

JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENTET
Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep.
0030 Oslo

JUSTISDEPARTEMENTET	
16 JAN 2006	
SAKSNR.:	200504026
AVD/KONT/BEH:	LOV/EO/HI
DDK.NR.	189
ARKIVKODE:	

Oslo, 13. januar 2006

Deres ref: 200504026 EO HI/ an

HØRING - NOU 2005: 8 LIKEVERD OG TILGJENGELIGHET

Vi viser til Justisdepartementets høringsbrev av 7. juli 2005, samt telefonsamtale med avdelingsdirektør Hilde Indreberg i desember 2005 hvor HSH fikk utsatt høringsfristen med to uker.

Vi vil først gi noen generelle kommentarer til lovforslaget. Deretter vil enkeltbestemmelser bli nærmere kommentert.

1. Generelle kommentarer.

HSH stiller seg positivt til at det foreslås å lovfeste et diskrimineringsvern for funksjonshemmede også utenfor arbeidslivets område. Vi er likevel uenig i en del av de virkemidler som flertallet i utvalget foreslår.

En felles diskrimineringslov

HSHs grunnholdning er at all regulering som har med arbeidslivet å gjøre burde vært samlet i arbeidsmiljøloven. Når rettsutviklingen innenfor diskrimineringslovgivningen imidlertid ikke går i den retning, ser HSH det som en fordel at all diskrimineringslovgivning samles i én felles diskrimineringslov. Både for den diskrimineringsforbudet retter seg mot og for den som skal vernes, vil dette gjøre lovgivningen bedre tilgjengelig og lettere å gjøre seg kjent med.

Et annet viktig moment er at det er behov for samordning av de ulike diskrimineringsregelverkene slik at man unngår utilsiktede forskjeller mellom diskrimineringsgrunnlagene. Selv om de forskjellige regelverkene, særlig på arbeidslivets område, i stor grad er basert på EU-direktiver med enhetlig ordlyd, er det til dels store forskjeller i ordlyden mellom de norske regelsettene. Dette kan etter HSHs oppfatning medføre unødig uklarhet og tolkningstvil. HSH støtter derfor forslaget om å nedsette et utvalg som skal utrede en felles diskrimineringslov.

"Nedsatt funksjonsevne"

Diskrimineringsgrunnlaget i lovforslaget er "nedsatt funksjonsevne", men uten at begrepet er nærmere definert. HSH mener det er nødvendig at det inntas en definisjon av begrepet i selve lovteksten, i og med at alle lovens rettigheter og plikter er knyttet til dette begrepet. "Nedsatt funksjonsevne" er videre et så vidt og omfattende begrep at det bør innsnevres i definisjonen til

å være av en viss varighet og alvorlighetsgrad. I motsatt fall vil det kunne medføre mange unødvendige grensedragninger og unødvendig ressursbruk.

2. Merknader til enkelte paragrafer

§ 4 Forbud mot diskriminering

I utkastets § 4 gis det en definisjon av direkte og indirekte diskriminering. Når det gjelder indirekte diskriminering gis det to ulike definisjoner. I henhold til definisjonen som skal gjelde generelt, foreligger det indirekte diskriminering dersom personer med nedsatt funksjonsevne blir stilt *særlig ufordelaktig* sammenliknet med andre. Etter definisjonen som skal gjelde for arbeidslivet, vil det foreligge indirekte diskriminering dersom en arbeidssøker eller arbeidstaker stilles *dårligere* enn andre arbeidssøkere eller arbeidstakere på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Det foreslås således en strengere definisjon for arbeidslivet enn for de øvrige samfunnsområdene.

HSH ser ingen grunn til å operere med en strengere definisjon innenfor arbeidslivet enn utenfor, og mener at det er svært uheldig å ha ulike definisjoner av diskrimineringsbegrepet for ulike samfunnsområder. Det er også lovteknisk uheldig å ha ulik definisjon av ett og samme begrep i samme paragraf. HSH mener at § 4 fjerde ledd om arbeidslivet bør utgå, og at tredje ledd bør gjelde alle samfunnsområder, inklusive arbeidslivet. Vi støtter således utvalgets mindretall.

Etter forslagets § 4 sjette ledd skal forbudet både gjelde når funksjonsevnen er nedsatt og når den *har vært nedsatt, vil kunne bli nedsatt eller antas å være nedsatt, samt diskriminering på grunnlag av andre personers nedsatte funksjonsevne*. Virkeområdet blir dermed svært vidt og vil omfatte helt spesielle tilfeller som må antas kun unntaksvis å være relevant. Det fremstår også som lovteknisk uheldig å ha en slik detaljeringsgrad i omfangsbestemmelsen når lovteksten ikke inneholder noen nærmere definisjon av begrepet "nedsatt funksjonsevne".

Det avgjørende må i hvert tilfelle være om det foreligger en reell nedsatt funksjonsevne som benyttes som grunnlag for å behandle personer ulikt uten saklig grunn. Diskrimineringsvern basert på antagelser går etter HSHs oppfatning ut over det som bør være lovens virkeområde, og vil dessuten være vanskelig håndterbart. Det fremgår også av utredningen at det normalt vil være eksisterende funksjonsnedsettelse som er grunnlaget for diskrimineringen. Når det gjelder funksjonsevne som antas å være nedsatt, vises det for øvrig til Ot.prp. nr. 34 (2000-2001) om utvidelse av daværende § 55A i arbeidsmiljøloven. Kommunal- og regionaldepartementet uttaler følgende til et forslag om at personer som arbeidsgiver feilaktig antar å være funksjonshemmet skal omfattes av diskrimineringsvernet: "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." HSH mener at denne vurderingen også er relevant i forhold til utvalgets forslag.

HSH er av den oppfatning at forslagets § 4 sjette ledd bør utgå, og støtter således mindretallets forslag.

§ 5 Forbud mot trakassering

HSH mener med samme begrunnelse som i forhold til § 4 sjette ledd under forrige punkt at § 5 tredje ledd bør utgå.

§ 9 Plikt til generell tilrettelegging (universell utforming)

HSH er positiv til prinsippet om universell utforming, og er i utgangspunktet enig i at en rettslig regulering vil kunne bidra til bedre tilgjengelighet. Dette fordrer imidlertid en fleksibel regulering som tar hensyn til alle involvertes interesser.

I forslaget § 9 er universell utforming regulert i form av en rettslig standard, hvor alle relevante momenter vil bli vurdert i det enkelte tilfelle. Det vil med andre ord kunne foretas skjønnsmessige avveininger hvor ulike relevante hensyn vil bli tillagt vekt. En slik bestemmelse vil også være fleksibel i forhold til at kravene endres i takt med den generelle utviklingen over tid. HSH mener at en slik fremgangsmåte bør brukes ved innføringen av prinsippet om universell utforming.

HSH anser videre stadfesting av prinsippet om universell utforming som del av formålet i plan- og bygningsloven som en fornuftig fremgangsmåte for å få begrepet universell utforming inn i lovgivningen.

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

Teknisk forskrift regulerer i dag tilgjengelighet som en del av byggbestemmelsene. Det har gjennom årene vært reist en rekke bygninger der det har vært dispensert fra kravene om tilgjengelighet. Dette har vært dispensasjoner som har gitt forutsigbare rammebetingelser for et mangfold av virksomheter. En kan ikke se bort i fra at en rekke virksomheter ikke ville ha blitt etablert dersom dispensasjoner ikke var gitt. HSH anser det som svært viktig at det heller ikke for fremtiden utvikles regler/normer som vil være ufravikelige, slik som den foreslåtte § 11. Det er nødvendig med skjønnspregete regler hvor ulike hensyn tillegges vekt.

Den foreslåtte § 11 hører etter HSHs oppfatning heller ikke hjemme i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Dersom universell utforming skal innføres som et bindende byggteknisk krav for både nye og eksisterende bygg som retter seg mot allmennheten, bør dette utredes nærmere i forbindelse med plan- og bygningsloven.

HSH vil særlig påpeke at en ombyggingsplikt for eksisterende bygg innen 2019 vil være et alt for drastisk virkemiddel, ikke minst med tanke på kostnadsaspektet. Den økonomiske analyse som er foretatt av ECON for utvalget viser at kostnadene er store. Det er dessuten knyttet store usikkerhetsmomenter til både kostnadsberegningene og med hensyn til omfanget av plikten. HSH frykter således at kostnadene vil kunne bli langt større enn det antatt. Vi viser for øvrig til mindretallets vurdering av den problematiske situasjonen som kan oppstå for virksomheter som har foretatt store investeringer i byggmassen og som ikke har tatt høyde for ombygninger i de nærmeste 20 årene.

HSH støtter følgelig mindretallets standpunktet om at § 11 må utgå og begrunnelsen for dette.

§ 12 Bevisbyrde

HSH mener at bestemmelsen om delt bevisbyrde ikke bør gjelde i forhold til § 9 om universell utforming, slik at ordinære bevisbyrdereregler kommer til anvendelse når det gjelder spørsmål om dette. Bestemmelsen om universell utforming er en nyskapning i norsk rett, og 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.

HSH mener videre at ordlyden i forslaget § 12 om bevisbyrde i større grad bør synliggjøre det ansvar den som mener seg krenket har til å fremlegge bevis før bevisbyrden går over til den annen part, jfr. formuleringen i arbeidsmiljøloven. Mindretallets forslag om en bestemmelse formulert i tråd med arbeidsmiljølovens bestemmelse støttes således.

§ 14 Organisasjoners adgang til å opptre som fullmektig mv.

Når det gjelder de i forslaget § 14 foreslåtte særregler om at enkeltpersoner i organisasjoner som jobber mot diskriminering kan være prosessfullmektig, vil vi bemerke at det er lovteknisk uheldig at særregler om prosessfullmektig gis i en diskrimineringslov. Hvem som kan opptre som prosessfullmektig er etter vår oppfatning uttømmende regulert i tvistemålsloven/den nye ikke ikrafttrådte tvisteloven. Dersom slike særregler som er foreslått skal vedtas må de etter HSHs oppfatning uansett plasseres i tvisteloven ut fra hensynet til oversiktlig og helhetlig regulering.

§ 15 Håndheving

Dersom bestemmelsen om § 11 universell utforming av bygg og anlegg vedtas, vil det ved håndheving av bestemmelsen være behov for teknisk og byggefaglig kompetanse. Denne kompetansen ligger hos plan- og bygningsmyndighetene. Etter HSHs oppfatning bør derfor plan- og bygningsmyndighetene håndheve en eventuell slik bestemmelse.

§ 16 Oppreisning for krenkelse av ikke-økonomisk art

HSH støtter flertallet i at det alminnelige kravet om forsett eller grov uaktsomhet som vilkår for oppreisning må gjelde også på diskrimineringsfeltet. Vi mener imidlertid at dette også må gjelde innenfor arbeidslivet, da det er de samme hensyn og momenter gjør seg gjeldende der. Vi kan ikke se noen grunn til at det skal lages parallelle men ulike regler for ulike samfunnsområder. At reglene i så fall blir ulike for de ulike diskrimineringsgrunnlagene, bør rettes opp ved lovendring i forhold til de øvrige diskrimineringsgrunnlagene.

HSH mener bestemmelsens annet ledd bør utgå, og støtter således utvalgets mindretall.

Vennlig hilsen

**HANDELS- OG SERVICENÆRINGENS
HOVEDORGANISASJON**



Kim Nordlie
direktør


Ketil Sundbotten
rådgiver