DET KONGELIGE
KOMMUNAL- OG REGIONALDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 34

(2000-2001)

Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

Tilråding fra Kommunal- og regionaldepartementet av 21. desember 2000, godkjent i statsråd samme dag.

1 Innledning

I proposisjonen legges fram forslag til utvidelse av diskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven § 55 A, annet ledd, slik at det blir forbudt å diskriminere funksjonshemmede ved ansettelse. Det foreslås videre bestemmelser om opplysningsplikt for arbeidsgiver, delt bevisbyrde og erstatning ved usaklig forskjellsbehandling etter § 55 A annet ledd.

Disse reglene skal sikre at intensjonen med forbudet mot diskriminering oppnås, og bygger på tilsvarende regler i likestillingsloven, den svenske særlov om forbud mot diskriminering av funksjonshemmede, samt EU-rettslige krav (jf. direktiv om ikke-diskriminering pga etnisk opprinnelse med mer og direktiv om likebehandling i arbeidslivet).

Målsettingen med departementets forslag er først og fremst å gi funksjonshemmede som gruppe et bedre vern i arbeidslivet. I samsvar med handlingsplan for funksjonshemmede, St.meld. nr. 8 (1998-99), er det Regjeringens mål at flest mulig funksjonshemmede skal ha mulighet til å delta i arbeidslivet. På bakgrunn av erfaringene med loven finner Regjeringen det videre nødvendig å foreslå sanksjonsbestemmelser for alle grupper som er omfattet av arbeidsmiljøloven § 55 A annet ledd for å sikre at diskrimineringsforbudet fungerer etter intensjonen.

For øvrig ser departementet at det i tillegg kan være behov for en generell gjennomgang av § 55 A, blant annet for å vurdere om det vil være hensiktsmessig å erstatte oppramsingen av de grupper som er beskyttet med en generell regel som forbyr diskriminering ved ansettelse. En slik gjennomgang vil departementet komme tilbake til ved en senere anledning.

2 Bakgrunn

Arbeidsmiljøloven inneholder i dag vern mot diskriminering ved ansettelse på flere grunnlag; rase, etnisk opprinnelse, homofil legning eller homofil samlivsform, men ikke på grunn av funksjonshemming.

Under behandlingen av et privat lovforslag fra stortingsrepresentantene Karin Andersen og Olav Gunnar Ballo, jf. Dokument 8:25 (1999-2000), om å innlemme funksjonshemmede i arbeidsmiljøloven § 55 A, vedtok flertallet i kommunalkomiteen ved Innst. O. nr. 63 (1999-2000) å oversende forslaget til Regjeringen. Komiteeflertallet forslo å sende lovforslaget til Regjeringen for juridisk og annen faglig bearbeidelse, og med anmodning om at Regjeringen fremlegger Ot.prp. med forslag om innlemming av funksjonshemmede i arbeidsmiljøloven innen utgangen av år 2000. Et flertall i komiteen (medlemmer fra Arbeiderpartiet, Kristelig Folkeparti og Senterpartiet) uttaler at de vil ta stilling til spørsmålet om bestemmelser om omvendt bevisbyrde og eventuell erstatning bør tas inn i § 55 A, når Regjeringens utredning foreligger. Stortingsflertallet sluttet seg til denne anmodningen ved sitt vedtak av 15. juni 2000.

3 Gjeldende rett - forbud mot diskriminering av funksjonshemmede m.v.

3.1 Grunnloven

Grunnloven § 110 pålegger *«Statens Myndigheter at lægge Forholdene til Rette for at ethvert arbeidsdyktigt Menneske kan skaffe seg Udkomme ved sit Arbeide».* Av bestemmelsen kan det imidlertid ikke utledes et lovbestemt krav på arbeid for alle.

3.2 Arbeidsmiljølovens regler om tilrettelegging av arbeid for yrkeshemmede/funksjonshemmede arbeidstakere mm

Arbeidsmiljøloven § 13 gir bestemmelser om at arbeidsgiver har ansvar for, så langt det er mulig, å legge til rette for yrkeshemmede arbeidstakere. Plikten gjelder både tilrettelegging slik at arbeidstakeren kan få arbeid ved virksomheten, § 13 nr. 1, og tilrettelegging for arbeidstakere som blir funksjonshemmet/-yrkeshemmet i et arbeidsforhold, § 13 nr. 2.

Etter folketrygdloven § 10-5, ytes stønad til tiltak som er nødvendige for at en funksjonshemmet/yrkeshemmet skal bli i stand til å skaffe seg eller beholde høvelig arbeid. Slik stønad kan ytes i form av hjelpemidler, ombygging av maskiner og tilrettelegging av fysisk miljø på arbeidsplassen, jf. folketrygdloven § 10-7 og forskrifter til bestemmelsen. På grunn av arbeidsgivers ansvar for tilrettelegging etter arbeidsmiljøloven § 13 har arbeidsgiver vanligvis en egenandel på $^1/_2$ G (f.t. kr 23 475) til sine utlegg i denne sammenheng (jf. rundskriv fra Rikstrygdeverket). Utgifter utover $^1/_2$ G skal dekkes av folketrygden. Folketrygden dekker imidlertid alle utgifter fullt ut, uten at arbeidsgiver deltar i finansieringen, ved nyansettelse av en funksjonshemmet/yrkeshemmet. Det samme gjelder dersom utgiftene påløper i løpet av de første seks måneder etter ansettelsen eller dersom det er nødvendig å opprette en ny arbeidsplass i bedriften for en av de ansatte på grunn av vedkommendes funksjonshemming. Det kan videre gjøres unntak fra plikten til å dekke egenandelen dersom funksjonshemmingen er så omfattende at det gis adgang til oppsigelse etter arbeidsmiljøloven.

3.3 Forbud mot diskriminering av funksjonshemmede (m.v.) i arbeidslivet

Norsk arbeidsrett inneholder ikke noe generelt vern mot usaklig forskjellsbehandling av personer på grunn av funksjonshemming ved ansettelse.

3.3.1 Ansettelse

Etter norsk arbeidrettslovgivning ligger det innenfor arbeidsgivers styringsrett å velge hvem han eller hun ønsker å ansette. Ved offentlige ansettelser er

det imidlertid et krav om saklighet ved avgjørelsene, som ikke uten videre gjelder i det private. I staten gjelder også et ulovfestet kvalifikasjonsprinsipp, som går ut på at den best kvalifiserte søker til stillingen skal tilsettes hvis det ikke foreligger særskilt hjemmel til å fravike dette prinsipp. Tjenestemannslovens forskrift § 9 fastsetter unntak fra kvalifikasjonsprinsippet ved at bestemmelsen tillater særbehandling av funksjonshemmet/yrkeshemmet søker ved ansettelse i statlig virksomhet.

Arbeidsmiljøloven § 55 A som regulerer rettsforhold ved ansettelse, forbyr forskjellsbehandling av søkere til ledige stillinger på grunn av rase, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, homofil legning eller homofil samlivsform. Det er ikke noe forbud mot forskjellsbehandling på grunn av funksjonshemming etter arbeidsmiljøloven § 55 A.

Reglene om forbud mot diskriminering i § 55 A annet ledd kom inn ved lovendring av 30. april 1998. Forslaget ble fremmet av Kommunal- og regionaldepartementet i Ot.prp. nr. 67 (1996-97). I denne forbindelse ble det også vurdert om det burde tas inn et forbud mot diskriminering på grunn av funksjonshemming i § 55 A, men departementet mente på dette tidspunkt at det var nødvendig med ytterligere vurderinger og utredninger før en eventuell utvidelse av diskrimineringsgrunnene til å omfatte funksjonshemmede ble foretatt. Ved Kommunalkomiteens behandling av Ot.prp. nr. 67 (1996-97) mente komiteflertallet (medlemmene fra Arbeiderpartiet, Kristelig Folkeparti og Senterpartiet) at det burde utredes nærmere om det bør tas inn et forbud mot diskriminering i § 55 A, jf. Innst. O. nr. 27 (1997-98). Komiteens medlem fra Sosialistisk Venstreparti fremmet i denne sammenheng et mindretallsforslag om innlemming av funksjonshemmede i § 55 A andre ledd.

Et annet tema av relevans i forhold til ansettelse av funksjonshemmede er spørsmålet om arbeidsgivers adgang til å kreve opplysninger om helse/helseattest ved ansettelse. Dette spørsmålet er ikke lovregulert i dag. Departementet viser til at dette er blant de spørsmål som skal vurderes av et offentlig oppnevnt utvalg som ble nedsatt av Sosial- og helsedepartementet i juni 1999, utvalg om biologisk prøvetaking og bruk av helseopplysninger i arbeidslivet. Utvalget skal utrede hvordan eksisterende lovverk, avtaler, praksis mv. ivaretar den enkelte arbeidstakers eller arbeidssøkers rettigheter når det gjelder bruk av helseopplysninger og biologisk prøvetaking i arbeidslivet. Etter planen skal utvalget avgi sin innstilling desember 2000.

3.3.2 Oppsigelse

Arbeidsgivers styringsrett er ikke like omfattende ved oppsigelser som ved ansettelser. En oppsigelse kan etter arbeidsmiljøloven § 60 bare skje dersom den er « *saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgiverens eller arbeidstakerens forhold».* Bestemmelsen i § 60 gir anvisning på en skjønnsmessig avveining av virksomhetens og den ansattes behov. Saklighetsnormen etter § 60 er imidlertid streng og det skal en del til før arbeidsforholdet kan avsluttes på denne måten. Det eksisterer en rikholdig rettspraksis vedrørende bestemmelsen.

Hvorvidt en funksjonshemming kan være en saklig grunn for oppsigelse vil måtte vurderes konkret i forhold til den aktuelle stilling. I Rt 1988 s 959 (Henki-saken) fastslo Høyesterett at det ikke er adgang til å legge vekt på at en person har fått en ikke-smittefarlig sykdom (HIV-positiv). Det ble lagt til

grunn at selv om publikum var engstelig for smitte, kunne arbeidsgiver likevel ikke lovlig legge vekt på dette.

Arbeidstakers helse eller funksjonsevne kan likevel etter omstendighetene gi grunn for oppsigelse dersom vedkommende har redusert arbeidsevne og ikke lenger fyller stillingen. Det følger imidlertid (som nevnt innledningsvis) av arbeidsmiljøloven § 13 nr. 2 at dersom en arbeidstaker er blitt hemmet i sitt yrke som følge av ulykke, sykdom, slitasje eller lignende, skal arbeidsgiveren så langt det er mulig iverksette de nødvendige tiltak for at arbeidstakeren skal kunne få eller beholde et høvelig arbeid. Departementet legger derfor til grunn at det skal mye til for saklig oppsigelse på dette grunnlag.

Arbeidsmiljøloven § 64 legger begrensninger på adgangen til å si opp en arbeidstaker som er borte fra arbeidet på grunn av ulykker eller sykdom. Utgangspunktet er et forbud mot oppsigelse som er begrunnet med sykefravær og vernet er begrenset til de første seks måneder arbeidstaker er syk. Oppsigelsesforbudet forlenges til tolv måneder dersom arbeidstakeren har vært tilsatt minst fem år sammenhengende i virksomheten. Bestemmelsen inneholder en presumsjonsregel; en oppsigelse som finner sted innenfor det tidsrom arbeidstakeren er vernet mot oppsigelse ved sykdom, skal anses å ha sin grunn i sykefraværet dersom ikke noe annet gjøres overveiende sannsynlig.

4 Folkerettslige instrumenter

4.1 Forbudet mot diskriminering av funksjonshemmede ved ansettelse

Funksjonshemmedes stilling er sparsomt regulert i internasjonal sammenheng. Verken Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (1950), FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (1966) eller FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (1966) regulerer funksjonshemmedes stilling spesielt.

ILO-konvensjon nr 159 av 20. juni 1983, med tilhørende Rekommandasjon nr 168 av samme dato, omhandler yrkesrettet attføring og sysselsetting av funksjonshemmede. Partene i konvensjonen skal utforme og iverksette en nasjonal politikk for bl.a. sysselsetting av funksjonshemmede. Denne politikken skal bl.a. ha som siktemål å fremme sysselsettingsmulighetene for funksjonshemmede på det åpne arbeidsmarkedet. Norge er part i ILO-konvensjon nr 159. Selv om det ikke kan utledes noen folkerettslig plikt til å innføre et diskrimineringsforbud til vern av funksjonshemmede ved ansettelse, er det departementets oppfatning at den foreslåtte endringen i arbeidsmiljøloven vil bidra til å styrke den norske gjennomføringen av konvensjonen.

Etter Den europeiske sosialpakten artikkel 1 nr 4 skal partene sørge for eller fremme høvelig yrkesrettledning, yrkesopplæring og attføring. Bestemmelsen etablerer ingen plikt til å forby diskriminering på bakgrunn av funksjonshemming ved ansettelse.

Et arbeid for å etablere en egen konvensjon om avskaffelse av diskriminering av funksjonshemmede har ikke ført frem, men i 1993 vedtok FNs generalforsamling *Standardregler for like muligheter for mennesker med funksjonshemming.* Standardreglenes nr 15 omhandler lovgivning og pålegger statene en plikt til å utarbeide et rettslig grunnlag for tiltak som tar sikte på å gjennomføre målsettingen om full deltakelse og likestilling for mennesker med funksjonshemming. Standardreglene er ikke folkerettslig bindende.

4.2 Sanksjonsbestemmelsene

Etter FNs rasediskrimineringskonvensjon av 1966 skal statene bekjempe diskriminering på etnisk grunnlag med hensyn til retten til arbeid. Retten til arbeid omfatter bl.a. beskyttelse mot arbeidsløshet. Innføring av opplysningsplikt for arbeidsgiver og delt bevisbyrde i arbeidsmiljøloven § 55 A antas å ville styrke den norske gjennomføringen av Rasediskrimineringskonvensjonen på dette punkt.

Regjeringen har oppnevnt et offentlig utvalg (Strategiutvalget) for å se på funksjonshemmedes rettigheter i en større sammenheng og vurdere ulike strategier og virkemidler for bedre deltakelse og likestilling av funksjonshemmede i det norske samfunnet, herunder i arbeidslivet. Strategiutvalget skal gjennomgå norsk lovgivning og internasjonale forpliktelser for å skaffe over-

sikt over i hvor stor grad og på hvilken måte det er tatt hensyn til funksjonshemmedes situasjon og behov. Utvalget skal avgi sin innstilling i 2001.

5 Andre lands lovgivning på dette området

5.1 Arbeidsrettslig regulering av diskriminering på grunn av funksjonshemming i andre land

Blant de nordiske landene har både Sverige og Finland uttrykkelige regler om forbud mot diskriminering på grunn av funksjonshemming i arbeidslivet.

Sverige har innført en særlov mot diskriminering av funksjonshemmede i arbeidslivet (1999:132) som trådte i kraft 1. april 1999. Loven retter seg mot direkte og indirekte diskriminering og har regler om opprettelse av en egen ombudsordning for slike saker. Bakgrunnen for loven er blant annet den svenske delutredningen, SOU 1997:176 - « *Förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder*», hvor både behovet for nasjonale tiltak og de internasjonale forpliktelser er vurdert.

I *Finland* ble det ved lov nr. 578 av april 1995 « *Lag om ändringar i strafflagen»* gitt regler som blant annet forbyr diskriminering på bakgrunn av « *hälsotilstand».* Endringene i loven trådte i kraft 1. september 1995.

Når det gjelder Europa for øvrig, har Frankrike, Tyskland, Storbritannia og Irland regler på dette området. *Frankrike* har bestemmelser i straffeloven om forbud mot diskriminering av funksjonshemmede i arbeidslivet. I *Tyskland* finnes det bestemmelser i den tyske grunnloven som forbyr diskriminering på grunn av bl.a. funksjonshemming. *Storbritannia* vedtok i 1995 en lov mot diskriminering av funksjonshemmede i arbeidslivet. Loven forbyr diskriminering av personer med funksjonshemming i forbindelse med ansettelse og i arbeidsforhold, samt når varer og tjenester m.v. tilbys. *Irland* vedtok i 1998 en lov om likestilling i arbeidslivet, som forbyr alle former for usaklig forskjellsbehandling. I *Nederland* foreligger det et lovutkast om forbud mot usaklig forskjellsbehandling på grunn av handikap eller kronisk sykdom.

For øvrig har *USA, Canada, Australia og New Zealand* bestemmelser som regulerer diskriminering på grunn av funksjonshemming.

5.2 EU's regler når det gjelder forbud mot diskriminering

Det pågår et omfattende arbeid i EU i forhold til ikke-diskriminering/likebehandling. Dette arbeidet omfatter også forbud mot å diskriminere funksjonshemmede ved ansettelse og senere i arbeidslivet. EU-kommisjonen la høsten 1999 fram forslag om en «antidiskrimineringspakke» for gjennomføring av Amsterdamtraktatens artikkel 13 som fastsetter et generelt forbud mot diskriminering. Pakken består av:

1. Et direktiv om implementering av prinsippet om likebehandling mellom personer uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse *(Rådsdirektiv 2000/43/EØF).*
2. Et direktiv om likebehandling med hensyn til sysselsetting og arbeid *(Rådsdirektiv 2000/78/EØF)*.
3. Fellesskapets handlingsprogram for å bekjempe diskriminering 2001-

2006 *(COM(2000)649 final)*.

Rådsdirektiv 2000/43/EØF om likebehandling av personer uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse gjelder i relasjon til alle samfunnsforhold, herunder arbeidslivet. Direktivet ble vedtatt av Rådet 29. juni 2000.

Rådsdirektiv 2000/78/EØF om likebehandling i arbeidslivet omfatter blant annet forbud mot diskriminering av funksjonshemmede, og er således det mest relevante i denne sammenheng. Rådsdirektiv 2000/78/EØF og Fellesskapets handlingsprogram for å bekjempe diskriminering 2001-2006 ble begge vedtatt 27. november 2000.

De to direktivene skiller seg fra eksisterende internasjonale konvensjoner ved at de inneholder en minimumsstandard om hvordan medlemslandene skal avhjelpe diskriminering.

Rettsaktene i antidiskrimineringspakken skal vedtas med hjemmel i Fellesskapstraktaten artikkel 13. Denne bestemmelsen gir Rådet kompetanse til, ved enstemmighet, å gi regler om å bekjempe forskjellsbehandling på grunn av kjønn, rase eller etnisk opprinnelse, religion eller tro, handikap, alder eller seksuell orientering. Artikkel 13 er ikke en del av EØS-avtalen. Fordi det ikke er noen bestemmelse tilsvarende artikkel 13 i Fellesskapstraktaten i EØS-avtalen, har Utenriksdepartementet igangsatt arbeidet med å utrede hvilken status direktiver fastsatt med hjemmel i artikkel 13 skal ha i forhold til EØS-avtalen og norsk rett.

Rådsdirektiv 2000/78/EØF om likebehandling i arbeidslivet

Formålet med direktivet er å gjennomføre prinsippet om likebehandling i medlemsstatene når det gjelder adgang til sysselsetting og erverv, herunder forfremmelse, ervervsutdannelse, ansettelsesvilkår samt medlemskap i visse organisasjoner, for alle uansett rase eller etnisk opprinnelse, religion eller tro, handikap, alder eller seksuell legning.

Direktivet inneholder forbud mot både direkte og indirekte forskjellsbehandling på de omtalte grunnlag. Det anses som indirekte forskjellsbehandling når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis som tilsynelatende er nøytral stiller en eller flere personer fra en av de beskyttede grupper dårligere, med mindre det er hensiktsmessig og nødvendig og kan begrunnes i objektive faktorer.

For å sikre at prinsippet om likebehandling overholdes overfor *handikappede* skal det i rimelig omfang foretas tilpasninger der det er nødvendig, for å gi disse personene mulighet for å få adgang til og delta i arbeidslivet eller nå videre i en jobb, med mindre dette kravet medfører uforholdsmessige store ulemper for arbeidsgiver.

Direktivet er minimumsdirektiv. Det er videre ikke til hinder for positiv særbehandling.

Direktivet inneholder bestemmelser om rettsmidler og håndhevelse. Blant annet har direktivet en bestemmelse om delt bevisbyrde. Det vil si at det påhviler den innklagede, dvs. arbeidsgiver, å bevise at prinsippet om likebehandling ikke er tilsidesatt. For at bevisbyrden skal tillegges den innklagede eller arbeidsgiver må imidlertid innklager eller arbeidssøker/-taker som mener seg utsatt for direkte eller indirekte forskjellsbehandling fremlegge

noen faktiske omstendigheter som gir grunn til å anta at det har skjedd en forskjellsbehandling.

Dersom direktivet blir en del av EØS-avtalen gjennom senere vedtak i EØS-komiteen og Stortinget, vil behovet for tilpasninger i arbeidsmiljøloven i denne sammenheng bli vurdert. Eventuelle forslag til nødvendige lovendringer vil bli sendt på en ordinær høringsrunde, slik at alle parter får anledning til å uttale seg. På denne bakgrunn vil ikke departementet fremme noen endringsforslag som er direkte foranlediget av direktivet i denne runden.

6 Høringsforslaget

Kommunal- og regionaldepartementet inviterte til et særskilt høringsmøte i november i forbindelse med departementets forslag til endringer i arbeidsmiljøloven § 55 A. For å kunne imøtekomme Stortingets anmodning om å legge fram et forslag til lovendringer innen årsskiftet 2000/2001, har det ikke vært mulig å gjennomføre en ordinær skriftlig høringsrunde.

Departementet la fram forslag til utvidelse av diskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven § 55 A slik at det blir forbudt å diskriminere funksjonshemmede ved ansettelse. Det ble videre foreslått inntatt bestemmelser om opplysningsplikt for arbeidsgiver, delt bevisbyrde og erstatning i § 55 A.

7 Høringsinstansenes merknader

7.1 Generelt

I tillegg til de muntlige kommentarene som ble avgitt i høringsmøtet i november 2000, der ca 50 representanter fra 32 høringsinstanser var til stede, har departementet mottatt skriftlige merknader fra 17 høringsinstanser.

Tilnærmet samtlige høringsinstanser støtter intensjonene bak forslaget, nemlig å forhindre diskriminering av funksjonshemmede i arbeidslivet.

Arbeidstakerorganisasjonene har ikke hatt merknader til forslaget, mens *arbeidsgiverorganisasjonene* uttrykker bekymring for innskrenkninger i arbeidsgivers styringsrett og er av den oppfatning at intensjonene bør kunne oppnås på andre måter. *Interesseorganisasjonene* er udelt positive til forslagene. Enkelte av interesseorganisasjonene foreslår at arbeidsmiljøloven § 55 A også bør ivareta andre interesser utover de grupper som i dag er omfattet av bestemmelsen.

Flere av høringsinstansene, herunder samtlige av *arbeidsgiverorganisasjonene* som har uttalt seg, kommer med kraftig kritikk av de korte fristene som er satt i en viktig sak som denne, og som medførte at det ikke ble tid til å gjennomføre en ordinær skriftlig høring.

7.2 Arbeidsgiverorganisasjoner

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) er i prinsippet positive til tiltak som kan motivere bedrifter til å tenke mangfold ved ansettelser, med hensyn til kjønn, innvandring og med hensyn til funksjonshemmede arbeidstakere. NHO mener imidlertid at andre tiltak enn individuell rettighetslovgivning vil kunne være mer hensiktmessig i denne sammenheng, for eksempel å dekke ekstrautgifter til hjelpemidler ved ansettelse av funksjonshemmede fullt ut, uten egenandelen på $\frac{1}{2}$ G for bedriftene. Etter NHOs vurdering vil forslagene få betydning for det store flertall av norske bedrifter som er små og hvor det består et nært og personlig forhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. NHO viser til at det ved ansettelser i det private ofte legges stor vekt på personlige forhold fremfor formelle kvalifikasjoner og at disse forhold ofte vil være av en slik art at de ikke er objektivt kontrollerbare. Særlig mener NHO at forslaget om å innføre delt bevisbyrde vil medføre at arbeidsgiver vil måtte bevise hvorfor en søker ikke ble valgt, og dette vil innebære en drastisk endring for private arbeidsgivere. Det kan forventes at en arbeidsgiver i en slik situasjon ikke ser seg tjent med en åpen rekruttering med reell konkurranse om stillingen. NHO viser til at forslaget om opplysningsplikt og bevisbyrderegel er identisk med det som ble fremmet i Ot.prp. nr. 67 (1996-97) og som den gang ble nedstemt i Stortinget. NHO var den gangen kritisk til disse forslagene, og har ikke endret oppfatning siden.

Handels- og Sevicenæringens Hovedorganisasjon (HSH) anser særlig forslaget om å innføre en bevisbyrderegel som en uheldig innskrenkning i arbeidsgivers styringsrett.

Kommunenes Sentralforbund (KS) er positiv til intensjonen med forslaget, dvs. å styrke de funksjonshemmedes muligheter på arbeidsmarkedet. KS kan imidlertid ikke gi sin støtte til endringsforslagene, på bakgrunn av forslagenes utforming og særlig de sanksjonsbestemmelser som foreslås. Etter KS sin vurdering er det ikke dokumentert å være et reelt behov for å beskytte funksjonshemmede gjennom § 55 A. Andre positive tiltak, som for eksempel bedre informasjon om refusjonsordningen over folketrygden ved tilrettelegging av arbeidsplassen, vil etter KS' vurdering være mer egnet til å fremme likebehandling av funksjonshemmede.

KS påpeker at forslaget til opplysningsplikt for arbeidsgiver er uproblematisk for KS-området. KS viser til at tariffavtalene på deres område regulerer «kvalifikasjonsprinsippet», og at det således vil være tariffbrudd å legg vekt på utenforliggende og usaklige hensyn ved ansettelser.

Arbeidsgiverforeningen NAVO viser til at forslagene til sanksjonsbestemmelser i § 55 A ble nedstemt i forrige runde i Stortinget. NAVO mener at omfanget av diskriminering i arbeidslivet burde vært nærmere utredet før det legges fram forslag til endringer i § 55 A. NAVO vurderer særlig forslagene til sanksjonsbestemmelser å være byrdefulle for arbeidsgiver, og særlig gjelder dette arbeidsgivere i de mange små virksomhetene.

7.3 Funksjonshemmedes organisasjoner

Norges Handikapforbund er positive til forslagene i høringsnotatet, og uttaler følgende:

> «Vi er tilfreds med at forslaget innebærer delt bevisbyrde og sanksjonsmuligheter. Dette er to viktige forutsetninger for at lovhjemling mot diskriminering skal fungere i praksis. Både erfaringene fra lov om likestilling mellom kjønnene, samt lovhjemlingen av forbud mot diskriminering av etniske minoriteter viser at dette er helt nødvendig.»

Blindeforbundet støtter forslagene, og understreker at det etter deres vurdering absolutt er behov for slike endringer i arbeidsmiljøloven § 55 A. Erfaringer fra medlemsmassen til Blindeforbundet viser at mange blir avvist i forbindelse med jobbsøknad kun med henvisning til deres funksjonshinder, uten at det foretas noen vurdering av deres kvalifikasjoner for den konkrete stilling.

7.4 Offentlige myndigheter og institusjoner

Arbeids- og administrasjonsdepartementet (AAD) støtter arbeidet med å bedre mulighetene for at funksjonshemmede skal kunne delta i arbeidslivet, herunder også arbeidet med å gi funksjonshemmede som gruppe et bedre vern i arbeidslivet. AAD legger til grunn at forslaget om opplysningsplikt ikke vil ha så stor betydning i statlig virksomhet, jf. regler om partsoffentlighet i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning. AAD går imidlertid imot forslaget om delt/omvendt bevisbyrde. Etter AADs oppfatning vil særlige regler om bevisbyrde skape problemer for arbeidsgiverne på grunn av den uklarhet som hersker om det nærmere innhold i begrepet funksjonshemmet og uklarhet i spørsmålet om arbeidsgiver vil kunne be om helseopplysninger/helseattest og lignende. På denne bakgrunn vil man kunne risikere at arbeidsgiver vegrer

seg for å ta inn en funksjonshemmet arbeidssøkende. I forbindelse med forslaget om erstatningsbestemmelse, reiser AAD spørsmål om det strengt tatt er nødvendig å foreslå en egen regel om erstatningsansvar. AAD antar at selv uten særskilt regulering, vil arbeidstaker kunne reise krav om erstatning på alminnelig erstatningsrettslig grunnlag. Dersom det likevel ønskes en egen bestemmelse om erstatning, viser AAD til at likestillingslovens bestemmelse vil kunne tjene som modell.

Statens råd for funksjonshemmede støtter forslaget til endringer i § 55 A som innebærer at funksjonshemmede innlemmes i diskrimineringsforbudet. Rådet understreker at det er vanskelig for funksjonshemmede å komme inn på arbeidsmarkedet, og at det derfor er behov for virkemidler, slik som styrkingen av § 55 A, for å oppnå økt sysselsetting for funksjonshemmede. Rådet er positive til at Norge i likhet med andre nordiske land styrker sin lovgivning på området, samt at lovendringen er viktig sett i forhold til EUs arbeid med et direktiv om likebehandling.

Senter mot etnisk diskriminering (SMED) slutter seg til forslaget, og understreker at de foreslåtte endringene er påkrevet. SMED viser til at det ikke foreligger rettspraksis etter gjeldende § 55 A, og at dette har sin årsak i at bestemmelsen i dag kun fungerer som en ren formålsbestemmelse. SMED påpeker at forslaget om å innføre opplysningsplikt for arbeidsgiver vil styrke bestemmelsen og bidra til å gi arbeidssøkende et reelt vern etter § 55 A. SMED uttaler i denne forbindelse at:

> «Ved å gi arbeidssøkende en rett til å få opplyst hvilken utdanning, praksis og andre klart konstaterbare kvalifikasjoner for arbeidet den som ble ansatt har, vil arbeidssøkere som ikke fikk stillingen og som mener at dette skyldes diskriminering kunne få klarhet i om det faktisk har forekommet diskriminering. Uten en slik opplysningsplikt vil søkere kunne føle at de har blitt utsatt for diskriminering, uten å kunne dokumentere dette. Uten en opplysningsplikt er det heller ikke mulig for søkere som mener seg diskriminert, å få avkreftet denne mistanken. En opplysningsplikt er således en nødvendig betingelse for å avklare hvorvidt diskriminering har forekommet. Videre er det en betingelse for at den som mener seg utsatt for diskriminering skal ha forsvarlig grunnlag for å vurdere sin sak med sikte på eventuell domstolsbehandling.»

Etter SMEDs oppfatning vil fordelene som følger av opplysningsplikten, langt overstige de ulempene som arbeidsgiver måtte føle i form av å bli pålagt ekstraoppgaver.

7.5 Andre

Den norske advokatforening (DNA) viser til sin uttalelse i forbindelse med departementets forslag til endringer i § 55 A i 1996 (etnisk diskriminering), der DNA ber departementet vurdere å utarbeide en generell regel som forbyr diskriminering i alle arbeidsforhold, dvs. fra ansettelse til oppsigelse.

Organisasjon mot offentlig diskriminering (OMOD) slutter seg til samtlige av departementets lovforslag. OMOD er av den oppfatning at alle forslagene vil bidra til å styrke diskrimineringsvernet for de berørte gruppene. OMOD mener at § 55 A hittil kun har hatt en symboleffekt, og at bestemmelsen ikke

har gitt et brukbart rettsvern for personer som er blitt utsatt for diskriminering ved ansettelse. OMOD er derfor av den oppfatning at Norge etter gjeldende rett ikke etterlever internasjonale forpliktelser, jf. FNs rasediskrimineringskonvensjon. OMOD anser det også som nødvendig å innføre en egen straffebestemmelse i § 55 A, samt fastsette forskrifter til § 55 A som nærmere presiserer hvilke former for diskriminering paragrafen forbyr.

Antirasistisk Senter slutter seg til de foreslåtte endringene i § 55 A som har til formål å hindre diskriminering på arbeidsmarkedet, og uttaler i denne forbindelse at: *«Diskriminering i arbeidslivet har vært et problem i lang tid som Antirasistisk Senter har påpekt overfor myndighetene. Vi er positive til at man nå har valgt å ta et skritt videre på veien mot et reelt vern mot diskriminering.»* Senteret understreker at loven ikke minst vil være et viktig redskap før en eventuell rettssak, i form av et redskap for bevisstgjøring av arbeidsgiver i en ansettelsesprosess. Antirasistisk Senter foreslår at også forskjellsbehandling ved forfremmelse og oppsigelse bør omfattes av vernet i § 55 A. Videre mener Antirasistisk Senter at diskrimineringsforbudet også bør omfatte religion.

Arbeidssøkerforbundet slutter seg til forslaget, og mener at dette vil gi arbeidssøkere et bedre rettsvern enn i dag.

Stopp Jobb Mobben slutter seg til forslaget. *Stopp Jobb Mobben* foreslår at også alder inkluderes i lovteksten i arbeidsmiljøloven § 55 A.

8 Departementets vurdering og forslag til endringer

8.1 Generelt

Det er lite tilgjengelig empirisk informasjon om situasjonen på arbeidsmarkedet for funksjonshemmede som gruppe. Ifølge Statistisk sentralbyrås (SSB) levekårsundersøkelser har mellom 17 og 20 prosent av befolkningen over 16 år en eller annen form for funksjonshemming, som for eksempel nedsatt syn, nedsatt hørsel eller nedsatt bevegelsesevne. I hvilken grad funksjonshemmingen påvirker muligheten til å utøve arbeid, vil selvfølgelig variere etter blant annet funksjonshemmingens karakter. Funksjonshemmede er ingen enhetlig gruppe, og deres situasjon i arbeidsmarkedet vil nødvendigvis variere. Det finnes ingen løpende oversikt over yrkesdeltakelse blant gruppen funksjonshemmede. Arbeids- og administrasjonsdepartementet har derfor tatt initiativ til en tilleggsundersøkelse til SSBs arbeidskraftundersøkelse om funksjonshemmede i 4. kvartal 2000. Denne vil gi informasjon om sysselsetting og ledighet blant funksjonshemmede.

Nyere tall fra SSBs levekårsundersøkelser viser imidlertid at funksjonshemmede som gruppe er mer utsatt for svingninger i de økonomiske konjunkturene enn mange andre arbeidstakergrupper. Samtidig viser opplysninger fra SSB at yrkesdeltakelsen blant funksjonshemmede, i likhet med tendensen i befolkningen ellers, har økt i perioden etter 1993. Men til tross for at tallene viser en positiv utvikling, har de funksjonshemmede en vesentlig lavere yrkesdeltakelse enn gjennomsnittet for befolkningen.

Utviklingen på arbeidsmarkedet i Europa viser samme tendensen som i Norge. Ifølge forordet til rådsdirektiv 2000/78/EØF om likebehandling i arbeidslivet har mennesker med en funksjonshemming to til tre ganger høyere risiko for å bli arbeidsledige og forbli arbeidsledige i lange perioder sammenlignet med resten av arbeidsstyrken.

Rapportering fra funksjonshemmede og deres organisasjoner viser at de funksjonshemmede selv opplever en sterk grad av diskriminering i arbeidslivet. De funksjonshemmede opplever å ikke bli innkalt til intervju eller å ikke bli vurdert i det hele tatt. Dersom de blir innkalt til intervju, er erfaringene at fokus blir rettet mot problemer knyttet til deres funksjonshemming, og ikke vedkommendes ressurser og kompetanse. Funksjonshemmingen blir ansett som diskvalifiserende i seg selv, uansett om den vil innvirke på muligheten til å utføre det aktuelle ledige arbeidet eller ikke.

Det er grunn til å tro at det blant annet er holdninger i befolkningen/hos arbeidsgiverne som kan danne utgangspunkt for diskriminering av funksjonshemmede på arbeidsmarkedet. Det er viktig å bekjempe disse fordommene. De samfunnsmessige konsekvenser av at deler av befolkningen utestenges fra arbeidsmarkedet utelukkende på grunn av helseproblemer er uheldige. De siste årenes sterke økning i antallet personer på uføretrygd er bekymringsfull. En overordnet målsetting for Regjeringen er at flest mulige skal kunne delta i

arbeidslivet, slik at de kan forsørge seg selv gjennom eget arbeid. Funksjonshemmede er i denne sammenheng en viktig arbeidskraftressurs, og de må gis en mulighet til å få sin plass i arbeidslivet. En viktig forutsetning for dette er at funksjonshemmede ikke møter barrierer for sin inntreden på det norske arbeidsmarkedet.

Diskriminering har videre konsekvenser både for den enkelte funksjonshemmede og for gruppen som helhet. Arbeid gir tilhørighet i et fellesskap og sosialt miljø og har stor innvirkning på inntekt og levekår for den enkelte. For funksjonshemmede som lettere kan bli isolerte i samfunnet enn andre, har deltaking i arbeidslivet en særlig viktig egenverdi. I tillegg til de økonomiske konsekvenser dette medfører, vil utestengning fra arbeidsmarkedet kunne gi sosiale og psykiske problemer for den enkelte.

Departementet har merket seg at tilnærmet alle høringsinstansene støtter intensjonen med høringsforslaget og behovet for å hindre forskjellsbehandling i arbeidslivet.

Departementet har videre merket seg synspunkter fra de høringsinstanser som anser et lovforbud mot funksjonshemming som et lite egnet virkemiddel til å forhindre at diskriminering faktisk skjer.

En lovgivning mot diskriminering av funksjonshemmede i arbeidslivet vil etter departementets syn være et viktig signal om at forskjellsbehandling på grunnlag av funksjonshemming/-funksjonsnedsetting ikke aksepteres i det norske samfunnet og at myndighetene anser diskriminering som et samfunnsproblem som må bekjempes med en rekke midler, blant annet ved lovgivning. En slik lovregulering vil videre understreke at det er ønskelig med et inkluderende arbeidsliv med plass til alle. Departementet ser at det av ulike grunner kan være vanskelig å gjøre bruk av lovbestemte rettigheter. Særlig aktuelt er dette dersom rettighetshaverne ikke er like ressurssterke som dem rettighetene påberopes overfor. Dette kan være tilfelle for funksjonshemmede, som ikke i like stor grad som funksjonsfriske har ressurser til å ivareta sine rettigheter. Ulikheter i styrkeforholdet mellom partene er ikke ukjent i arbeidsforhold. Praktiske vanskeligheter med hensyn til å gjøre bruk av sine rettigheter i enkelte situasjoner er etter departementets vurdering ikke noe godt argument for å avstå fra å lovfeste slike rettigheter.

Departementet har også vurdert de generelle innvendinger mot å foreta inngrep i arbeidsgivers styringsrett, som blant annet er anført av *Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)* og *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon (HSH).* Arbeidsgiver har og bør ha muligheter til å drive sin virksomhet på mest mulig hensiktsmessig måte, herunder også utvelgelse av sine ansatte. Driften må likevel skje innenfor noen samfunnsmessige aksepterte normer, enten disse er begrunnet ut fra verne- eller likebehandlingshensyn m.v., og selv om dette vil medføre visse konsekvenser for arbeidsgiverne. Dette er ingen vesentlig ny situasjon for arbeidsgiverne, og departementet er kommet til at hensynet til styringsretten må vike for hensynet til likebehandling av arbeidssøkende, uavhengig av deres eventuelle funksjonshemming.

På denne bakgrunn opprettholder departementet høringsforslaget om å innføre lovforbud mot diskriminering av funksjonshemmede i § 55 A.

Når det gjelder forslaget om *sanksjonsbestemmelser,* viser flere *arbeidsgiverorganisasjoner* til at tilsvarende forslag til sanksjonsbestemmelser i § 55 A

ble nedstemt av Stortinget i 1998, og at de ikke ser grunnlag for å fremme forslagene på nytt nå. I denne forbindelse anfører *Arbeidsgiverforeningen NAVO*at omfanget av diskriminering i arbeidslivet ikke er tilstrekkelig utredet. Departementet vil imidlertid påpeke at erfaringene med gjeldende forbud mot etnisk diskriminering i § 55 A i de to årene de har fungert, tilsier at det er behov for endringer for å styrke bestemmelsen.

Nylig utgitte rapporter fra hhv Senter mot etnisk diskriminering (SMED) og Utlendingsdirektoratet (UDI) konkluderer med at mennesker med en annen hudfarge og kulturbakgrunn enn den norske, blir diskriminert i arbeidslivet. Både i rapporten og i tilknytning til mediadebatt om saken uttaler SMED at de mener dagens forbudsbestemmelse i § 55 A er «tannløs» og uegnet til å beskytte de etniske minoritetene på arbeidsmarkedet. Senteret mener at det er akutt behov for å endre bestemmelsen for å gjøre den til noe mer enn en ren «holdningsskapende» forbudsbestemmelse.

Departementet mener at innføring av opplysningsplikt, deling av bevisbyrden og erstatningsansvar vil gjøre diskrimineringsforbudet for alle diskrimineringsgrunner i § 55 A mer effektivt. En rett til å kreve opplysninger fra arbeidsgiver i forbindelse med avslag på jobbsøknad mv vil gjøre det lettere for arbeidssøker å vurdere om han eller hun har blitt utsatt for diskriminering. En regel om deling av bevisbyrden mellom arbeidstaker og arbeidsgiver vil gjøre det enklere å føre saker om usaklig forskjellsbehandling for domstolene.

Tilsvarende bestemmelser om opplysningsplikt for arbeidsgiver, delt bevisbyrde og erstatningsansvar finner vi også blant annet i svenske særlover om forbud mot diskriminering i arbeidslivet, i Rådsdirektiv 2000/43/EØF om ikke-diskriminering på grunn av etnisk opprinnelse og i Rådsdirektiv 2000/78/EØF om forbud mot diskriminering i arbeidslivet.

På denne bakgrunn opprettholder departementet høringsforslaget om å innføre sanksjonsbestemmelser for alle diskrimineringsgrunner i § 55 A.

8.2 Forbud mot diskriminering av funksjonshemmede

For at et diskrimineringsforbud skal kunne virke etter sin hensikt er det etter departementets vurdering viktig at det omfatter usaklig forskjellsbehandling på grunn av flest mulig typer av funksjonshemming. Mennesker med funksjonshemming er ingen ensartet gruppe, idet både arten og graden av funksjonshemming kan variere betydelig. Noen er rammet av flere funksjonshemminger av både fysisk og psykisk art.

Funksjonshemming defineres i den internasjonale klassifisering som ble foretatt av Verdens Helseorganisasjon (WHO) i 1980 som en begrensning av individets funksjonsmulighet som følge av en skade eller sykdom. Det er med andre ord snakk om begrensninger i funksjonsevnen som er av varig karakter. Tilsvarende definisjon finnes i FNs standardregler. ILO-konvensjon nr. 159 om yrkesrettet rehabilitering og arbeid (personer med handicap) definerer «funksjonshemmet» som «en person hvis utsikter til å sikre seg, holde på arbeid og å ha fremgang i arbeidslivet er vesentlig begrenset på grunn av en behørig anerkjent fysisk eller psykisk svekkelse».

Den svenske loven om forbud mot diskriminering i arbeidslivet av personer med funksjonshemming inneholder en relativt vid definisjon av «funkti-

onshinder»; *«varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmessiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som til følid av en skada eller en sjukdom fanns vid fødselen, har uppstått därefter eller kan förväntas uppstå».* Når det gjelder personer med sykdommer som kan forventes i fremtiden å medføre begrensninger i funksjonsevnen, har man for eksempel tenkt på HIV-positive personer. Rådsdirektiv 2000/78/EØF om forbud mot diskriminering i arbeidslivet omfatter, som redegjort for foran, også «handicap», men inneholder ingen direkte definisjon av «handicap» som kan fastslå hvordan begrepet skal forstås og avgrenses. Det fremgår imidlertid av Kommisjonens explanatory memorandum at direktivet ikke innebærer forpliktelser overfor enkeltpersoner som selv med tilpasninger i rimelig omfang ikke vil være i stand til å utføre de vesentlige funksjoner i forbindelse med en jobb.

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 diskriminerings-forbud 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 omfattes av lovens vern, i henhold til lovens forarbeider har tatt utgangspunkt i WHOs/FNs definisjon av funksjonshemmede.

Når det gjelder vilkåret om at funksjonshemmingen skal være varig, er dette for å avgrense mot funksjonsnedsettelse av forbigående art. Den som f.eks. brekker et ben er vitterlig for øyeblikket funksjonshemmet, men bør, med hensyn til at slike skader normalt er av forbigående art, ikke kunne påberope seg loven. Videre mener departementet det har gode grunner for seg at vernet også skal omfatte personer som er rammet av sykdom med progressivt forløp i den forstand at helsetilstanden etter all sannsynlighet vil forverre seg og i fremtiden medføre begrensninger av personens funksjonsevne. Et typisk eksempel på dette vil være HIV-positive personer. I den såkalte Henki-dommen (Rt. 1998 s. 959) ble det fastslått at det at en person har fått en ikke smittefarlig sykdom (i dette tilfellet HIV) ikke er saklig grunn for oppsigelse etter arbeidsmiljøloven. Etter departementets oppfatning bør personer med slik sykdom heller ikke nektes adgang til arbeidslivet, og arbeidsgiver bør derfor ikke uten saklig grunn kunne ta hensyn til sykdommen i forbindelse med ansettelse.

Personer som vil ha begrenset yteevne i forhold til den angjeldende stilling selv ved rimelig grad av tilrettelegging av arbeidet fra arbeidsgivers side, bør etter departementets oppfatning ikke omfattes av diskrimineringsvernet for funksjonshemmede i denne sammenheng. Dette kan for det første være funksjonshemmede som vil kunne fungere tilfredsstillende i andre typer stillinger eller bransjer, men som i relasjon til den angjeldende stilling vil ha redusert yteevne. Det kan også være personer som kan forventes å få problemer med å holde på eller fungere tilfredsstillende i en hvilken som helst stilling, som rusmisbrukere og andre med sosialmedisinske problemer, eller personer med andre former for avvikende adferd eller reaksjonsmønster. Å la denne gruppen bli omfattet av en antidiskrimineringsbestemmelse ville kunne innebære å sette en begrensning på arbeidsgivers rett til å velge en arbeidssøker

med 100% yteevne fremfor en med f.eks. 50% yteevne. Det ville etter departementets oppfatning ikke være et riktig virkemiddel å pålegge den enkelte arbeidsgiver et ansvar for å ivareta denne gruppens interesser gjennom regulering i arbeidsmiljøloven. En slik avgrensning synes å være i tråd med Rådsdirektiv 2000/78/EØF om forbud mot diskriminering i arbeidslivet, som ikke innebærer forpliktelser overfor enkeltpersoner som selv med tilpasninger i rimelig omfang ikke vil være i stand til å utføre de vesentlige funksjoner i forbindelse med en jobb.

Departementet vil påpeke at det ved anvendelsen av begrepet «funksjonshemmede» i denne sammenheng ikke er tatt utgangspunkt i noen legaldefinisjon av begrepet. Det må således tas høyde for at begrepet kan være gitt et annet meningsinnhold i annen lovgivning eller i andre sammenhenger. Det er de kriterier som foran er redegjort for som skal være retningsgivende for om det foreligger en funksjonshemming i denne bestemmelsens forstand. Etter departementets oppfatning er kriteriene for å omfattes av diskrimineringsvernet angitt så klart som det lar seg gjøre uten at man risikerer at anvendelsesområdet for bestemmelsen blir for snevert.

Norges Handikapforbund er av den oppfatning at også personer som arbeidsgiver feilaktig antar å være funksjonshemmet må omfattes av bestemmelsen. Departementet vil ikke foreslå at diskrimineringsvernet skal omfatte slike tilfeller. Det er usaklig forskjellsbehandling på grunn av reelle egenskaper ved arbeidssøkere § 55 A har til formål å motvirke. Det må dessuten bemerkes at i forhold til arbeidssøkere som ikke er funksjonshemmet og ikke omfattes av andre diskrimineringsgrunnlag i § 55 A, kan arbeidsgiver i utgangspunktet fritt velge hvem som skal ansettes. Å gi en person som feilaktig antas å være funksjonshemmet et slikt vern ville således kunne innebære at vedkommende ble bedre stilt enn hvis feiltagelsen ikke hadde skjedd, noe som i praksis ville kunne føre til urimelige resultater. Departementet antar dessuten at et diskrimineringsvern i slike tilfeller ville bli vanskelig å håndheve i praksis.

8.3 Diskrimineringssituasjon

Det er etter departementets vurdering viktig at et diskrimineringsforbud utformes slik at mulighetene for å omgå reglene i størst mulig grad unngås. Arbeidsmiljøloven § 55 A annet ledd som den lyder er derfor utformet som et forbud mot *«enhver handling som uten saklig grunn, direkte eller indirekte, ved ansettelse usaklig forskjellsbehandler personer på grunn av .....»*. De samme kriterier må etter departementets oppfatning legges til grunn ved vurderingen av om det har funnet sted forskjellsbehandling på grunn av funksjonshemming. Det presiseres at hensikten med lovendringen ikke er å gi fortrinnsrett til funksjonshemmede, men å hindre usaklig forskjellsbehandling av denne gruppen i forhold til andre arbeidssøkere.

Direkte diskriminering kan beskrives som en forskjell i behandling på grunn av en bestemt egenskap. Indirekte diskriminering dreier seg om usaklig forskjellsbehandling hvor det legges til grunn en bestemmelse, betingelse eller praksis som utad fremstår som objektiv og nøytral, men som i praksis får en diskriminerende virkning overfor en bestemt gruppe personer. Diskrimineringen gis uttrykk gjennom at en gruppe personer med et visst særpreg

sammenlignet med andre har vanskeligere for å oppfylle det aktuelle kriteriet el. Dette kan være krav til søkernes person eller kvalifikasjoner som benyttes for å utelukke eller favorisere spesielle søkere. Indirekte diskriminering trenger ikke å være tilsiktet. At arbeidsgiveren har hatt en diskriminerende hensikt bør heller ikke være et vilkår for at det skal anses å foreligge ulovlig diskriminering, så lenge det konstateres en diskriminerende virkning. Det vil på den annen side ikke foreligge usaklig forskjellsbehandling dersom bestemmelsen, betingelsen eller praksisen som er lagt til grunn må anses objektivt begrunnet i et legitimt formål, og midlene til å oppfylle det synes hensiktsmessige og nødvendige. I forhold til funksjonshemmede kan man tenke seg den situasjon at en arbeidsgiver krever at alle ansatte skal ha førerkort og disponere egen bil, et kriterium som visse grupper av funksjonshemmede ikke vil kunne oppfylle. Dersom den aktuelle stilling innebærer eksempelvis utkjøring av varer i større eller mindre grad, vil et slikt krav kunne anses å være objektivt begrunnet i et legitimt formål. Dersom stillingen derimot innebærer kontorarbeid eller annet arbeid som i all hovedsak utføres i arbeidsgivers lokaler, vil et krav om førerkort og egen bil kunne anses unødvendig for stillingen og derved indirekte diskriminerende.

Ved vurderingen av om det foreligger indirekte diskriminering kan det søkes støtte i statistisk materiale som kan belyse virkningen av det aktuelle kriteriet el. for ulike grupper, dersom slikt materiale finnes. Dette er en metode som EF-domstolen har benyttet ved vurdering av om det foreligger vilkår som virker indirekte diskriminerende med hensyn til kjønn. Også forarbeidene til den svenske loven om forbud mot diskriminering av funksjonshemmede i arbeidslivet viser til dette som en relevant fremgangsmåte for å avklare om det foreligger indirekte diskriminering. I forhold til funksjonshemmede må det da vurderes hvordan det aktuelle kriteriet el. slår ut i forhold til en gruppe personer med en type funksjonshemming i forhold til en gruppe personer som ikke har denne funksjonshemmingen. Eventuelt kan man se på virkningen for funksjonshemmede generelt i forhold til personer som ikke har noen funksjonshemming. Hvilke grupper det er relevant å sammenligne må avgjøres konkret i det enkelte tilfelle. For at det skal anses å foreligge indirekte diskriminering av en gruppe (f. eks. funksjonshemmede generelt) må imidlertid prosentandelen av personer et kriterium slår uheldig ut for i denne gruppen være betydelig større enn andelen av personer kriteriet slår uheldig ut for i den gruppe det sammenlignes med. Dersom det f.eks. foreligger materiale som viser at det har vært funksjonshemmede søkere til flere stillinger i en virksomhet, men at disse aldri eller svært sjelden er blitt tilsatt fordi de ikke har oppfylt et visst kriterium, kan dette være et indisium på at kriteriet virker indirekte diskriminerende.

Hvorvidt et kriterium eller lignende er saklig begrunnet må avgjøres ut fra en konkret vurdering, både når det gjelder direkte og indirekte diskriminering. Det må etter departementets vurdering fortsatt være et betydelig rom innenfor arbeidsgivers styringsrett til å fastsette krav til kvalifikasjoner i forhold til den konkrete stilling. I enkelte typer stillinger må det f.eks. kunne stilles spesielle krav til syn, hørsel, fysikk, psykisk balanse mv. Det et diskrimineringsforbud må rette seg mot, er å usaklig velge bort en funksjonshemmet uten å ta konkret stilling til vedkommendes reelle og faktiske kvalifikasjoner.

Det sentrale poeng må være at den aktuelle funksjonshemmingen skal vurderes i forhold til mulighetene for å fungere i en konkret stilling eller funksjon. For eksempel vil det være usaklig å begrunne avslag på en søknad om arbeid med funksjonshemmingen i seg selv, dersom den ikke influerer på eller har noen vesentlig betydning for muligheten til å utføre det utlyste arbeidet.

Ved vurderingen av om det foreligger usaklig forskjellsbehandling skal det etter forslaget «*tas hensyn til om arbeidsgiver, så langt det er mulig og rimelig, kunne ha tilrettelagt arbeidsplassen for den funksjonshemmede*».Slik tilrettelegging kan for eksempel være fjerning av spesielle fysiske hindringer eller anskaffelse av tekniske hjelpemidler. I andre tilfeller kan alternativer finnes i organisatoriske eller administrative tilrettelegginger. Momenter som må tas med i vurderingen av om arbeidsgiver, så langt det er mulig og rimelig, kunne ha tilrettelagt, er i hvilken grad det aktuelle tiltaket kan forventes å redusere funksjonshemmingens begrensning på muligheten til å utføre de aktuelle arbeidsoppgavene, i hvilken utstrekning det faktisk er mulig å gjennomføre tiltaket, arbeidsgivers kostnader med tiltaket, denne kostnadens begrensning av andre aktiviteter i virksomheten, arbeidsgivers økonomiske situasjon samt muligheten til økonomisk eller annen bistand. Det vises i den sammenheng til at arbeidsgiveres egenandel for tilskudd til visse typer tilrettelegging for utføring av arbeid av en funksjonshemmet i henhold til folketrygdloven kun er 1/2 G, jf. redegjørelse om dette under pkt. 3.2. I tilfeller hvor hjelpemidler eller ombygging av maskiner er nødvendig for at arbeidstaker skal kunne begynne i arbeid, eller et slikt behov påløper i løpet av de første seks måneder av et arbeidsforhold, dekkes utgiftene fullt ut av folketrygden. For at arbeidsgiver skal kunne påberope seg økonomiske forhold som saklig grunn til forskjellsbehandling når de nødvendige tiltak dekkes av folketrygden i sin helhet, må tilretteleggingen således innebære driftsstans eller andre omstendigheter som vil innebære ytterligere økonomiske konsekvenser. Også i de tilfeller hvor arbeidsgivers egenandel kun vil utgjøre 1/2 G må det legges til grunn at det som hovedregel må påløpe ytterligere omkostninger forbundet med tilretteleggingen for at økonomiske grunner skal kunne påberopes.

Et slikt krav om individuelle tilpasninger må ses i sammenheng med bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 13 nr. 1. Her er det regulert at adkomstveier, sanitæranlegg, tekniske innretninger og utstyr m. v. så langt det er mulig og rimelig skal være utformet og innrettet på en slik måte at yrkeshemmede kan arbeide i virksomheten. Bestemmelsen pålegger således arbeidsgiverne en generell plikt til å påse at det ikke foreligger fysiske hindringer for at funksjonshemmede skal kunne ansettes i virksomheten. Den foreslåtte tilretteleggingsplikten i § 55 A retter seg mot det individuelle tilretteleggingsbehovet en arbeidssøker har i tilknytning til en konkret stilling, og er ikke begrenset til tilrettelegging av fysisk art.

8.4 Krav på opplysninger fra arbeidsgiver i forbindelse med et avslag på jobbsøknad

Valg av ansatte beror på et skjønn som den arbeidssøkende i løpet av ansettelsesprosessen har liten mulighet til å ta del i. Det gjelder ikke noen generell plikt for arbeidsgiver til å legge fram opplysninger om på hvilket grunnlag den

som velges til stillingen ble foretrukket framfor de andre søkerne. Dette er annerledes i offentlig sektor, der forskrift om partsoffentlighet (av 21. november 1980) i henhold til forvaltningsloven regulerer søkernes innsynsrett.

Arbeidssøkende som føler seg diskriminert i forbindelse med en ansettelse har etter gjeldende regler liten mulighet til å foreta en vurdering av om det foreligger en usaklig forskjellsbehandling. En mulighet til å sikre seg innsyn i ansettelsesprosessen kan være å anlegge søksmål mot arbeidsgiver med påstand om usaklig forskjellsbehandling, for på den måten om mulig, tvinge arbeidsgiver til å legge fram dokumentasjon. Arbeidssøkende som blir utsatt for diskriminering på arbeidsmarkedet er imidlertid ofte personer med begrensede ressurser. For disse personene kan det være praktisk og økonomisk vanskelig å fremme en sak for domstolene, og som det på forhånd er svært vanskelig å vurdere utfallet av.

Departementet mener det er nødvendig å innføre sanksjonsbestemmelser for å gjøre bestemmelsen i § 55 A mer effektiv. En regel som gir arbeidstaker rett til å kreve opplysninger fra arbeidsgiver om den som fikk jobben vil gjøre det enklere for den arbeidssøkende selv å vurdere om det har skjedd en usaklig forskjellsbehandling. En slik regel vil også kunne bidra til at arbeidsgivere, som ikke har lagt vekt på usaklige hensyn, kan unngå grunnløse søksmål med påstand om diskriminering. Departementet opprettholder på denne bakgrunn høringsforslaget om å innføre en regel om opplysningsplikt for arbeidsgiver etter mønster fra likestillingsloven og ansettelser i det offentlige.

Dette medfører at arbeidssøkere som ikke har fått en utlyst stilling, og som mener seg forskjellsbehandlet på grunn av sin funksjonshemming, etniske opprinnelse, homofile legning eller samlivsform, får en rett til å kreve opplysninger fra arbeidsgiver om kvalifikasjonene til den som fikk jobben.

Forslaget er ikke ment å innføre noen egentlig begrunnelsesplikt i forbindelse med ansettelser. Formålet med forslaget er å legge forholdene til rette for at det kan bli noe enklere å vurdere om det har skjedd en usaklig forskjellsbehandling. Opplysningsplikten omfatter kun de klart konstaterbare kvalifikasjoner som den ansatte har, som for eksempel utdannelse og praksis, slik at dette kan vurderes opp mot egne kvalifikasjoner.

Arbeidssøkeren vil etter forslaget ikke få rett til innsyn i personrelaterte opplysninger om den ansatte, slik som enkelte høringsinstanser har uttrykt bekymring for. Arbeidssøkeren vil videre ikke ha krav på innsyn i arbeidsgivers vurdering av søkerens personlig egnethet til å utføre den konkrete stilling. Selv om personlig egnethet ubetinget vil være en del av de saklige forutsetninger ved en ansettelse, vil så skjønnsmessige forhold ofte være lite egnet til å formidle videre på en søkerliste eller lignende og er ikke en del av de opplysninger som kan kreves fremlagt etter forslaget. *Antirasistisk Senter* og *OMOD* har fremmet forslag om at opplysningsplikten bør utvides til også å omfatte vurderinger av den ansattes *«personlig egnethet».* En slik utvidelse vil imidlertid være uønsket av de hensyn som nevnt foran. Forslaget vil også være problematisk i forhold til hensynet til den ansattes personvern. Departementet har derfor ikke funnet grunnlag for å foreslå en slik utvidelse av opplysningsplikten.

Opplysningsplikten innebærer heller ikke noe krav til å oppgi nærmere begrunnelse for hvorfor vedkommende som fikk jobben ble ansatt. Forslaget

innebærer en regel som i stor grad er identisk med den regel som gjelder etter likestillingsloven § 4, annet ledd. Tilsvarende bestemmelser om opplysningsplikt for arbeidsgiver gjelder også etter de svenske lovene om; *«forbud mot diskriminering i arbeidslivet av personer med funksjonshemming»*(1999) og *«forbud mot etnisk diskriminering»*(1994).

Departementet antar at en del av de motforestillinger forslaget har fått fra høringsinstansene skyldes misforståelser med hensyn til hvilke grunner som må anses som legitime ved valg av ansatte og rekkevidden av begrepene « *utdanning, praksis og andre klart konstaterbare kvalifikasjoner*». Det har fra departementets side ikke vært meningen å foreslå regler som går utover de forpliktelser som arbeidsgiverne allerede er pålagt etter likestillingsloven og det vises i denne forbindelse til Ot.prp. nr. 1 (1977-78) side 36 om likestillingslovens tilsvarende regel.

Bestemmelsen i likestillingsloven har fungert bra og ifølge uttalelser fra arbeidsgiversiden har bestemmelsen i praksis ikke hatt noen negativ effekt for den enkelte private bedrift (jf. høringsutalelser i forbindelse med endringer i arbeidsmiljøloven § 55 A som behandlet i Ot.prp. nr. 67 (1996-97)). Departementet kan derfor ikke se at det skulle være mer byrdefullt for arbeidsgiver å gi en søker med funksjonshemming eller søker med annen etnisk bakgrunn disse opplysningene, sammenlignet med en søker av annet kjønn. At antallet arbeidssøkende som krever slike opplysninger kan stige ved at flere grupper gis en slik rett, er etter departementets vurdering ikke tilstrekkelig grunn til å begrense denne rettigheten.

For ansettelse i offentlig sektor er opplysningsplikten kommet til uttrykk i forskrift av 21. november 1980 nr. 13 om partsoffentlighet i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning, fastsatt i medhold av lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) §§ 3 og 19. Ved ansettelser i det offentlige gjelder det et alminnelig krav om saklighet og retten til å kreve opplysninger om søkerens kvalifikasjoner m.v. tilkommer derfor også alle søkerne. Det tas ikke sikte på at forslaget skal få betydning for de rettigheter som i dag gjelder innen offentlig sektor.

8.5 Særlige regler om bevisbyrde i saker om forskjellsbehandling

Utgangspunktet etter alminnelige prosessregler i norsk rett er at saksøkeren har bevisbyrden, dvs. at en eventuell tvil om faktum går i disfavør av saksøker. Avvik fra dette prinsippet bør etter departementets mening ikke gjøres uten særlig begrunnelse. Både styrkeforholdet mellom partene og intensjonen om å sikre en mer effektiv håndtering av diskrimineringsforbudet tilsier imidlertid etter departementets vurdering at en deling av bevisbyrden bør lovfestes i denne sammenheng.

Departementet viser til de erfaringer som er gjort i forbindelse med forskjellsbehandling på grunn av kjønn, hvor utviklingen nettopp har ført til lovfesting av delt bevisbyrde. Prinsippet om delt bevisbyrde i kjønnsdiskrimineringssaker er utviklet i praksis ved Likestillingsombudet, Likestillingsnemnda og EF-domstolen, og er lovfestet i likestillingsloven § 4, fjerde ledd.

Betegnelsen «delt bevisbyrde» brukes ofte i stedet for «omvendt bevisbyrde». Begge begrep betegner tilfeller der bevisbyrden i realiteten påhviler

arbeidsgiver/saksøkte, og ikke saksøkeren slik hovedregelen er i alminnelig prosessrett. Det som særpreger delt bevisbyrde, til forskjell fra omvendt bevisbyrde, er at saksøker/arbeidssøker i disse tilfellene må etablere en presumsjon for diskriminering for at bevisbyrden skal gå over på saksøkte/arbeidsgiver. På bakgrunn av at departementet foreslår en bevisbyrderegel som er identisk med likestillinglovens bestemmelse, vil denne i framstillingen her bli omtalt som en regel om delt bevisbyrde.

Regler om delt bevisbyrde i saker som gjelder diskriminering i arbeidslivet er lovfestet i andre lands særlovgivning. Departementet viser til den svenske loven om forbud mot diskriminering av personer med funksjonshemming av 1999, som inneholder bestemmelser om delt bevisbyrde (jf. §§ 3 og 4). Rådsdirektiv 2000/78/EØF om likebehandling i arbeidslivet og Rådsdirektiv 2000/43/EØF om likebehandling av personer uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse lovfester prinsippet om delt bevisbyrde. Hvis disse direktivene blir innlemmet i EØS-avtalen, vil således prinsippet måtte gjelde også i diskrimineringssaker etter arbeidsmiljøloven § 55 A.

Hensynet til effektiv håndheving

Regelen om at bevisbyrden går over på arbeidsgiver er begrunnet i at den som mener seg diskriminert skal ha reelle muligheter til å vinne fram med en påstand om ulovlig forskjellsbehandling. Rapporter og erfaringen med dagens forbudsbestemmelse i § 55 A tilsier at retten til lik behandling i praksis har liten verdi hvis man ikke har mulighet til å få denne håndhevet.

Med utgangspunkt i de alminnelige bevisbyrderegler, vil det ofte være vanskelig for den som mener seg utsatt for diskriminering å kunne føre tilstrekkelig bevis for sammenhengen mellom funksjonshemmingen og forskjellsbehandlingen. Saksforholdet i en sak kan være uoversiktelig og vanskelig å få klarhet i. Det vil være arbeidsgiver som har tilgang til sakens opplysninger, og som dermed vil være nærmest til å sørge for at saken blir tilstrekkelig belyst. Det vil derfor etter departementets syn også være rimelig å pålegge arbeidsgiver tvilsrisikoen dersom det etter bevisføringen fremdeles er uklart hva det er lagt vekt på. Departementet legger til grunn at det å legge bevisbyrden på arbeidsgiver også kan bidra til en positiv bevisstgjøring, ved at han/hun må gå kritisk gjennom sine prosedyrer og motiver når beslutninger om tilsetting tas. I og med forutsetningen om at arbeidssøker først må etablere en presumsjon for at det er skjedd en diskriminering, vil en regel om delt bevisbyrde også kunne forhindre at en arbeidsgiver risikerer grunnløse søksmål med påstand om diskriminering.

Departementet antar at en del av motforestillingene og merknadene forslaget har avstedkommet fra flere høringsinstanser skyldes misforståelser og usikkerhet med hensyn til innholdet av forslaget. Det har ikke fra departementets side vært tilsiktet å foreslå en bevisbyrderegel som avviker fra prinsippet om delt bevisbyrde i likestillingsloven og i EUs direktiver om likebehandling i arbeidslivet. Enkelte høringsinstanser har bemerket at ordlyden i høringsforslaget ikke er likelydende med likestillingslovens bestemmelse i § 4, fjerde ledd. På denne bakgrunn har departementet endret ordlyden i forslaget, for at det skal være i samsvar med likestillingsloven. For øvrig har departementet i

teksten foran søkt å klargjøre forholdet mellom delt bevisbyrde og omvendt bevisbyrde.

Nærmere om forslagets innhold

Når det gjelder forslagets innhold innebærer dette at det er arbeidsgiver som må sannsynliggjøre at det ikke har skjedd noen usaklig forskjellsbehandling. Bevisbyrden går etter forslaget over på arbeidsgiver hvis den aktuelle arbeidssøkeren « *kan påvise forhold som gir grunn til å tro*»at det foreligger forskjellsbehandling. Dette betyr at bevisbyrden går over på arbeidsgiver hvis de ytre omstendigheter i saken tilsier at det er lagt vekt på usaklige hensyn, som for eksempel søkerens handikap eller etniske opprinnelse. Arbeidssøkeren, som ikke har fått stillingen, må med andre ord etablere en presumsjon for diskriminering ved å vise til at det foreligger indikasjon(er) på at det usaklig er lagt vekt på hans/hennes funksjonshemming osv. I så tilfelle påligger det arbeidsgiver å « *sannsynliggjøre at dette ikke skyldes*»søkerens funksjonshemming, hudfarge mv. Dette betyr at arbeidsgiver har tvilsrisikoen dersom det etter at alle bevis er lagt fram fremdeles er tvil om hva det er lagt vekt på.

Det vises for øvrig til Ot.prp. nr. 29 (1994-95) Om endringer i lov av 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene som er forarbeidene til likestillingslovens tilsvarende regel.

8.6 Erstatning

Etter departementets vurdering er det viktig for etterlevelsen av regelverket at det foreligger visse sanksjonsmuligheter ved brudd på reglene. Med egne erstatningsregler vil de økonomiske konsekvensene av handlinger i strid med reglene kunne plasseres hos den som er forpliktet til å sørge for at det ikke finner sted diskriminering i strid med § 55 A. Uten en erstatningsregel vil § 55 A kunne bli en ren signalbestemmelse, da det nettopp er som erstatningskrav, søksmål etter bestemmelsen vil utformes, og ikke fastsettelsessøksmål, for å få stadfestet at man har blitt diskriminert. Departementet mener på denne bakgrunn at det er ønskelig med en egen bestemmelse i § 55 A som pålegger arbeidsgiver et erstatningsrettslig ansvar ved brudd på bestemmelsene.

Departementet la i høringsforslaget opp til en erstatningsbestemmelse etter modell av arbeidsmiljøloven § 62, annet ledd (erstatning ved usaklig oppsigelse). Departementet har imidlertid i forslaget som legges fram i stedet lagt opp til en erstatningsbestemmelse etter mønster av likestillingsloven § 17, som bl.a. regulerer erstatning i forbindelse med usaklig forskjellsbehandling ved ansettelse. Etter likestillingsloven skal erstatning ved brudd på forbudet mot kjønnsdiskriminering ved ansettelse fastsettes etter de alminnelige regler.

Departementet anser det som hensiktsmessig at det er like regler for fastsettelse av erstatning i saker som gjelder diskriminering ved ansettelse, enten dette er på grunnlag av kjønn eller de diskrimineringsgrunnlag som er omfattet av § 55 A. Det vises til at det først og fremst er det økonomiske tapet som følge av ikke å ha fått en stilling en arbeidssøker som er utsatt for usaklig forskjellsbehandling vil ha et berettiget krav på å få erstattet. Erstatning etter arbeidsmiljøloven § 62, som relaterer seg til den situasjon at en arbeidstaker er usaklig oppsagt fra et eksisterende arbeidsforhold, favner imidlertid utover

økonomisk tap. Det er i forarbeidene til § 62 markert at kompensasjonen skal være en « *billighetserstatning hvor ikke-økonomiske forhold skal tas i betraktning».* Denne billighetserstatnings-tankegangen er blant annet basert på at arbeidstaker skal kunne gis kompensasjon for den eventuelle påkjenning det å bli usaklig oppsagt har medført. Dette er et forhold som er vesentlig annerledes ved usaklig oppsigelse enn ved ansettelser.

På denne bakgrunn foreslår departementet en bestemmelse om at brudd på diskrimineringsforbudet i § 55 A annet ledd medfører erstatningsplikt etter de alminnelige regler.

Departementet bemerker for øvrig at saker om forskjellsbehandling etter § 55 A må føres for domstolene på vanlig måte og etter de alminnelige prosessregler.

9 Økonomiske og administrative konsekvenser

Innføring av et forbud mot diskriminering av funksjonshemmede i forbindelse med ansettelse innebærer formelt sett en viss innskrenkning av styringsretten ved ansettelser for private arbeidsgivere. Det vises imidlertid til at det allerede gjelder et forbud mot diskriminering av andre grupper i samfunnet. Departementet antar dessuten at de fleste arbeidsgivere også i dag legger vekt på faglige og personlige kvalifikasjoner ved ansettelser, og ikke hvorvidt søkeren har en funksjonshemming. I offentlig sektor gjelder det i dag et generelt krav om saklighet ved ansettelser, og forslaget innebærer ingen endring i dette.

Forslaget vil i noen grad kunne medføre økte kostnader for arbeidsgivere som har en ansettelsespolitikk hvor det uten saklig grunn tas hensyn til søkeres funksjonshemminger. Det vises til at det etter forslaget skal være plikt til i rimelig omfang å foreta de nødvendige grep for å tilrettelegge for at en funksjonshemmet skal kunne fungere tilfredsstillende i den aktuelle stillingen. På den annen side skal det ved vurderingen av hva som er rimelig legges vekt på bl.a. arbeidsgivers kostnader med tiltaket, denne kostnadens begrensning av andre aktiviteter samt arbeidsgivers økonomiske situasjon. Det blir med andre ord en skjønnsmessig vurdering i det enkelte tilfelle om de nødvendige inngrep er rimelig å kreve av arbeidsgiver. Et viktig moment i denne sammenheng er at det i henhold til folketrygdloven ytes stønad til tiltak i form av hjelpemidler, ombygging av maskiner og tilrettelegging av fysisk miljø på arbeidsplassen som er nødvendige for at en funksjonshemmet/yrkeshemmet skal bli i stand til å skaffe seg eller beholde høvelig arbeid, jf. redegjørelsen for dette under pkt. 1.2.2. Arbeidsgiver har vanligvis en egenandel på $^{1}_{2}$ G (f.t. kr 23 475) til sine utlegg i denne sammenheng. Det kan imidlertid gjøres unntak fra plikten til å dekke egenandel ved nyansettelse av en funksjonshemmet/yrkeshemmet, eller dersom utgiftene påløper i løpet av de første seks måneder etter ansettelsen eller dersom det er nødvendig å opprette en ny arbeidsplass i bedriften for en av de ansatte på grunn av vedkommendes funksjonshemming. Dette betyr at folketrygden i slike tilfeller vil kunne dekke alle kostnadene uten at arbeidsgiver deltar i finansieringen. Å tilrettelegge for ansettelse av en funksjonshemmet vil således i mange tilfeller medføre ingen eller kun begrensete omkostninger for en arbeidsgiver.

Ved siden av det økonomiske aspektet vil endringene også kunne medføre visse praktiske konsekvenser for arbeidsgiverne. Dette kan tenkes i form av f. eks. at det vil være nødvendig med ombygging el., og at nødvendig installasjon, byggevirksomhet o.l. vil kunne medføre midlertidig ubeleilighet av ulik art. Forslaget vil også kunne innebære praktiske konsekvenser i form av at det må foretas ulike organisatoriske eller administrative forandringer. Graden av ubeleilighet vil på den annen side være et moment ved vurderingen av om tiltaket i det hele tatt er rimelig å forlange av arbeidsgiver. Alt i alt kan konsekvensene for arbeidsgiver etter departementets oppfatning ikke ventes å bli mer inngripende enn at de bør tåles, sett i forhold til viktigheten av at de funksjonshemmede får et effektivt vern mot usaklig forskjellsbehandling i arbeidslivet.

Den foreslåtte dokumentasjonsretten kan innebære noe administrativt merarbeid for private arbeidsgivere. Selv om arbeidsgiverne også etter gjeldende rett er forpliktet til å gi opplysninger til søkere som mener seg usaklig forskjellsbehandlet, så gjelder dette kun for forskjellsbehandling på grunn av kjønn. Forslaget innebærer at arbeidsgivere får tilsvarende forpliktelser overfor arbeidssøkende som mener seg forskjellsbehandlet på de grunnlag som omfattes av arbeidsmiljøloven § 55 A. Forslaget antas ikke å få noen konsekvenser ved ansettelse i det offentlige.

For staten kan endringene i noen grad tenkes å medføre økte utgifter ved at adgangen til dekning av kostnader ved tilrettelegging for funksjonshemmede arbeidstakere blir mer kjent og aktualisert.

10 Merknader til de enkelte bestemmelsene

Det er ikke utarbeidet særskilte merknader til enkelte bestemmelser i forslaget. Når det gjelder den nærmere forståelsen av bestemmelsene vises det derfor til de vurderinger som er foretatt foran i proposisjonen.

Forslag om innføring av forbud mot diskriminering av funksjonshemmede i arbeidsmiljøloven § 55 A annet ledd er behandlet i kapittel 8.1 til 8.3.

Forslag om innføring av opplysningsplikt i arbeidsmiljøloven § 55 A fjerde ledd er behandlet i kapittel 8.4.

Forslag om innføring av særlige regler om bevisbyrde i arbeidsmiljøloven § 55 A femte ledd er behandlet i kapittel 8.5.

Forslag om innføring av rett til erstatning for arbeidsgiver i arbeidsmiljøloven § 55 A sjette ledd er behandlet i kapittel 8.6.

Kommunal- og regionaldepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i lov 4. februar 1977 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r:

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i lov 4. februar 1977 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. i samsvar med vedlagte forslag.

Forslag til lov om endringer i lov 4. februar 1977 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (arbeidsmiljøloven)

I lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. gjøres følgende endringer:

I

Kap. XI A. Tilsetting.

§ 55 A. Annet ledd skal lyde:

Arbeidsgiveren må ikke ved ansettelse forskjellsbehandle søkere på grunn av rase, hudfarge, nasjonal eller etnisk opprinnelse, homofil legning, homofil samlivsform *eller funksjonshemming*. Med forskjellsbehandling menes enhver handling som uten saklig grunn direkte eller indirekte stiller personer ulikt på grunn av rase, hudfarge, etnisk eller nasjonal opprinnelse, homofil legning, homofil samlivsform *eller funksjonshemming. Ved vurderingen av om det foreligger forskjellsbehandling på grunnlag av funksjonshemming, skal det tas hensyn til om arbeidsgiver, så langt det er mulig og rimelig, kunne ha tilrettelagt arbeidsplassen for den funksjonshemmede.*

§ 55 A. Nytt fjerde, femte og sjette ledd skal lyde:

Arbeidssøker som mener seg forskjellsbehandlet, kan kreve at arbeidsgiveren skriftlig opplyser om hvilken utdanning, praksis og andre klart konstaterbare kvalifikasjoner for arbeidet den som ble ansatt har.

Dersom arbeidssøkeren kan påvise forhold som gir grunn til å tro at det foreligger forskjellsbehandling, må arbeidsgiver sannsynliggjøre at dette ikke skyldes forhold som nevnt i annet ledd.

Dersom arbeidsgiver har handlet i strid med bestemmelsene i annet ledd, kan arbeidssøkeren kreve erstatning etter de alminnelige regler.

II

Loven her trer i kraft fra den tid Kongen fastsetter.