.
- Story and Mueller 2001. STORY, MOLLY FOLLETTE and JAMES L. MUELLER: Universal Design of Products, i: Wolfgang F. E. Preisser and Elaine Ostroff (ed.): Universal Design Handbook, U. S. A. 2001, Chapter 49. (P/N 0-07-135957-5, part of ISBN 0-07-137605-4).
- Stuhlbarg 1991. STUHLBARG, STEVEN F.: Reasonable Accommodation Under the Americans with Disabilities Act: How Much Must One Do Before Hardship Turns Undue? UNIVERSITY OF CINCINNATI LAW REVIEW 1991 pp. 1311-1348.
- Syse 1996. SYSE, ASLAK: Rettssikkerhet og livskvalitet for utviklingshemmede. Rettigheter, vern og kontroll som rettslige virkemidler. 2. utg., Oslo 1996. (ISBN 82-417-0716-9).
- Tennøy 2002. TENNØY, AUD: Tilgjengelighet for funksjonshemmede. Med fokus på nybygging og eksisterende bygg, NIBR-rapport 2002:8 (Norsk institutt for by- og regionforskning), Oslo 2002 (ISSN 1502-9794). (ISBN 82-7071-365-1).
- Tyrén 2004. TYRÉN, CARL WILHELM: Plan- og bygningsloven. Kommentartutgave. 5. utg., 2004. (ISBN 82-15-00407-5).
- U.S: Commission on Civil Rights 1983. United States Commission on Civil Rights: Accommodating the Spectrum of Individual Abilities 86, 1983. <http://www.usccr.gov/index.html>
- Vanderheiden 2000. VANDERHEIDEN, GREGG: Fundamental Principles and Priority Setting for Universal Usability, 2000, webpublikasjon på hjemmesidene til Trace Center College of Engineering, University of Wisconsin-Madison: http://www.tracecenter.org/http://www.tracecenter.org/docs/fundamental_princ_and_priority_acmccu2000/
- Vanderheiden 2001. VANDERHEIDEN, GREGG: Fundamentals and Priorities for Design of Information and Telecommunication Technologies, i: Wolfgang F. E. Preisser and Elaine Ostroff (eds.): Universal Design Handbook, U. S. A. 2001, Chapter 65. (P/N 0-07-135957-5, part of ISBN 0-07-137605-4).
- Vavik 2003. VAVIK, TOM: Brukervennlighet i produktdesign. Inntatt i: Randi Røed Andersen og Steinar Bergh (red.): Universell utforming over alt! Planlegging og utforming av uteområder, bygninger, transport og produkter for alle, s. 90-105. Artikkelsamling utgitt av Sosial- og helsedirektoratet, Deltasenteret og Statens råd for funksjonshemmede, 2003 (ISBN 82-8081-033-1). Bestillingsnummer: IS-1141.
- Vavik og Øritsland 1999. VAVIK, TOM og TROND ARE ØRITSLAND: Menneskelige aspekter i design. En innføring i ergonomi, 2. utg. 1999. (ISBN 82-91917-00-0).
- Vestbø 2002. VESTBØ, ARNE: Leve tekst-tv! – Den stivbente grafikkens retorikk, artikkel i «Medi-ert» nr. 1, 2002. <http://www.media.uio.no/mediert/http://www.media.uio.no/mediert/artikler/2002/2002nr1/2002nr1s8.html>
- Weatherspoon 1991. WEATHERSPOON, FLOYD D.: The Americans with Disabilities Act of 1990: Title I and Its Impact on Employment Decisions. VERMONT LAW REVIEW, Vol. 16, 1991 pp. 263-302.
- Welch 1995. WELCH, POLLY (ed.): Strategies for Teaching Universal Design, USA 1995. (ISBN 0-944661-23-8). Boken er også webpublisert: <http://www.adaptiveenvironments.org/universal/pdf/strategies1.pdf>
- Welch and Jones 2003. WELCH, POLLY and STANTON JONES: An Opportunity for Critical Discourse in Design Education, in: Jon Christophersen (ed.): Universal Design. 17 Ways of Thinking and Teaching, Husbanken 2002 (ISBN 82-90122-05-5), pp. 190-215.
- Woodson/Tillman/Tillman 1992. WOODSON, WESLEY E., BARRY TILLMAN and PEGGY

TILLMANN: Human Factors Design Handbook, 2nd ed. U. S. A. 1992 (ISBN 0-07-071768-0).

Woxholth 1999. WOXHOLTH, GEIR: Forvaltningsloven med kommentarer. Oslo 1999 (ISBN 82-417-1006-2).

Vedlegg 2

Kostnader ved å sikre universell utforming i Norge

Utarbeidet av ECON Analyse ved Audun Gleinsvik for lovutvalget mot diskriminering av funksjonshemmede ("Syse-utvalget").

1 Innledning

I forbindelse med Syse-utvalgets arbeid har utvalget bedt ECON om å beregne kostnadene knyttet til gjennomføring av utvalgets forslag om tilrettelegging og universell utforming (jf. lovforslaget § 9, § 10 og § 11). Forslagene vil ha positive virkninger både for målgruppen og andre. De positive virkningene for andre enn målgruppen er kommentert, men vi har ikke forsøkt å tallfeste dem.

Innledningsvis kommenteres hvilke nye krav til tilpasninger i infrastruktur eller virksomhet som utvalgets forslag vil medføre, sammenliknet med dagens situasjon. Krav til bygg og anlegg kommenteres i sin helhet i forbindelse med § 11.

§ 9 Plikt til generell tilrettelegging

Kostnadene ved pliktene til generell tilrettelegging er ikke vurdert nærmere. Som følge av uforholdsmessighetsbegrensningen i fjerde ledd, vil disse være begrenset. Dessuten er virkningene av denne bestemmelsen i realiteten av tidsbegrenset karakter dersom utvalgets forslag til § 11 blir vedtatt. Imidlertid vil § 9 også stille krav til andre sider ved virksomheten – ikke bare bygg og anlegg som virksomheten drives innenfor.

§ 10 Plikt til individuell tilrettelegging

I hovedsak er bestemmelsen en videreføring av eksisterende regler. Første ledd er hovedsaklig en videreføring av tilretteleggingsplikten i arbeidsmiljøloven § 54 F, og vi har lagt til grunn at bestemmelsen ikke vil medføre økte kostnader sammenliknet med dagens situasjon. Andre ledd omfatter skole og utdanningsinstitusjoner. Skoler, universiteter og høyskoler er allerede pålagt en viss tilretteleggingsplikt etter opplæringsloven og lov om universiteter og høyskoler. Plikten etter § 10 vil imidlertid rekke noe lenger. Bestemmelsen kan dermed utløse visse kostnader. Utvalget anbefaler at Utdan-

nings- og forskningsdepartementet gjennomgår og vurderer rettigheter etter opplæringslovene. Tredje ledd gjelder barnehage. Plikten vil innebære at et barn med nedsatt funksjonsevne skal få et barnehagetilbud som er rimelig individuelt tilrettelagt. Etter barnehageloven har barn med nedsatt funksjonsevne prioritet. Utvalget antar derfor at barnehagene allerede i dag langt på vei tilrettelegges for barn med nedsatt funksjonsevne. Inntil 2004 kunne kommunene få særlig støtte knyttet til å barnehagetilbud for barn med nedsatt funksjonsevne. Merkostnadene antas derfor å være begrensede utover de kostnadene som gjelder utformingen av bygg og anlegg.

§ 11 Plikt til universell utforming av bygg og anlegg mv.

Plikten etter første ledd er begrenset til nybygg og bygg der det foretas vesentlige endringsarbeider som er rettet mot allmennheten. Plikten trer i kraft 1. januar 2009. Virksomhetene har altså tid til å innrette planleggingen. Plikten etter andre ledd omfatter alle bygg som retter seg mot allmennheten. Plikten trer i kraft 1. januar 2019. Virksomhetene vil dermed ha mulighet for å redusere kostnadene ved gradvis tilpasning av bygget i sammenheng med endringsarbeider mv. Plan- og bygningsloven (fra 1985) innebærer en rekke tilgjengelighetskrav. Behovet for utbedringer vil derfor trolig være størst i eldre publikumsbygg. Av utvalgets forslag er det § 11 som kan forventes å innebære de største kostnadene, dels fordi forslaget innebærer krav på nye områder og dels fordi det bare er begrenset adgang til unntak fra hovedkravet.

2 Kostnader knyttet til universell utforming av bygg og anlegg

For å beregne merkostnadene knyttet til krav om universell utforming av bygg, trenger man bl.a. følgende informasjon:

- Hvor stor del av bygningsmassen er "rettet mot allmennheten"?
- Hvor stor del av denne bygningsmassen er allerede universelt utformet?

- Hva er merkostnadene (f.eks. per arealenhet) knyttet til universell utforming for nybygg?
- Hvor mye koster det å tilpasse eksisterende bygningsmasse?
- Hvordan vil arealeffektiviteten i byggene påvirkes av krav om universell utforming?
- I hvilken grad vil byggeierne og leietakerne tilpasse bruken av byggene slik at de kan redusere de delene av byggene som omfattes av nye krav?

Det finnes ikke sikre svar på noen av spørsmålene over, og anslåtte kostnader knyttet til å sikre universell utforming er derfor beheftet med stor usikkerhet. I det følgende drøftes spørsmålene over.

2.1 Hvor stor bygningsmasse vil omfattes?

Forslaget til § 11 omfatter bygg, anlegg og opparbeidede uteområder rettet mot allmennheten. Det finnes ingen oversikt over bygningsmassen i Norge fordelt på om de er rettet mot allmennheten eller ikke. SSB lager oversikter over antall bygg fordelt på typer (jf. tabell 2.1), men kategoriseringen er ikke egnet til å skille ut bygg rettet mot allmennheten.

Av de nær 800 000 byggene, mener vi at industri- og lagerbygg samt fiskeri- og landbruksbygg i hovedsak ikke kan antas å være rettet mot allmennheten. Tar man ut disse to kategoriene, står man igjen med nær 122 000 bygg. Heller ikke alle disse byggene vil være publikumsbygg. Mange av virksomhetene som bruker disse byggene utfører ikke tjenester overfor allmennheten. Vi har ikke informasjon som er egnet til å anslå hvor stor andel av disse 122 000 byggene som er publikumsbygg.

Tabell 2.1 Antall bygg utenom boliger fordelt på bygningstype. 1. januar 2005.

Type bygg	Antall
Industri- og lagerbygning	110 003
Fiskeri- og landbruksbygning	520 648
Kontor- og forretningsbygning	37 650
Samferdsels- og kommunikasjonsbygning	8 681
Hotell- og restaurantbygning	29 116
Undervisnings-, kultur- og forskningsbygning	42 942
Helsebygning	5 305
Fengsels-, beredskapsbygning mv.	6 927
Totalt	761 272

Kilde: SSB Statistikk over eksisterende bygningsmasse

Vi mener imidlertid at de aller fleste bygg i kategoriene samferdsels og kommunikasjonsbygning, hotell- og restaurantbygning, undervisnings-, kultur- og forskningsbygning samt helsebygg er publikumsbygg. Disse kategoriene utgjør til sammen 86 000 bygg. Man kan altså anslå at mellom 86 000 og 122 000 eksisterende bygg vil være "bygg rettet mot allmennheten". Dette utgjør 11-16 prosent av antall yrkesbygg. Bygg som har funksjoner rettet mot allmennheten utgjør imidlertid en langt større andel av bygningsarealet. Dette skyldes at bygg innenfor primærnæringene, som i hovedsak ikke har funksjoner rettet mot allmennheten, i hovedsak er små. Bygg rettet mot allmennheten er derfor i gjennomsnitt større enn bygg som ikke har slike funksjoner.

SSB offentliggjør månedlig data for igangsetting av bygg. Tallene i tabell 2.2 er angitt i kvadratmeter bygningsareal og er fordelt på en rekke typer bygg. Disse tallene kan brukes til å anslå hvor stor del av nybyggingsarealet som vil bli påvirket.

I kolonnen til høyre har vi oppgitt hvilke deler av bygningsmassen vi tror kan være rettet mot allmennheten. Vi har forutsatt at enten hele eller ingen del av bygningsmassen i den aktuelle sektoren/næringen er rettet mot allmennheten. Dette er helt klart ikke en korrekt forutsetning. F.eks. inngår forsvarssektoren i "offentlig forvaltning". Forsvarets bygg er i all hovedsak ikke rettet mot allmennheten. Forsvarets beholdning av bygg utgjør omlag 40 prosent av statsforvaltningens bygningsmasse (inkluderer Statsbygg, men ikke helseforetakene, andre statsforetak og statsaksjeselskaper).

Av den totale nybyggingsarealet i perioden 1996-2004, var 62 prosent i næringer/sektorer vi antar i hovedsak har virksomhet rettet mot allmennheten. Anslaget inkluderer forsvarssektoren. Dessuten vil det innenfor disse næringene finnes administrasjonsbygg, produksjonsbygg, m.v. som ikke har virksomhet rettet mot allmennheten. Vi tror derfor at anslaget på 62 prosent er for høyt, men har ikke grunnlag for å gi et mer presist anslag.

Vi har også fått data fra SSB om sammensetningen av bygnings- og anleggskapitalen i Norge fordelt på næringer. Data inngår i nasjonalregnskapet. Verdsettelsen er basert på anskaffelseskostnad nedskrevet lineært med noe varierende antatt levetid avhengig av næring.

Kolonnen lengst til høyre angir våre antakelser om næringer som har publikumsbygg og som vil omfattes av krav til universell utforming. Vi finner her at 38 prosent av bygningskapitalen vil omfattes. Dette er mye lavere enn vårt anslag

Tabell 2.2 Igangsetting av bygg 1996-2004 fordelt på utvalgte næringer.

	Sum 1996-2004	Fordeling	Herav publikumsbygg
Jordbruk og skogbruk	3 876	15,1 %	
Fiske	133	0,5 %	
Bergverksdrift og utvinning	129	0,5 %	
Industri	4 790	18,6 %	
Kraft og vannforsyning	225	0,9 %	
Bygge- og anleggsvirksomhet	516	2,0 %	
Varehandel, reparasjon av kjøretøyer og husholdningsvarer og varer til personlig bruk	4 444	17,3 %	4 444
Hotell- og restaurantvirksomhet	710	2,8 %	710
Transport og kommunikasjon	1 436	5,6 %	1 436
Finansiell tjenesteyting og forsikring	331	1,3 %	331
Eiendomsdrift, forretningsmessig tjenesteyting og utleievirksomhet	2 327	9,0 %	2 327
Offentlig forvaltning	1 454	5,6 %	1 454
Undervisning	2 644	10,3 %	2 644
Helse- og sosialtjenester	1 711	6,6 %	1 711
Andre sosiale og personlige tjenester	933	3,6 %	933
Annen virksomhet	85	0,3 %	
Sum næring	25 744	100 %	15 989

Kilde: SSB Byggearealstatistikk

basert på nybyggingen de siste 9 årene (jf. tabell 2.3).

Videre har vi fått anslag fra Multiconsult (rådgivende ingeniører) på bygningsmassen i Norge regnet i kvadratmeter. Omfanget av yrkesbygg er anslått til 110 mill kvadratmeter (gjelder yrkes-

bygg) i 1990. Fra dette kan man trekke ut forsvarrets bygg (5,4 mill. kvadratmeter), samt industri- og driftsbygg (32 mill. kvadratmeter). Anslaget for bygg rettet mot allmennheten blir da nær 84 mill. kvadratmeter eller 75 prosent av yrkesbyggene, regnet i areal.

Tabell 2.3 Realkapital i form av bygg og anlegg fordelt på næringer.

	Anlegg		Bygg		Herav publikumsbygg
	Mill. kr.	Andel (%)	Mill.kr.	Andel (%)	
Primærnæringene	26 213	4	64 717	8	
Olje- og bergverk	18 851	3	6 938	1	
Industri	162 746	27	92 051	11	
Markedsrettet tjeneste- produksjon	34 123	6	368 176	45	34 123
Statsforvaltningen	177 690	30	75 643	9	77 863
Kommuneforvaltningen	156 666	26	197 909	24	197 909
Andre	16 683	3	17 648	2	
Sum	592 972	100	823 082	100	309 895

Kilde: SSB, Nasjonalregnskapet

I tillegg til at vi mangler informasjon om hvilke bygg som har en bruk "rettet mot allmennheten", mangler vi også informasjon om hvor stor del av disse byggene som brukes i forbindelse med slik virksomhet.

Vi har derfor (jf. avsnitt 2.7) valgt å ikke bygge på én forutsetning om omfanget av bygningsmassen som blir direkte påvirket av krav om universell utforming, men drøfter samlede kostnader under ulike forutsetninger om andelen av bygningsmassen som blir påvirket.

2.2 Hvor stor del av bygningsmassen er allerede universelt utformet?

Vi har ingen systematisk informasjon om hvilke bygg som allerede er universelt utformet og må derfor basere oss på rimelighetsbetraktninger.

Det finnes en rekke regler som stiller krav til tilgjengelighet. Blant annet ble det i 1976 vedtatt en forskrift i henhold til Plan- og bygningsloven om tilgjengelighet og brukbarhet for funksjonshemmede. Forskriften gjaldt nye bygg. Videre er det regler for tilgjengelighet knyttet til arbeidsplasser, skoler, barnehager og offentlige tjenester. Gjeldende lovverk tilsier derfor at en stor del av bygningsmassen, gjennom lovregulering, allerede skal ha god tilgjengelighet, om enn ikke være universelt utformet. I tillegg kommer at mange bygg, uavhengig av lovregulering, har god tilgjengelighet. Dette kan skyldes at mange av de egenskaper ved byggene som sikrer universell utforming, også har positive effekter for virksomhet for personer uten nedsatt funksjonsevne.

Likevel finnes det en rekke eksempler på svak tilgjengelighet. F.eks. tyder en undersøkelse gjennomført av Barne- og familiedepartementet i 1999 på at bare 40 prosent av barnehagene var tilgjengelige for funksjonshemmede.

I følge Multiconsult var omlag 25 prosent av Norges bygningsmasse i 1990 1-10 år gammel (gjelder yrkesbygg, dvs. alt utenom boliger). Vel 20 prosent var 11-20 år, og vel 25 prosent var mer enn 40 år gammel. Hvis denne aldersfordelingen har holdt seg, er omlag halvparten av yrkesbyggene bygget etter at kravet om tilgjengelighet ble innført i bygningsloven i 1976.

Også kravene i arbeidsmiljøloven bør ha hatt effekt på tilgjengeligheten, men vi mener det er grunn til å tro at dette i hovedsak har påvirket nybygg eller nye løsninger som gjennomføres etter større ombygginger. Ett av Norges største entreprenørfirmaer opplyste oss om at de ikke kunne huske å ha gjennomført en eneste ombygging med bedret tilgjengelighet som hovedmål.

Vi mener ut fra bygningsmassens aldersfordeling, og tidspunktene for innstramninger i lovverkets krav til tilgjengelighet, at det virker rimelig å anta at minst halvparten av den relevante bygningsmassen oppfyller de viktigste, i betydningen de mest kostbare, krav til universell utforming. Det er da særlig krav om heis vi her tenker på. Trolig oppfyller bare en mindre del av yrkesbyggene alle øvrige krav til universell utforming, men tilpasning til disse øvrige kravene er langt mindre kostbare å gjennomføre.

2.3 Hva er merkostnadene knyttet til universell utforming av nybygg?

I Australia foreligger det et forslag om å stille krav om universell utforming av både nye og eksisterende bygg. Forslaget og et anslag på kostnader og nytteeffekter av forslaget er ute på høring. Kostnadsanslaget er laget av Australian Building Codes Board (ABCB). Beregningene er dokumentert i en rapport og regneark som finnes på følgende internettadresse: <http://www.abcb.gov.au/index.cfm?fuseaction=DocumentView&DocumentID=98>.

ABCBs undersøkelse bygger på detaljert gjennomgang av en rekke eksempler. For nybygg har de tatt for seg planlagte nybygg og beregnet merkostnadene for å sikre krav om universell utforming. Metoden innebærer en rekke problemer:

- Antall bygg (20 nybygg) som er kostnadsberegnet er begrenset, og det er derfor usikkert om de er representative.
- Det er ikke tatt hensyn til at eier/bruker kan endre bruken av bygget for å redusere kostnadene.

I tillegg er det en rekke problemer knyttet til å overføre beregningene fra Australia til Norge:

- Kostnadsstrukturen (f.eks. forholdet mellom arbeidskraft- og materialkostnader) kan være annerledes i Australia enn i Norge
- Verken det eksisterende regelverket i Australia eller forslaget til nytt regelverk er identisk med tilsvarende regelsett i Norge. Dette kan bidra til at merkostnadene (f.eks. regnet i byggekostnader før regelendring) vil være forskjellig i de to landene.
- Forskjeller i byggetradisjoner, bl.a. som følge av forskjeller i klima og tilgang på ulike typer byggematerialer, kan bidra til forskjeller i merkostnader knyttet til bedret tilgjengelighet og brukbarhet.

På tross av de nevnte metodiske problemene, har vi valgt å legge stor vekt på beregningene i ABCBs

undersøkelse. Dette skyldes mangel på alternative beregninger.

2.3.1 Merkostnader ved nybygging

ABCBs anslag er basert på kostnadsberegninger for tenkte bygg. Merkostnadene for universell utforming av nye bygg varierer fra 0,1 prosent av byggekostnaden for et stort ett-etasjes kjøpesenter til 63 prosent for et lite to-etasjes kontorbygg. I tillegg kommer en kostnad knyttet til at arealeffektiviteten i bygget reduseres. Den siste effekten kommenteres i avsnitt 2.5.

Nedenfor kommenterer vi anslagene innenfor ulike typer bygg:

- *Helse*: Ett bygg er kostnadsberegnet (et tre etasjes sykehus) og kostnadsøkningen er beregnet til 2,8 prosent. Normalt mener vi at kostnadsøkningene for sykehus og de fleste andre bygg i helse- og omsorgssektoren vil bli lave. Dette skyldes at byggene i utgangspunktet er utformet for at personer med svekket bevegelse skal kunne bevege seg i bygget.
- *Hotell- og restaurantbygg*: Sju bygg er kostnadsberegnet og med merkostnader som varierer fra 0,5 prosent (for et tre-etasjes hotell med 200 rom) til 41,5 prosent (for en to-etasjes restaurant). Den nest høyeste kostnadsøkningen er på 6,3 prosent. Vi mener det må være rimelig å legge til grunn at bruken av lave bygg uten heis vil tilpasses slik at man unngår å installere heis i disse og ser derfor bort fra eksemplet med kostnadsøkning på 41,5 prosent. For de andre eksemplene er kostnadsøkningen 1,8 prosent i gjennomsnitt.
- *Kontorbygg*: Tre bygg er kostnadsberegnet og med merkostnader på henholdsvis 1,4, 1,9 og 62,9 prosent. Det siste eksemplet gjelder et lite kontorbygg på to etasjer. Vi mener det må være rimelig å anta at det siste eksemplet ikke vil bli realisert med en bruk som innebærer at det må installeres heis. Dermed kan man anta relativt beskjedne merkostnader for kontorbygg.
- *Kulturbygg*: Dette er en svært sammensatt kategori. ABCB har kostnadsberegnet to teaterbygg, et stadionanlegg med 10-15 tusen tilskuerplasser samt et samfunnshus. Merkostnadene varierer mellom 0,8 og 3,6 prosent.
- *Skole*: Det er regnet på bare ett skolebygg. Merkostnaden er beregnet til 6,8 prosent. Opplæringsloven stiller allerede i dag krav som tilsier at bygg skal tilpasses elevenes behov, men spredt informasjon tilsier at krav til tilgjengelighet og universell utforming forøvrig ikke alltid er oppfylt.

- *Varehandel*: To bygg er kostnadsberegnet. Merkostnadene er anslått til 0,1 prosent for et stort en-etasjes varehus og 5,4 prosent for et to-etasjes lager. For oss framstår utvalget av eksempler som svært begrenset og tildels lite relevant. Vi mener at store deler av varehandelen vil ha bygg som har rimelig god tilgjengelighet. Bl.a. vil det normalt være installert heis, dels av hensyn til behovet for flytting av varer og dels av hensyn til framkommelighet med barnevogn. Videre utgjør personer med bevegelsehemming en ikke ubetydelig kundemasse. Bortsett fra tilgjengelighet for personer som ikke kan bruke trapper, vil trolig kostnadene knyttet til å sikre universell utforming av nybygg være begrensede.

Beregningseksemplene fra Australia viser at merkostnadene knyttet til universell utforming varierer sterkt mellom ulike bygg, også innenfor én sektor/bygningstype. I mange tilfeller vil krav om universell utforming trolig føre til at prosjektene ikke blir gjennomført ved en modifisering av det opprinnelige prosjektet, men ved en mer grunnleggende endring, herunder i plassering av funksjoner rettet mot allmennheten (jf. avsnitt 2.6). Vi har, som et utgangspunkt, valgt å forutsette at merkostnadene for å sikre universell utforming blir den samme i Norge som i Australia, dvs. 4 prosent av kostnadene.

2.4 Kostnader ved tilpasning av eksisterende bygningsmasse

ABCB har identifisert 28 planlagte ombygginger og beregnet kostnadsøkning hvis disse ombyggingene i tillegg skulle ha sikret universell utforming av bygget. ABCB har ikke beregnet kostnadene knyttet til ombygginger med universell utforming som eneste formål. Dette valget kan forsvares med at eiers og leietakers foretrukne utforming av et bygg endres kontinuerlig, men at løpende tilpasning er kostbart. Når man finner at endringer skal gjennomføres, vil dette samtidig framstå som en anledning til å gjøre ønskede endringer som man tidligere ikke har funnet regningsssvarende. Omfattende prosjekter for å sikre at bygget oppfyller krav til universell utforming vil derfor normalt også innbefatte andre tilpasninger av bygget.

Kostnadene knyttet til ombygging er generelt høyere enn merkostnadene ved nybygging. For den samme typen kjøpesenter som nevnt over, er imidlertid ombyggingskostnaden på linje med merkostnadene ved nybygging (0,1 prosent). Også for ombygging, er det et lite to-etasjes kontorbygg

som det er dyrest å tilpasse. Ombyggingskostnadene er beregnet til 140 prosent av den opprinnelige ombyggingskostnaden. Anslagene for ombygging er basert på at trappeheis installeres i to-etasjes bygg. For nye to-etasjes bygg forutsettes det at det installeres vanlig personheis. Hvis man også i anslagene for ombygging i to-etasjes bygg hadde forutsatt installasjon av ordinær personheis, ville ombyggingskostnadene blitt flere ganger så høye som de anslagene vi har gjengitt.

ABCB har beregnet at merkostnadene for å sikre universell utforming blir omlag tre ganger så høye ved en ombygging som ved nyinvestering. Man må imidlertid da ta hensyn til at kostnadsrammen for en ombygging er vesentlig lavere enn for et nybygg.

ABCB har beregnet samlede merkostnader ved å anta at både ny- og ombyggingsaktiviteten forblir uendret, og antatt en merkostnad knyttet til hver av disse byggeaktivitetene. Vi mener at forutsetningen om uendret aktivitetsnivå kan være rimelig realistisk når det gjelder nybygging, men mener at forslaget om at alle bygg skal være universelt tilpasset innen 2019, vil føre til økt ombyggingsaktivitet. Man kan også tenke seg at en del ombyggingsprosjekter blir ulønnsomme, og at byggeier i stedet velger å rive bygget for erstatte dette med et nybygg.

For å bruke kostnadsanslagene fra Australia for å lage anslag for Norge, må man først lage et anslag for omfanget av ombygginger i Norge, gitt at det ikke vedtas nye krav til universell utforming. Det lages ikke offisiell statistikk for omfanget av ombyggingsvirksomhet i Norge, men BNLs faktabrosjyre januar 2005 oppgis det en fordeling av samlet omsetning for bygg- og anleggsvirksomheten i Norge (jf. tabell 2.4).

Omfanget av vedlikehold blir trolig lite påvirket av krav om universell utforming.

Tabell 2.4 Bygge- og anleggsmarkedet.
Hovedstørrelser: (i mrd. kr) 2004.

	Mrd.kr.
Investeringer i nye boliger	32
Investeringer i nye yrkesbygg	34
Investeringer i anlegg	27
Ombygg, renovering, vedlikehold, etc. av bygninger	49
Vedlikehold av anlegg	16
I alt	158

Kilde: BNL

Investeringer i nye bygg (inkludert boliger) utgjorde 66 mrd.kr., mens ombygging og vedlikehold utgjorde 49 mrd. kr. eller 43 prosent av omsetningen knyttet bygninger. For anleggssektoren var andelen vedlikehold 37 prosent. I forbindelse med SSBs ordrestatistikk for bygg- og anleggsnæringen, samles det inn data for andel av timeverkene i næringen som er brukt på henholdsvis nybygging og rehabilitering. Andelen rehabilitering har de senere årene ligget stabilt rundt 36 prosent.

Av samlet ombygging og vedlikehold av bygninger (på 49 mrd. kr.) er mesteparten vedlikehold. Prognosesenteret lager anslag på en fordeling på henholdsvis vedlikehold og ombygginger/rehabilitering av ulike typer bygg. De opplyser at ombygginger av yrkesbygg utgjør omlag 14 mrd. kr. Vi har brukt dette nivået som utgangspunkt for å lage anslag for merkostnader knyttet til ombygginger.

I Australia finnes det statistikk som viser fordeling på henholdsvis nybygging og ombygging ("alterations and additions"). I ABCBs undersøkelse legges det til grunn nybygging og ombygging på henholdsvis 15 og 7,8 mrd. australske dollar per år. Ombygging utgjør altså omlag halvparten av nybyggingsvolumet. Dette ligger nær opptil det forholdstallet man får for Norge (henholdsvis 34 og 14 mrd. kr.).

Som nevnt tidligere, kan krav om universell utforming ikke bare føre til mer omfattende ombygginger enn man ellers ville hatt. I tillegg kan man, i hvert fall i en overgangsfase, få flere ombygginger enn man ellers ville hatt. Hvis det var slik at alle bygg uansett ville blitt ombygget innen lovens krav til eksisterende bygg trer i kraft, ville man utelukkende fått mer omfattende prosjekter, og ikke flere prosjekter.

Det finnes ikke norske data som viser ombyggingshyppigheten for yrkesbygg. Man må derfor bruke annen informasjon for å kunne lage en realistisk forutsetning om nye krav vil medføre flere ombyggingsprosjekter inntil bestemmelsen trer i kraft

I følge nasjonalregnskapet utgjør bygningskapitalen i Norge 823 mrd. kr. Legger man til grunn tallene i tabell 2.3 samt Prognosesenterets anslag på ombygginger/rehabilitering, finner man at årlige nyinvesteringer utgjør omlag 4 prosent av bygningsmassens verdi, mens ombygging, renovering, o.l. utgjør i underkant av 2 prosent. Det siste tallet kan tyde på at det i gjennomsnitt vil ta omlag 50 år før et bygg gjennomgår en større ombygging. Dette er imidlertid ikke realistisk. I Multiconsult (2003) vises det til en spørreundersøkelse blant byggeiere og -forvaltere, som viser at levetiden på

ulike deler av et bygg varierer fra 6-10 år for innervegger og internt telenett til mer enn 21 år for bl.a. bærekonstruksjon og heis. I undersøkelsen ble det spurt om faktisk utskifting og ikke teknisk levetid. I gjennomsnitt vil altså ikke-bærende innervegger skiftes ut med mindre enn 10 års mellomrom. Det er meget store variasjoner fra bygg til bygg.

Vi har i utgangspunktet lagt til grunn at yrkesbygg vil rehabiliteres minst hvert 20. år, og i gjennomsnitt hvert 10. år. Videre antar vi at for bygningsmassen totalt er rehabiliteringen jevnt fordelt over perioden 1-21 år etter oppføring. Disse forutsetningene gjelder kun hvis det ikke vedtas krav om universell utforming. Nye krav vil kreve en framskyvning av ombyggingsprosjekter slik at alle bygg blir ombygget innen 2019 (dvs. 13 år etter lovvedtaket) og ikke først innen 20 år.

Det foreliggende lovforslaget innebærer at hele den eksisterende bygningsmassen innen 2019 skal oppfylle krav til universell utforming. Hvis loven vedtas i 2006, og utbyggerne straks tar hensyn til lovens krav i utforming av ombygginger, vil 13/20 av tilpasningene av eksisterende bygg til lovens krav kunne skje i forbindelse med ombygginger som uansett ville blitt foretatt. 7/20 av tilpasningene vil måtte skje ved en forsert ombygging eller som et selvstendig prosjekt uten annet mål enn å sikre universell utforming. Vi forutsetter at de siste 7/20 tilpasningene skjer ved forsert ombygging jevnt fordelt over de siste fem år før 2019.

Hvis man antar at all ombygging/renovering innebærer en verdiøkning utover det et vanlig vedlikehold gir, vil framskyvning av ombyggingstakten også gi fordeler utover sikring av universell utforming. Disse fordelene har vi ikke forsøkt å tallfeste.

2.5 Hvordan vil arealeffektiviteten påvirkes av krav om universell utforming?

Særlig kravene til tilgjengelighet og brukbarhet for rullestolbrukere kan medføre at utnyttelsen av bruksarealet blir mindre effektiv enn om et bygg blir utformet ut fra behovene til personer som ikke er bevegelseshemmede. F.eks. vil det ofte bygges ramper i tillegg til trapper, og dører og korridorer gjøres bredere enn de ellers ville blitt, og det installeres heis. Hvis bygget i utgangspunktet planlegges med universell utforming, blir arealtapet begrenset. Hvis bygget må tilpasses i ettertid, vil arealtapet kunne bli større fordi bærevegger og andre strukturer begrenser mulighetene for tilpasninger.

Ofte vil arealene i utgangspunktet være dårlig utnyttet. En ombygging som reduserer arealet

som er tilgjengelig for ordinær bruk i virksomheten, vil da kunne lede til at utnyttelsen av disse arealene bedres fordi tilpasningen framtvinger en ny gjennomgang av arealutnyttelsen. Arealtapet knyttet til universell utforming kan dermed absorberes ved hjelp av bedre løsninger på det gjenværende bruksarealet. Over tid må man imidlertid regne med at arealeffektiviteten igjen synker til tidligere nivå. Vi antar derfor at arealtap som følge av universell utforming over tid vil føre til at bygningsmassen må økes i et omfang som tilsvarer areal som går med til å bedre tilgjengeligheten.

I ABCBs undersøkelse beregnes arealtapet i nybygg til 1,7 prosent og i eksisterende bygg til 4 prosent. Vi har lagt disse anslagene til grunn for våre beregninger. På tross av drøftingen i forrige avsnitt, har vi forutsatt at dette arealtapet oppstår umiddelbart i forbindelse med ny- eller ombygging.

2.6 Substitusjonseffekter – endret bruk som følge av nye krav

Kostnadsanslagene må sammenlikne to alternativer: Kostnadene knyttet til bygget gitt (a) dagens krav og (b) nye regler om universell utforming. Hvis man beregner merkostnadene ved å oppfylle nye krav utelukkende med utgangspunkt i dagens bygningsmasse, men uten å forutsette andre endringer, vil man overvurdere kostnadene knyttet til nye krav. Dette skyldes at nye krav vil kunne lede til at andre egenskaper ved bygget og dagens bruk av bygget ikke lenger ses som hensiktsmessig.

Et eksempel kan illustrere denne helhetstenkingen. Anta at et hotell på to etasjer skal tilpasse seg krav til universell utforming. Bygget har ikke heis eller rampe for trappefri adgang til 2. etasje. Hotellet har resepsjon og restaurant i 1. etasje, mens alle rom ligger i 2. etasje. Hvis universell utforming skal sikres uten at bruken av ulike deler av bygget endres utover det strengt nødvendige, vil trappefri tilgjengelighet sikres gjennom å lage heis, noe som er dyrt. Alternativt kan tilpasningen skje ved at det lages noen rom tilpasset krav om universell utforming i 1. etasje, noe som kan bli langt billigere. Vi forutsetter her at krav om universell utforming er oppfylt hvis et tilstrekkelig antall rom, men ikke nødvendigvis alle, oppfyller kravene.

Generelt vil innføring av nye krav om universell utforming gjøre at byggeier vil gjøre en ny helhetsvurdering både av bruken og utformingen av ulike deler av bygget. F.eks. vil det kunne være aktuelt å flytte aktiviteter rettet mot allmennheten til deler

av bygget som oppfyller kravene eller som med små kostnader kan tilpasses kravene.

Anslagene fra Australia, som vi har basert våre kostnadsberegninger på, tar ikke hensyn til mulige tilpasninger utover de som er strengt nødvendige for å oppfylle kravene til universell utforming. Dette er en urealistisk forutsetning som trekker i retning av at våre beregninger overvurderer kostnadene knyttet til nye krav.

I de 20 nybyggene som inngår i ABCBs undersøkelse, er det fem som vil bli mer enn 5 prosent dyrere ved krav om universell tilpasning, mens to vil bli mer enn 7 prosent dyrere. De to sistnevnte blir henholdsvis 42 og 63 prosent dyrere som følge av nye krav. Disse byggene er henholdsvis en restaurant og et kontorbygg - begge på to etasjer. Vi mener det er lite sannsynlig at de to sistnevnte prosjektene vil bli realisert i den form det er forutsatt i beregningen. Det virker mer rimelig at eieren vil tilpasse byggene slik at det ikke blir nødvendig å sikre tilgjengelighet for alle til andre etasje. Dette kan skje ved at alle funksjoner rettet mot allmennheten plasseres i første etasje.

Av de 26 ombyggingsprosjektene i ABCBs undersøkelse vil ti av prosjektene fordyres med mer enn 10 prosent som følge av krav om universell utforming. Fire av prosjektene vil fordyres med mer enn 50 prosent, hvorav ett med hele 140 prosent. Bortsett fra en butikk (trolig med én etasje), er alle med over 50 prosent kostnadsøkning bygg med to etasjer. Også i forbindelse med ombygginger kan det skje tilpasninger av bruken slik at man unngår at krav om universell utforming fører til svært kostbare tilpasninger.

2.7 Anslag for kostnader for Norge

Vi har i utgangspunktet beregnet kostnader forutsatt at alle yrkesbygg, både nye og eksisterende, vil omfattes av krav om universell utforming, men deretter redusert dette anslaget ved ulike forutsetninger om andelen av yrkesbyggmassen som vil bli påvirket av kravene.

Merkostnader knyttet til nye bygg er beregnet ved et konstant investeringsvolum på 34 mrd. kr. (jf. tabell 2.4) i alle år, bortsett fra merkostnader på 4 prosent som følge av nye krav. I tillegg kommer at vi har forutsatt at arealeffektiviteten reduseres med 1,7 prosent ved universell utforming.

Merkostnadene knyttet til tilpasning av eksisterende bygg er beregnet ut fra et basisalternativ med konstant rehabiliteringsnivå på 14 mrd. kr. (jf. tabell 2.4). Krav om universell utforming øker enhetskostnadene knyttet til rehabilitering med 14 prosent. Videre har vi antatt at med nivået på 14 mrd. kr. vil det ta 20 år å rehabilitere hele bygningsmassen. Vi har derfor forutsatt at rehabiliteringsaktiviteten i som ville skjedd i perioden 2019-2025 framskyves til årene 2012-2018. Dessuten har vi antatt at universell utforming vil redusere arealeffektiviteten i eksisterende bygg med 4 prosent.

Verdien av tapt areal er satt lik den husleie staten betalte for de lokaler staten leide i 2003, dvs. 1 145 kr. per kvadratmeter.

Alle beløp er i faste priser. Det er brukt en diskonteringsfaktor på 6 prosent. Investert kapital er nedskrevet lineært over 30 år.

For perioden 2006-2025 blir sum kostnader som vist i tabell 2.5.

Anslagene tyder på at arealtap i eksisterende bygg vil utgjøre omlag halvparten av de totale kost-

Tabell 2.5 Beregnede merkostnader i perioden 2006-2025 ved universell utforming, under ulike forutsetning om andelen av yrkesbyggene som omfattes. Faste 2003-priser. Mrd. kr.

Type kostnad	Andel av yrkesbyggenes areal som omfattes		
	50 %	25 %	10 %
Merkostnad nybygg	8,3	4,1	1,7
Merkostnad ombygging	21,2	10,6	4,2
Arealtap nybygg	3,0	1,5	0,6
Arealtap eksisterende bygg	39,1	19,6	7,8
Avskrivninger	9,0	4,5	1,8
Totalt	80,5	40,3	16,1
Årskostnad	4,0	2,0	0,8

nadene. Videre tyder anslagene på at kostnader (inkl. arealtap) knyttet til eksisterende bygg vil utgjøre 75 prosent av totalkostnaden.

Beregningene som er gjengitt i tabell 2.5 bygger på ulike forutsetninger om hvilken andel av yrkesbyggenes samlede areal som i praksis vil bli berørt av krav om universell utforming. Ser man på næringsfordeling av bygningsmassen og nybyggingen, kan man med rimelig sikkerhet forutsette at minst halvparten av bygningsmassen ikke inneholder virksomhet "rettet mot allmennheten". Videre er trolig omlag halvparten av bygningsmassen bygget etter at tilgjengelighetskrav ble innført i 1976. Dette tilsier at halvparten av bygg med virksomhet rettet mot allmennheten allerede tilfredsstillende kravene som er mest kostnadskrevende (gjelder særlig heis eller annen tilgang for rullestolbrukere). Vi mener derfor at det er sannsynlig at det i 75 prosent av eksisterende bygg vil kreves bare moderate tilpasninger. Videre mener vi det er sannsynlig at 75 prosent av nye bygg uansett ville tilfredsstillende de mest kostbare kravene knyttet til universell utforming (gitt eksisterende regelverk). I tillegg til dette kommer effekten av at krav om universell tilpasning vil føre til at endret bruk av bygningsmassen slik at de mest kostbare ombyggingene unngås. Vi har valgt å vise anslåtte kostnader gitt at 10, 25 eller 50 prosent av yrkesbyggenes areal faktisk vil bli tilpasset som følge av krav om universell utforming. Samlede kostnader (neddiskontert) anslås til henholdsvis 16, 40 og 80 mrd. kr. Årlig kostnad over perioden anslås til 0,8-4,0 mrd. kr.

2.8 Universell utforming av anlegg

Vi har ikke funnet grunnlag for å beregne kostnadene knyttet til universell utforming av anlegg. Vi har snakket med to kommuner som har vedtatt universell utforming av anlegg – Kristiansand og Bærum.

I begge kommunene ble universell utforming vedtatt uten at det ble avsatt spesielle midler til å oppfylle kravet. Det ser likevel ut til at kravet i all hovedsak er blitt oppfylt. Tilpasningene har skjedd innenfor de ordinære budsjettene i de aktuelle kommunale etatene. Dette tyder på at kostnadene er moderate.

2.9 Fordeler knyttet til universell utforming

Vi har ikke forsøkt å verdsette fordelene ved universell utforming. I tillegg til fordelene for målgruppen, dvs. personer som ikke kan skaffe seg

normal tilgang til bygg eller gjøre bruk av byggets normale virksomhet uten særlig krav til byggets utforming, vil deler av tilpasningene til krav om universell utforming kunne være nyttig også for andre personer og produksjonen som skjer i byggene. Vi har ikke grunnlag for å verdsette dette. Bedre tilgjengelighet for målgruppen vil kunne medføre at disse får bedret livskvalitet og blir mer selvhjulpne.

3 Sammenlikning med anslag i NOU 2001: 22 Fra bruker til borger

I NOU 2001: 22 er det anslått kostnader knyttet til å sikre tilgjengelighet for funksjonshemmede i "publikumsbygg", dvs. bygg som brukes i produksjon av offentlige, individrettede tjenester. Bygg som brukes av privat sektor, ble holdt utenfor beregningene.

I NOU 2001: 22 ble det, dels på grunnlag av en undersøkelse av tilgjengelighet i barnehager og dels en undersøkelse av Byggforsk om tilgjengelighet i undervisningssektorens bygg, forutsatt at en betydelig del av bygningsmassen i hovedsak oppfylte tilgjengelighetskravene. Av 13 700 bygg i de aktuelle institusjonene, ble det antatt at tilpasninger ville måtte gjøres i 8 200 bygg. Investering per bygg ble satt til minimum kr. 300 000 og maksimalt 1 mill. kr. Videre ble det forutsatt at det ikke ville påløpe merkostnader knyttet til nye bygg. I utredningen drøftes det ikke om universell utforming vil innebære et arealtap.

Total investering ble i NOU 2001: 22 beregnet til 4,6 mrd.kr. og en årskostnad på nær 700 mill. kr. per år. Vi har anslått årskostnadene til 2 mrd. kr., forutsatt at 25 prosent av bygningsmassen faktisk vil bli påvirket av kravet om tilgjengelighet.

Det er mange grunner til at anslaget i NOU 2001: 22 er lavere enn vårt. De viktigste årsakene er trolig at i NOU'en:

- Omfatter anslaget utelukkende offentlig sektor
- Omfatter anslaget kun ombygginger
- Er det ikke beregnet noe arealtap

Én faktor trekker i motsatt retning:

- I NOU'en forutsettes det at flertallet av bygg i offentlig sektor blir påvirket av kravet til tilgjengelighet/utforming

Vårt anslag for årskostnader knyttet utelukkende til ombygging (utenom arealtap) tilsvarer en årskostnad på omlag 500 mill. kr., dvs. lavere enn tilsvarende beregning i NOU 2001: 22.

Referanser

Australian Building Codes Board (2004): *Regulatory Impact Statement - Proposal to Formulate Disability Standards for Access to Premises and*

Amend the Access Provisions of the Building Code of Australia.

Multiconsult (2003): *Avskrivningsregler, levetider.*

Notat til Foreningen Næringsseiendom.

NOU 2001: 22 *Fra bruker til borger.*

Vedlegg 3**English Summary**

Summary of NOU 2005: 8 Equality and Accessibility
Draft statute – Act relating to prohibition against discrimination on the basis of disability
(Discrimination and Accessibility Act) and amendments to other Acts

1 Terms of reference and composition of the Committee

In November 2002, the Government appointed a legislative committee to investigate the need for legislative and judicial measures to strengthen the legal status and protection against discrimination of persons with disabilities. The terms of reference state as follows:

“The Committee shall draft a new bill and/or proposals to amend existing legislation in order to strengthen the protection accorded by the law against the discrimination of persons with disabilities. The object is to promote full participation in society and equality between persons with disabilities and other citizens.

The Committee’s proposals must aim to provide a genuine strengthening of the protection accorded by the law against the discrimination of persons with disabilities. The Committee must determine who shall be awarded rights and duties, including whether individual rights should be awarded to individuals with disabilities in more areas than is the case in currently applicable legislation. The Committee must discuss possible sanctions and take a stand on rules concerning the burden of proof and forms of responsibility in the event of sanctions in civil law. The Committee shall consider whether special bodies should be responsible for effectively monitoring compliance with the legislation.

The Committee shall ensure that the proposed legislation lies within the framework of Norway’s obligations in respect of international law, including Article 14 of the European Convention on Human Rights as interpreted by the European Court of Human Rights, Articles 2 and 26 of the United Nations International Covenant on Civil and Political Rights, Article 2 of the United Nations International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and relevant rules within the European Economic Area. The Committee should also review anti-dis-

crimination legislation in other countries and the work carried out in this field in international organisations, including work on a United Nations Convention on the Rights of Persons with disabilities.”

The Committee was composed as follows:

Chairman: Professor dr. juris, MD, Aslak Syse, Department of Public and International Law, University of Oslo.

The following members of the Committee were appointed:

- Mr. Gunnar Buvik, President, Norwegian Association of the Disabled
- Ms. Guro Fjellanger, self-employed
- Mr. Atle Larsen, health service ombudsman, Norwegian Federation of Organisations of Disabled People (FFO)
- Ms. Susanne Moshuus, lawyer, Norwegian Association of Local and Regional Authorities
- Ms. Hedda Remen, Judge of the Court of Appeal
- Ms. Sissel Stenberg, Head of Political Secretariat, Stavanger Municipality
- Ms. Elisabeth Lea Strøm, lawyer, Confederation of Norwegian Business and Industry
- Professor Jan Tøssebro, Department of Social Work and Health Science, Norwegian University of Science and Technology.

2 Value platform and objective. Interpretation of protection against discrimination*Background and values*

The value-related point of departure for the work of the Committee is that all people are equal and have the same human worth. Human worth is the same regardless of biological, social and cultural factors such as gender, ethnicity and disability. Disabilities are a natural expression of human diversity. All

people are vulnerable to changes resulting from age, sickness and other circumstances. Most people will experience changes in ability in different phases of life.

The principle of human equality constitutes a basis for human rights. This principle is the source of rules concerning the right to equal treatment and prohibition against discrimination. Such rules are rooted in a number of binding human rights conventions.

The principle of human equality is also fundamental to our democratic welfare society. The concept of democracy is based on the assumption that all people are equal. The solidarity concept of the welfare society can also be seen as rooted in the principle of equality. A primary political objective consistent with this involves ensuring "full equality and active participation" for persons with disabilities. Other stated primary objectives are associated with improved accessibility, a focus on individual needs in connection with services, inclusive working conditions and economic and social security. In the view of the Committee, all of these objectives can be derived from the equality principle and the goal of full equality and active participation.

The report of the Manneråk Committee, Official Norwegian Report 2001: 22 *From User to Citizen*, documents and describes how people with disabilities meet obstacles created by society that limit their potential for equal participation in the community. This shows that the stated political objectives and values associated with disability and persons with disabilities are not in practice satisfactorily reflected. There is a gap between the ultimate standard and the reality. A broad political consensus concerning this view resulted in the appointment of the legislative committee. The Committee's terms of reference are confined to legal measures, but the Committee has also drawn attention to certain other means of closing the gap referred to above. Legislation alone is not capable of ensuring equality for persons with disabilities. Changes of attitudes and ways of thinking are important instruments for ensuring that due regard for persons with disabilities is taken into account in specific decisions. Financial incentives and other positively directed measures might furthermore be capable of furthering the objective. The Committee has nevertheless, in accordance with the terms of reference, given priority to the task of drafting legislation that can help to ensure such equality, primarily by preventing discrimination and promoting accessibility.

Understanding of the term "disability"

During the last decade, there has been a shift in perspective in the understanding of the term "disability". The traditional view has been that disability is a quality of the individual. This view is based on a medical understanding of disability, where a disability is regarded as the result of individual biological factors associated with sickness, injury or physical defects. According to this view, disability should be responded to with medical treatment and rehabilitation in order, if possible, to "correct" the problem experienced by the individual. This view has long been the object of considerable criticism, particularly with regard to its failure to take into account the possible decisive significance of the environment for whether biological factors result in disability. The structure of society and the specific situation are decisive for the extent to which an individual regards himself or herself as disabled. Just as a wheelchair user is less disabled in an environment without stairs, a blind person is not disabled when using a telephone. Thus, disability is not only associated with individual qualities and biological factors, but also to a greater or lesser extent with the situation and the environment.

In other words, disability is not a quality, but a factor or a situation that may be brought about in an individual's meeting with society. The Committee subscribes to the essential features of this understanding of disability. The World Health Organization has prepared a classification, International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF), that is intended to serve as an analysis tool for both treatment and research and for shaping policy. The work of the ICF is based on a view of disability as a complex phenomenon that can be explained neither by means of a purely medical model nor by means of a purely social model based on a view of disability solely as a socially created problem:

"Disability is a complex phenomena that is both a problem at the level of a person's body, and a complex and primarily social phenomena. Disability is always an interaction between features of the person and features of the overall context in which the person lives, but some aspects of disability are almost entirely internal to the person, while another aspect is almost entirely external."

In the view of the Committee, it is important to point out that the relations between the three elements of the ICF's definition; impairments, activity limitations and participation restrictions are not

always equally clear. Disability need not result in limitations, either in activity or participation, and conversely, participation restrictions may even occur for individuals without disabilities.

Although the Committee subscribes to a relational or social understanding of disability, the Committee finds it difficult to apply such a definition in the legislation. This is primarily owing to the extent to which the concept incorporates consequences while the legislation is precisely designed to combat these consequences. The Committee has therefore adopted disability as the key term. Disability denotes qualities associated with the individual, cf. the more precise explanation of the protected ground in the introduction to the draft statute. At the same time, the Committee does not wish to reserve protection against discrimination for persons who *have* a disability, but rather to provide protection against discrimination *on the basis of* disability. Rather than defining a protected group of persons, the Committee wished to define a protected ground. It thus makes no difference whether a discriminated person has a disability or whether he or she has been discriminated against on the basis of an assumed disability or because he or she has a child with a disability. The focus shall be on the discriminatory act. The Committee has also attached importance to protection against discrimination on the basis of former disability, assumptions concerning future disability and the disability of other persons (e.g. a spouse or child). This is laid down in section 4 of the proposed statute.

Understanding of the term "discrimination"

Both legislation and legal theory operate with the terms direct and indirect discrimination. Discrimination that is associated with explicit different treatment is referred to as direct discrimination. Cases where neutral or formally equal treatment results in discriminatory different treatment are referred to as indirect discrimination. The most important factor involved in this distinction is that differences in result are also included in the discrimination concept.

As regards protection against discrimination, it is required that the different treatment is of a *negative character*. This differentiates discrimination from positive discrimination, i.e. different treatment designed to compensate for the fact that specific groups have a weaker social status than others. In order to be characterized as discrimination, the different treatment must *lack a just cause and/or have a disproportionate negative consequence*. According to generally accepted morals and major

human rights conventions, certain individual factors do not constitute a just cause for different treatment, e.g. gender, skin colour, sexual orientation, etc. Disability is also an individual factor that does not constitute a just cause for different treatment. It is nevertheless important to point out that certain forms of different treatment on the basis of individual characteristics such as disability must be accepted. For example, blind people would be excluded from taking up employment that requires driving a car.

However, even when different treatment is justified on objective grounds, it may be found to be discriminatory if there is disproportionality between ends and means, between the objective consideration on which the different treatment is based and the negative consequence of the different treatment for the affected parties. What constitutes a just cause and what constitutes disproportionality in any individual case will depend on the specific circumstances and how the specific limits of the discrimination concept are defined.

Prohibition against discrimination is often followed up by prohibition against harassment, prohibition against instructions and prohibition against reprisal against persons who institute legal proceedings for discrimination. This also applies to the statute proposed by the Committee. The delimitation of the discrimination concept applied in the legislation does not necessarily conform to an individual's subjective experience of discrimination or harassment. In the proposed statute, the Committee therefore uses the term discrimination to denote the illegitimate and unlawful form of different treatment.

3 The working procedure of the Committee and descriptive chapters of the report

The legislative committee has functioned from December 2002 to April 2005, and has held a total of 20 meetings. Of these, 10 have had a duration of two or three days. The Committee has held meetings with state institutions and with private organizations and groups involved in efforts towards improved protection against discrimination for other "vulnerable groups" on the basis of sexual orientation, ethnic origin, religious considerations or gender. The Committee has held several national, and one international, seminars where corresponding issues have been raised, in addition to an open hearing for any persons and organizations that wished to contribute.

During the course of its work, the Committee has obtained an overview of and presented relevant current Norwegian legislation, ties in relation to international commitments and legislation of other countries.

The greater part of the legislation relating to persons with disabilities concerns social assistance or individual rights intended to have a "compensatory" function. Prohibition against discrimination has not been included in this legislation, but the legislation has nevertheless afforded a certain protection in some areas.

Nor has protection against discrimination in other areas played a major role in Norwegian legislation, but there have been changes here in recent years. In parallel with the work of the Committee, the Government and the Storting have drafted and adopted a new Act relating to prohibition of discrimination on the basis of ethnicity, national origin, ancestry, skin colour, language, religion and ethical orientation (Discrimination Act) in addition to a separate Act relating to a joint enforcement apparatus for discrimination matters (the Equality and Anti-Discrimination Ombud Act). These Acts were adopted in April 2005 and the Ministries' proposals were therefore important documents for the Committee's considerations. This legislation supplements Act No. 45 of 9 June 1978 relating to equal status between the sexes (Gender Equality Act), which prohibits discrimination on the basis of gender. The legislative committee has wished to harmonize its proposals with the remainder of Norwegian discrimination legislation in order to prevent fragmentation of protection against discrimination. This applies to terminology, understanding of the discrimination concept and various enforcement issues.

Pursuant to its terms of reference, the Committee shall ensure that Norwegian law complies with Norway's international law and human rights obligations. These can be inferred from binding conventions that have precedence over Norwegian national legislation. This applies to the United Nations Covenant on Civil and Political Rights (1966), the United Nations Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966) and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR, 1950). In addition, both the United Nations and the Council of Europe have issued a number of recommendations and guidelines with which Norway should comply when drafting and applying national legislation. The most important "soft law" implemented in this area is the UN's "Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Dis-

abilities" from 1993. The Committee's chairman and secretary have on two occasions participated as advisers to Norway's UN delegation in connection with the current negotiations concerning a new United Nations convention on equal rights for persons with disabilities.

EEA cooperation also entails certain obligations for Norway. Norway is hardly obliged to comply with EU legislation in this area, but it is nevertheless regarded as desirable to do so. In the area of employment, the EU has adopted Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation (framework directive) and, pursuant to EU Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000, member states are obliged to adopt the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin. In addition, a number of political steering documents have been issued as part of the EU's anti-discrimination work. Furthermore, the EU has adopted a number of directives and regulations that place requirements on accessibility, particularly in relation to means of transport, and several such requirements are currently being prepared. Rules have also been issued that provide for a greater emphasis on universal design and other social considerations in connection with public procurements through EU Council Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors, and EU Council Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts. Work on implementation of these directives in Norwegian statutes and regulations is in hand.

Other countries have had legislation for a number of years designed to ensure equal treatment of, and improved accessibility for, persons with disabilities. The members of the Committee have therefore conducted a number of study visits to consider other countries' protection against discrimination, and their experience and assessments. The Committee has visited Australia, Canada, the UK, Finland, Ireland, Sweden and the USA. Investigation of other countries' legislation and enforcement of such legislation has been important for the Committee, since the Committee's proposed statute must be viewed as a form of second or third generation discrimination legislation in relation to persons with disabilities. During

the visits, the Committee visited representatives of public authorities, interest organizations and critical legal institutions. In this way, the Committee has gained not only an insight into the legislation, but also an understanding of how the legal provisions function in practice.

4 The Committee’s general considerations

Shift in perspective from welfare approach to human rights approach

During the last 20 years there has been a shift in perspective in relation to persons with disabilities at both national and international levels. In international terms, the approach has been characterized by charity or care thinking. The legal position of persons with disabilities has been regarded as a welfare issue, not as a question of human rights. Consequently, “disability” is not specifically referred to as a ground for discrimination in the UN human rights covenants of 1966, or in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950. However, in recent years, there have been signs of a change in perspective, cf. the “UN Standard Rules” of 1993, referred to above. Furthermore, the United Nations has started work on a binding convention on equal rights for persons with disabilities. (The working title of the convention is Comprehensive and Integral International Convention

on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities.) The human rights approach is a clear precondition for this work.

The cause of this shift in perspective is associated with the changed understanding of disability from a traditional biological/medical approach involving an emphasis on qualities of the individual to a relational approach, where disability is understood to be a consequence of society’s lack of accommodation to the diversity of the population. The relational understanding emphasizes that all persons, regardless of disability, are equal citizens. Society must therefore adapt to the variation in the requirements of its citizens. Only such an understanding can ensure that everyone is able to take part in society on an equal footing. The Committee’s proposed statute will contribute to laying down this changed understanding in binding rules of law.

Various forms of protection against discrimination

Protection against discrimination manifests itself in different ways in different countries. Protection against discrimination can be laid down in a number of types of legislation. Regulation can be laid down in the Constitution or in ordinary legislation. In ordinary legislation, it is possible to establish protection against discrimination in both criminal and civil law. Protection against discrimination may furthermore be given differing extent, depen-

Civil law protection against discrimination – various approaches			
Area of society	Grounds for discrimination	Common to many grounds for discrimination	Separate for one or a number of closely related grounds for discrimination
General for all or most areas of society		A	B
Specific to a limited area of society		C	D

Figur 3.1

dent upon the grounds for discrimination and the social sectors affected.

The Committee's recommendation is that the primary protection should be provided in civil legislation, on a par with legislation that protects against discrimination on the basis of gender and ethnicity, religion, etc. In the view of the Committee, civil legislation has definite advantages over purely constitutional protection or a primary emphasis on protection afforded by criminal law.

There are several possible approaches to providing protection via civil law dependent upon which social sectors and grounds for discrimination the regulation applies to. In the countries the Committee has studied, protection against discrimination is marked by various approaches. Grounds for discrimination and social sector appear to constitute two main dividing lines, and these may be combined in different ways:

Legislation in *category A* is characterized by general application of protection against discrimination to most areas of society and is common to several grounds for discrimination. Such legislation is characterized by a *human rights* approach. The more areas of society and grounds for discrimination included, the more pronounced is the universal character of protection against discrimination. Protection against discrimination in major human rights covenants is formulated in this way, e.g. article 26 of the Covenant on Civil and Political Rights, article 14 of the European Convention for the Protection of Human Rights and article 1 of protocol No. 12 of the Convention. A particular characteristic of the provisions of the convention is that the grounds for discrimination are not stated exhaustively. In countries that have a constitutional prohibition against discrimination, it is usual that this includes several grounds and applies in general to all areas of society. However, constitutional regulation normally only places limits on the public authorities and not on private parties. Finland, Sweden and Canada all have prohibition against discrimination in their constitutions. In Canada, protection against discrimination at the statutory level is formulated as general "human rights" legislation. Ireland's legislation is common to a number of grounds for discrimination and covers in total most areas of society. In Australia, several grounds for discrimination are covered by the same statute at the state level. Apart from the incorporated provisions of the Convention, there are no examples of such legislation in Norway.

The legislation in *category B* is characterized by the general application of protection against dis-

crimination to most areas of society but is limited to protection in relation to a single ground of discrimination or a number of closely related grounds. The approach is based on *group rights*. Historically, such legislation often comes into being when a group has long been oppressed or discriminated against. After attaining a degree of strength, such groups take up the fight for better legal protection of the group. In many countries, this approach is associated with the fight for civil rights. The Norwegian Gender Equality Act belongs to category B. The Act was adopted as a result of a focus on oppression of women and the fight for women's rights. The new Act (from 2005) against discrimination on the basis of ethnicity, religion, etc. (Discrimination Act) is correspondingly general, applies to most areas of society and a limited ground for discrimination. This Committee has primarily been assigned the task of assessing legal protection against discrimination of persons with disabilities, which is also based on a group approach. Viewed as a whole, it can therefore be established that the group approach is predominant in Norway. In other countries too there are a number of examples of legislation against discrimination on the basis of disability that fall into category B. In the USA, the UK and at the federal level in Australia, separate statutes protect against discrimination on the basis of disability, while other statutes provide protection against discrimination on the basis of gender and ethnicity. Such a broad group approach is clearly similar to the approach that has been adopted in Norway. The same approach also underlies the UN Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women, the UN Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination and the ongoing work in the UN on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities. The EU Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin falls likewise into category B.

The legislation in *category C* provides protection against discrimination on several grounds while applying to a limited *area of society*. The legislation is based on the assumption that protection against discrimination is only needed in a single specific area of society. In European countries, anti-discrimination legislation is often initiated by the EU. The EU Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation

(framework directive) is legislation in category C since it requires prohibition against discrimination on several grounds, but only within the area of employment. In several EU member states, neither arguments concerning human rights nor the fight for group rights have played a decisive role at the national level. The legislation has been adopted as a result of the requirements laid down in the Directive. The framework directive is a minimal directive that allows for national legislation applying to several areas of society and several grounds for discrimination. Most countries have mainly confined themselves to implementing the requirements of the framework directive and have consequently adopted legislation in category C. This applies for example to Sweden and Finland. In Sweden, there are also examples of legislation in category C that were not initiated by the EU. In Finland, the general constitutional protection (category A) is supplemented by a civil Act based on the area of society-approach which implements the framework directive. Norway too has implemented the framework directive. In accordance with the directive, new equal treatment chapters have been adopted in the Working Environment Act, and thus legislation in category C. This regulation will give way to the generally applicable Acts against discrimination on the basis of gender and ethnicity, religion, etc., which will include the area of employment. The provisions of the Working Environment Act thus function purely as referring provisions in matters concerning such discrimination.

Legislation in *category D* includes protection against discrimination for a single ground for discrimination in addition to applying to a limited social sector. In some countries, several such Acts coexist as an arbitrary result of solving specific problems by means of legislation with a narrow scope. Such an approach can be characterized as *fragmentary*, and is adopted on an ad hoc basis when different groups are found to be discriminated against in specific areas of society. Prohibition against discrimination in the Norwegian housing legislation, which provides protection on the housing market against discrimination on the basis of homosexual orientation, has such a fragmentary character.

The Committee's general recommendations: separate or joint Act?

In its deliberations, the Committee has taken as its point of departure that protection should include all areas of society where persons with disabilities risk discrimination. The Committee takes the view

that the human rights approach (category A) is, in principle, to be preferred. Equal ranking of the various grounds for discrimination will result in a considerable signal effect. This applies particularly to the forms of discrimination that the general public are less preoccupied with. Inadequate accessibility for persons with disabilities may be such a form of discrimination.

Joint regulation further prevents some groups from more or less arbitrarily enjoying stronger protection than others, and prevents one or more areas of society from more or less arbitrarily being perceived as more important than others. An Act that covers such a broad range of grounds will focus on the discrimination itself rather than on the delimitation or definition of the ground for discrimination. Joint regulation will moreover be appropriate where discrimination can be associated with several grounds (multiple discrimination) and where it is not clear what grounds the discrimination can be associated with. The Committee would also point out that countries such as Canada, Ireland and Australia report positive experience with legislation covering a broad range of broadly defined grounds. On this basis, the Committee holds the view that a joint, general anti-discrimination Act (category A) would in principle be the best way of providing citizens with general protection against discrimination, both on the basis of disability and on other bases. Proposal of such a general Act did not lie within the framework of the Committee's terms of reference, and the Committee was not sufficiently broadly composed to be able to judge what grounds and what areas of society should be covered by a generally applicable Act.

The Committee's proposal for a separate Act against discrimination on the basis of disability involves a parallel to the remaining Norwegian anti-discrimination legislation (category B). Since it has now (2005) been decided that the enforcement of anti-discrimination legislation shall be gathered in a single joint body authorized by a separate Act, this will prevent fragmentation of protection against discrimination. It will also be easier to provide for the Committee's focus on accessibility issues in the form of clear proposals laid down in a separate Act relating to prohibition against discrimination on the basis of disability. While discrimination on the basis of, for example, gender and ethnicity in many cases originates in attitudes, exclusion of persons with disabilities is often the result of inadequate accessibility caused by physical obstacles and other barriers.

The conclusion of the Committee has therefore been to propose a separate Act against discrimina-

tion on the basis of disability. At the same time, the Committee recommends that the Government as soon as possible appoints a separate legislative committee to consider the desirability of a single joint Act against discrimination in Norway and, if appropriate, to propose the drafting of such an Act. Such a committee should also be able to consider existing differences in protection against discrimination across various grounds and also whether protection against discrimination should be given constitutional protection by means of a separate provision in the Constitution.

5 The Committee's proposed statute

Act relating to prohibition against discrimination on the basis of disability

The Committee has proposed a separate *Act relating to prohibition against discrimination on the basis of disability (Discrimination and Accessibility Act)*. The main emphasis is placed on a prohibition against direct and indirect discrimination. This prohibition against discrimination is, like prohibition against discrimination on other bases in Norwegian law, supplemented by a prohibition against harassment, a prohibition against instructions regarding discrimination and prohibition against reprisal against persons who institute legal proceedings concerning discrimination. It is also prohibited to be an accessory to any form of discrimination. These provisions are laid down in sections 3 to 7 of the proposed Act. Different treatment that is necessary in order to achieve a just cause and which does not involve disproportionate intervention in relation to the person or persons so treated is not regarded as discrimination pursuant to the proposed Act.

When interpreting the prohibition against discrimination, the purpose provision in section 1, first paragraph, will have significance as an interpretive factor. This is worded as follows: "The purpose of the Act is to ensure equality and promote equal opportunities for social participation for all persons regardless of functional ability and to prevent discrimination on the basis of disability."

In section 2 it is laid down that the Act "shall apply in all areas of society with the exception of family life and other circumstances of a personal nature".

In order to ensure fulfilment of the purposes of the Act, "public authorities and organizations of

employers and employees", as well as "employers in the public and private sectors" are subject to specific activity obligations. This is provided in section 3.

On the basis of the wish for a broadly defined ground for discrimination, it is laid down in section 4 (Prohibition against discrimination) that the prohibition "applies to discrimination on the basis of present disability, past disability, possible future disability or assumed disability as well as discrimination on the basis of other persons' disability". No exception has been made for any specific diseases or conditions.

In section 8 it is laid down that the prohibition against discrimination shall not apply to positive discrimination that helps to promote the purpose of the Act, but such discrimination shall cease when the purpose of it has been achieved.

In the event of breaches of the anti-discrimination provisions, the new bodies that shall have responsibility for monitoring compliance with all discrimination legislation in Norway will be *the Equality and Anti-Discrimination Ombud* and *the Equality and Anti-Discrimination Tribunal*. This apparatus will be assigned both a proactive role and an enforcement function. As a general rule, the Ombud has the right to state opinions but does not have decision-making powers, whereas the Tribunal has decision-making powers including the right to issue an order to stop, rectify, etc. Compensation for breaches of the Discrimination and Accessibility Act may only be granted by the ordinary courts. No threats of punishment have been proposed in connection with breaches of the provisions of the Act since the Committee considers that civil law, with civil law requirements as regards assessment of evidence and consideration of guilt, will constitute more effective legislation than placing breaches of the Act in the domain of criminal law with its special rules regarding burden of proof and criterion of guilt, which would then necessarily apply. When assessing whether or not discrimination has taken place pursuant to the provisions of the Act, it is proposed in section 12 that a special burden of proof provision shall apply. This provision states that "if there are any circumstances that give reason to believe that there has been a breach of any of the provisions", such a breach shall be assumed to have taken place "unless the person responsible for the act, omission or remark produces evidence showing that no such breach has taken place".

The Committee's recommendations concerning improved accessibility

As mentioned above, it can be inferred from the protection against discrimination laid down in international human rights covenants that inadequate accommodation in certain situations may be discriminatory. All foreign legislation studied by the Committee includes special rules concerning accommodation in relation to persons with disabilities. The accommodation requirement is characterized as an obligation to ensure "reasonable accommodation", "reasonable adjustments" or similar wording. The principle of reasonable accommodation is also included in the EU framework directive. The provisions have in common, firstly, that the obligation may only apply to the reasonable accommodation. Secondly, the obligation does not apply to accommodation that will entail a disproportionate burden for the person or body subject to the Act. The disproportionality limitation entails that accommodation constituting an "undue burden" or "undue hardship" may not be demanded. The content and extent of the obligation varies otherwise from country to country.

The Committee has proposed special accommodation obligations in its proposed statute, which is also the background for the main title of the report "Equality and Accessibility" and the choice of short title of the Act (Discrimination and Accessibility Act). In preparing the accommodation obligations, the Committee considered whether "universal design" could be used as a legal standard when specifying detailed requirements regarding accessibility to buildings, constructions, developed outdoor areas, ICT, means of transport, etc. The Committee has commissioned a legal opinion that elucidates various legal issues regarding the use of such a standard in legal texts, and this showed that such an approach is possible. Universal design will ensure accessibility for persons with disabilities and, in addition, benefit many persons regardless of an assessment of their ability. Improved accessibility and universal design will, for example, have importance for pregnant women, parents of young children with and without perambulators, persons with temporary disabilities and persons who, owing to advanced age, have reduced mobility, weak eyesight, hearing or sense of direction.

The Committee has proposed that such accessibility requirements be laid down in three separate provisions. In section 9, public undertakings and private undertakings that offer goods and services to the general public are required to make active and targeted efforts regarding *general*

accommodation (universal design). By *universal design* is meant "design or accommodation of the main solution as regards the physical conditions so that the normal function of the undertaking can be used by as many people as possible". Public undertakings and private undertakings that offer goods and services to the general public are furthermore obliged to ensure that universal design is applied to the normal functions of the undertaking provided this does not entail an undue burden for the undertaking. When assessing whether the design or accommodation entails an undue burden, particular importance shall be attached to the necessary costs associated with the accommodation, the undertaking's resources, the consequences of the accommodation in dismantling disabling barriers, whether the normal function of the undertaking has a public character, safety considerations and the consideration of cultural heritage. Breach of the obligation to ensure the application of universal design pursuant to the third paragraph is regarded as discrimination if a person with a disability is adversely affected by the inadequate accommodation. It is not regarded as discrimination if the undertaking meets specific provisions laid down in statutes or regulations concerning the obligation to implement universal design.

In section 10, obligations regarding individual accommodation within reason are imposed in four situations on the basis that such accommodation is most appropriate in relations involving a *special responsibility* regarding the person with a disability, that the relation has a permanent character and that the arena concerned constitutes *an essential part of the life of the individual*. Persons subject to the Act are, respectively, employers (in order to ensure that employees or job applicants with disabilities are able to take up or continue employment, have access to training and other forms of competence development as well as perform work and have a potential for progress in their work on an equal footing with other employees), schools and other educational institutions (in order to ensure that pupils or students with disabilities are given equal opportunities for education and training), and municipal authorities (firstly, in order to ensure that pre-school children with disabilities are given equal opportunities for development and activity, and, secondly, to ensure accessibility to day centres, respite care facilities, etc. of a permanent nature and are particularly designed for persons with disabilities). Here too, it is proposed that the obligation does not include accommodation entailing an undue burden. Breaches of the obligation to individually accommodate within reason,

pursuant to section 10, shall be regarded as discrimination.

In cases involving breaches of the accommodation obligations pursuant to sections 9 and 10, compensation shall not be the normal reaction. Accessibility will only be improved if *the Equality and Anti-Discrimination Tribunal* uses its decision-making powers to order stoppage, rectification, etc. This is made clear in the proposed statute.

The Committee assumes that section 11 contains the most controversial proposals. Here are laid down clear obligations that “buildings, constructions and developed outdoor areas intended for the use of the general public” shall be subject to universal design from specified dates. These dates are not the same for new and existing buildings, etc. The Committee has assessed that the proposed statute can be adopted and enter into force on 1 January 2007 at the earliest. The date for enforcement in relation to new buildings, etc. has therefore been set to 1 January 2009. Buildings, etc. erected or completed following major alterations (general renovation) and that are designed for the use of the general public shall, after this date, be subject to universal design. In the case of buildings, constructions and developed outdoor areas completed prior to this date and intended for the use of the general public, the requirement regarding universal design commences on 1 January 2019. This will involve an obligation to make necessary alterations before the final date for compliance with the obligation unless major alterations are carried out before this date. The Committee has proposed that the ordinary planning and building authorities shall have responsibility for ensuring that the requirements of the first and second paragraphs are observed by processing plans and applications for planning permission pursuant to the Planning and Building Act. During its work, the Committee has had necessary contact with the Committee preparing a new Building and Planning Act, which is due to submit its findings in 2005. The Committee regards it as desirable that corresponding obligations are laid down in this Act, which is the main legal instrument for the ordinary planning and building authorities. It provides for restrictive granting of dispensations when there are important conservation considerations or other special considerations (safety regulations, and escape routes in the event of fire, etc.). Dispensations from the planning and building authorities may be brought before the Equality and Anti-Discrimination Tribunal by representative organizations for persons with disabilities, see section 14. The state planning and building authority can insti-

tute legal proceedings regarding the validity of such a revocation decision.

In the view of the Committee, the remaining proposals of the Discrimination and Accessibility Act will entail negligible costs, which will be outweighed by the socio-economic benefit of reduced discrimination. The Committee has commissioned estimates of the potential cost of the proposals in section 11. The estimates from ECON Analyse are based on an assessment of the following questions: a) What proportion of the buildings is “intended for the use of the general public”; b) What proportion of the buildings is already subject to universal design?; c) What are the additional costs (e.g. per unit area) associated with universal design for new buildings?; d) What is the cost of adapting existing buildings?; e) How will the efficiency of area utilization in buildings be affected by universal design requirements?; and f) To what extent will owners and tenants adapt the use of buildings so that they can reduce the parts of the buildings subject to the new requirements? The estimates are uncertain, but they indicate that costs associated with universal accessibility requirements in new buildings from 2009 and in existing buildings from 2019 will total approximately Euro 4.4 billion over the period 2005–2025 (calculated at present values). This corresponds to an average annual cost of approximately Euro 220 million, or approximately 0.1 per cent of Norway’s gross domestic product. By way of information, Norway has a population of 4.6 million people.

The Committee’s recommendations beyond the scope of the Discrimination and Accessibility Act

1. In the view of the Committee, equality for certain persons with disabilities will not in practice be adequately ensured by protection against discrimination and requirements regarding improved accessibility in accordance with the proposed statute of the legislative committee. This applies, inter alia, to persons with severe cognitive disabilities and disabilities particularly involving dependence upon continuous assistance from other persons, for example deaf-blindness. This will only to a small extent be alleviated by an obligation to ensure physical accommodation. The Committee has therefore proposed certain amendments to the Social Services Act in order to strengthen the equality of this group as a supplement to the Discrimination and Accessibility Act. This applies to the service “user-managed personal assistance” (BPA), which it

is proposed shall in future include the possibility of “personal assistance”. Furthermore, “municipal day centres” for persons unable to obtain or retain employment including permanent sheltered employment owing to severe disability should be a new obligatory social service.

2. In order to ensure that accessibility remains a major priority in all contemplations concerning planning and alterations to buildings, the Committee has proposed that the purpose provision of the generally applicable Planning and Building Act be amended in such a way that the principle of universal design and due regard for accessibility for persons with disabilities are clearly specified as important considerations affecting all measures pursuant to the Act.

6 Further work on a Discrimination and Accessibility Act

The Committee will submit its report to the Minister of Justice on 18 May 2005. The recommendations will then be circulated for comments to all affected bodies, and the Government will then, on the basis of comments received, consider whether or not a bill should be drafted in accordance with the Committee’s recommendations. The bill itself will, in such event, be drafted by the competent ministry and submitted by the Government to the Storting in the form of a Proposition to the Odels ting.

In the above, it has not been mentioned that the Committee’s recommendations contain a number of dissenting views that reflect essential disagreements, and which are expected to be clarified by

the consultation round. On the one hand, the Committee’s representatives from the Confederation of Norwegian Business and Industry and the Norwegian Association of Local and Regional Authorities wished only to a limited extent to impose increased costs on the public sector. This has resulted in reservations against the accessibility provisions of section 11 and against establishment by statute of new services in the Social Services Act.

On the other hand, three members of the Committee, including the two representatives from organizations representing persons with disabilities, held the view that, in certain areas, the Committee has not gone far enough, for example by not submitting proposals for universal design in ICT and accessibility requirements in relation to means of transport. In addition, a number of minor dissenting views arise from the wish of some representatives that the Penal Code be applied more actively against discriminatory acts. The Committee’s majority has, for its part, stressed that a civil law prohibition with sanctions enabled by a separate enforcement mechanism would be more suitable and more effective, both for preventing and for responding to discrimination.

The Committee was dissolved when its report was submitted to the Ministry of Justice. The Committee has not been assigned any tasks associated with the follow-up of this report. The report has been published as Official Norwegian Report 2005: 8, and is available on the Internet (<http://odin.dep.no>). It is also available in braille and as an audiobook. Orders for Official Norwegian Report 2005: 8 in its various formats can be addressed to: Avdeling for offentlige publikasjoner, P.O. Box 8134 Dep, NO-0033 Oslo, Norway.

Vedlegg 4

Draft statute – Act relating to prohibition against discrimination on the basis of disability (Discrimination and Accessibility Act)

In Norwegian, the basis for discrimination is *nedsatt funksjonsevne*. It is difficult to find a precise English term for this central concept. In the WHO's terminology, the closest equivalent is strictly speaking *impairment*. However, since all legislation from English-speaking countries in this field uses the term *disability*, we have used the latter term to translate "nedsatt funksjonsevne". The Norwegian term "nedsatt funksjonsevne" denotes individual physical, mental and cognitive impairments without specifying degree or duration or requiring that the impairment has resulted in any impedimental consequences for the person concerned. Section 4, sixth paragraph, entails that the Act also protects against discrimination on the basis of past, future and assumed impairments and impairments of other persons. Disability thus denotes the *protected ground*, not a *protected group*. The purpose of this interpretation of disability as the protected ground is to ensure broad protection against discrimination on the basis of disability where the focus is on the discrimination itself and not on individual biological or medical conditions and their consequences.

Section 1 Purpose

The purposes of the Act are to ensure equality and promote equal opportunities for social participation for all persons regardless of disabilities and to prevent discrimination on the basis of disability.

The Act shall help to dismantle disabling barriers created by society and prevent new ones from being created.

Section 2 Scope and extent

The Act shall apply in all areas of society with the exception of family life and other circumstances of a personal nature.

The Act shall apply in the Realm with the exception of Svalbard and Jan Mayen. The King may issue regulations concerning application of the Act in Svalbard and Jan Mayen, and may provide special rules giving due consideration to local condi-

tions. The King may decide whether and to what extent the provisions of this Act shall apply to persons on board Norwegian ships engaged in foreign trade, to Norwegian civil aircraft in international traffic and to installations and vessels at work on the Norwegian continental shelf.

Section 3 Activity obligation

Public authorities and organizations of employers and employees shall make active, targeted and systematic efforts within their spheres of operation to promote the purposes of the Act.

Employers in the public and private sectors shall make active efforts to promote the purposes of the Act within their undertakings.

Section 4 Prohibition against discrimination

Direct and indirect discrimination on the basis of disability is prohibited.

For the purposes of this Act, direct discrimination shall mean that the purpose or effect of an act or omission is such that persons on the basis of disability are treated less favourably than other persons are, have been or would have been treated in a comparable situation.

For the purposes of this Act, indirect discrimination shall mean any apparently neutral decision, condition, practice, act or omission that results in persons on the basis of disability being placed in a particularly unfavourable situation compared with other persons.

For the purposes of this Act, indirect discrimination in connection with employment shall mean any apparently neutral decision, condition, practice, act or omission that in fact has the effect that a job applicant or employee is placed in a less favourable situation than other job applicants or employees on the basis of disability.

Different treatment that is necessary in order to achieve a legitimate aim and which does not involve disproportionate intervention in relation to the person or persons so treated is not regarded as discrimination pursuant to this Act.

The prohibition against discrimination in the present section applies to discrimination on the basis of present disability, past disability, possible future disability or assumed disability as well as discrimination on the basis of other persons' disability.

It is prohibited to be an accessory to any breach of the prohibition against discrimination laid down in the present section.

Discrimination owing to inadequate physical accommodation is exhaustively regulated in sections 9 and 10.

Section 5 Prohibition against harassment

Harassment on the basis of disability is prohibited.

For the purposes of this Act, harassment shall mean acts, omissions or remarks that seem or aim to seem offensive, frightening, hostile, degrading or humiliating.

The prohibition against harassment laid down in the present section applies to harassment on the basis of disability, past disability, possible future disability or assumed disability and harassment on the basis of other persons' disability.

It is prohibited to be an accessory to any breach of the provision laid down in the first to the third paragraph.

Employers and the managements of organizations or education institutions shall within their spheres of responsibility take precautions against and seek to prevent the occurrence of harassment in breach of the present section.

Section 6 Prohibition against instructions

It is prohibited to instruct anyone to carry out acts of discrimination or harassment in breach of sections 4 and 5. It is also prohibited to instruct anyone to carry out acts of reprisal in breach of section 7.

It is prohibited to be an accessory to any breach of the provision laid down in the first paragraph.

Section 7 Prohibition against reprisal

It is prohibited to carry out reprisals against anyone who has made a complaint concerning a breach of the provisions of sections 4, 5, 6, 9 or 10 or who has let it be known that a complaint may be made. This shall not apply if the complainant has acted with gross negligence.

The first paragraph applies correspondingly to witnesses in a complaint case.

It is also prohibited to carry out reprisals against anyone who has omitted to comply with an instruction that is in breach of section 6.

It is prohibited to be an accessory to any breach of the prohibition against reprisal laid down in the present section.

Section 8 Positive action

Specific measures that help to promote the purpose of the Act shall not be regarded as discrimination pursuant to this Act. Such measures shall cease when the purpose of it has been achieved.

Section 9 Obligation regarding general accommodation (universal design)

Public undertakings shall make active and targeted efforts to promote universal design within the undertaking. The same applies to private undertakings that offer goods and services to the general public.

By universal design is meant design or accommodation of the main solution as regards the physical conditions so that the normal function of the undertaking can be used by as many people as possible.

Public undertakings and private undertakings that offer goods and services to the general public are obliged to ensure that universal design is applied to the normal functions of the undertaking provided this does not entail an undue burden for the undertaking. When assessing whether the design or accommodation entails an undue burden, particular importance shall be attached to the necessary costs associated with the accommodation, the undertaking's resources, the consequences of the accommodation in dismantling disabling barriers, whether the normal function of the undertaking has a public character, safety considerations and the consideration of cultural heritage.

Breach of the obligation to ensure the application of universal design pursuant to the third paragraph is regarded as discrimination if a person with a disability is adversely affected by the inadequate accommodation.

It is not regarded as discrimination pursuant to the fourth paragraph if the undertaking meets specific provisions laid down in statutes or regulations concerning the obligation to implement universal design.

Section 10 Obligation regarding individual accommodation

Employers are obliged within reason to individually accommodate workplaces and tasks in order to ensure that employees or job applicants with a disability are able to take up or continue employment, have access to training and other forms of competence development as well as perform work and have a potential for progress in their work equal with other employees.

Schools and other educational institutions are obliged within reason to individually accommodate the educational institution and the teaching in order to ensure that pupils or students with disabilities are given equal opportunities for education and training.

Municipal authorities are obliged within reason to individually accommodate day care facilities in order to ensure that children with disabilities are given equal opportunities for development and activity.

Municipal authorities are obliged within reason to individually accommodate public services such as day centres, respite care facilities, etc. that are of a permanent nature for individuals and particularly serve persons with disabilities.

The obligation pursuant to the first to the fourth paragraph does not include accommodation entailing an undue burden. When assessing whether an accommodation entails an undue burden, particular importance shall be attached to the necessary costs of the accommodation, the undertaking's resources and the effect of the accommodation in relation to the dismantling of disabling barriers.

Breaches of the obligation within reason to individually accommodate pursuant to the first to the fifth paragraph shall be regarded as discrimination.

Section 11 Obligation to implement universal design to buildings and constructions, etc.

Buildings, constructions and developed outdoor areas intended for the use of the general public that are erected or completed following major alterations (general renovation) after 1 January 2009 shall be subject to universal design.

Buildings, constructions and developed outdoor areas intended for the use of the general public shall be subject to universal design from 1 January 2019.

The planning and building authorities shall ensure that the requirements of the first and second paragraphs are observed when dealing

with plans and applications for building permission pursuant to the Planning and Building Act.

The planning and building authorities may grant exemptions from the obligation pursuant to the first and second paragraphs where there are conservation considerations or other particularly weighty grounds.

Appeals against such exemptions may be brought before the Equality and Anti-Discrimination Tribunal by organizations representing persons with disabilities. The Equality and Anti-Discrimination Tribunal may decide that such exemptions shall be revoked.

The King may issue regulations with further provisions concerning the obligation to implement universal design pursuant to the first and second paragraphs.

Pursuant to section 12 of the Equality and Anti-Discrimination Ombud Act, the state planning and building authority may institute legal proceedings for full review of revocation decisions made pursuant to the fifth paragraph.

Section 12 Burden of proof

If there are circumstances that give reason to believe that there has been a breach of any of the provisions of sections 4, 5, 6, 7, 9 or 10, such a breach shall be assumed to have taken place unless the person responsible for the act, omission or remark produces evidence showing that no such breach has taken place.

Section 13 Employers' obligation to disclose information in matters concerning appointments

A job applicant who believes himself or herself to have been discriminated against in breach of section 4, first paragraph, or section 10, first paragraph, may demand that the employer provide information in writing concerning the education, practice and other clearly ascertainable qualifications of the appointee for the post in question.

Section 14 Right of organizations to act as an agent, etc.

An organization whose purpose is, wholly or partly, to oppose discrimination on the basis of disability may be used as an agent in administrative proceedings pursuant to this Act.

A person appointed by and associated with an organization whose purpose is, wholly or partly, to oppose discrimination on the basis of disability may be used as a legal representative in cases

brought before the courts pursuant to this Act. This shall not apply in such cases as referred to in section 44, first paragraph, of the Civil Procedure Act.

The court may refuse to approve such an authority to conduct legal proceedings for another person if, in the view of the court, there is a risk that the legal representative is not sufficiently qualified to satisfactorily defend the interests of the party concerned.

In addition to the authority referred to in section 46 of the Civil Procedure Act, a legal representative shall at the same time present a written orientation from the organization concerning the legal representative's qualifications.

Section 15 Enforcement

The Equality and Anti-Discrimination Ombud and the Equality and Anti-Discrimination Tribunal shall, with the exception of section 16, monitor compliance with and help to implement this Act, cf. the Equality and Anti-Discrimination Ombud Act.

The planning and building authorities shall oversee and help to implement this Act in accordance with section 11.

Section 16 Compensation

A person who wilfully or through gross negligence acts in breach of section 4, section 5, first to

fourth paragraph, or section 7 may be ordered to pay compensation to the aggrieved person. Such compensation shall be stipulated in the amount that is found reasonable in view of the circumstances of the parties and other facts of the case.

A job applicant or employee may demand compensation in respect of a breach of section 4, section 5 first to fourth paragraph or section 7 in connection with employment regardless of the guilt of the employer. The same applies for a person who applies for membership of or who is a member or participant of an employee, employer or professional organization.

Compensation in respect of a breach of the obligation regarding individual accommodation pursuant to section 10 may nevertheless be demanded pursuant to the provisions of the first and second paragraphs if an order to stop, rectify, etc. pursuant to the Equality and Anti-Discrimination ombud Act cannot remedy the consequences of the discrimination.

Compensation for financial loss resulting from breaches of this Act, may be demanded pursuant to the general principles of the law of damages.

Section 17 Commencement

The Act shall enter into force on the date decided by the King.

