

MOTTATT 23 DES 2005



Justis- og politidepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

(Referanse må oppgis)

Vår referanse: 200501144-4
Arkivkode: 006

Saksbehandler:	Susanne Rymning
JUSTISDEPARTEMENTET	
Deres referanse:	200504026
Dato:	20.12.2005
23 DES 2005	
SAKSNR.:	200504026
AVD/KONT/BEH:	LOV / EO / H1
DOK.NR.	107
ARKIVKODE:	

Høring - NOU 2005:8 Likeverd og tilgjengelighet

Det vises til Justisdepartementets brev av 7. juli 2005 hvor NOU 2005:8 Likeverd og tilgjengelighet er sendt på høring med høringsfrist 30. desember 2005. I NOU'en fremmes forslag om lov om forbud mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven), samt enkelte endringer i andre lover. Videre foreslås at det nedsettes et utvalg som skal vurdere én felles lov mot diskriminering, de foreliggende forskjeller i diskrimineringsvernet i de ulike diskrimineringsgrunnene, samt grunnlovfesting av diskrimineringsvernet.

KS vil her først gi noen generelle kommentarer til disse forslagene. Deretter vil enkelte av bestemmelsene i lovforslagene kommenteres nærmere.

Generelle kommentarer

Innledningsvis skal understrekes at KS er positiv til at et generelt diskrimineringsvern for funksjonshemmede lovfestes. Vernet er allerede nedfelt i arbeidsmiljøloven, og KS mener det er prinsipielt riktig at vernet utvides til alle samfunnsområder.

Diskrimineringsgrunnlaget i lovforslaget er "nedsatt funksjonsevne". I arbeidsmiljøloven er diskrimineringsgrunnlaget "funksjonshemming". KS ser at det kan være mange gode grunner for en slik endring av begrepsbruk slik beskrevet i NOU'en. Det må imidlertid likevel uttrykkes en viss skepsis til de praktiske konsekvensene en slik utvidet definisjon kan få. Dette gjelder særlig i forhold til trakassering og tilrettelegging. Dette vil muligens kunne avdempes gjennom lovforarbeidene og eventuell presisering i lovteksten, se nærmere kommentarer nedenfor under de konkrete bestemmelsene.

Lovforslaget inneholder videre flere forslag som går lenger enn det som normalt regnes for å være diskrimineringsvern, som forslag om plikt til universell utforming samt forslag om endringer i form av utvidet tjenestetilbud i sosialtjenesteloven. KS er generelt positiv til prinsippet om universell utforming, men mener det er særlige utfordringer ved enkelte av

de konkrete forslagene. Det vises her bl.a. til at dette er regler som i stor grad henger sammen med andre regelsett som ikke er gjennomgått og arbeidet med i denne NOU'en. Det er uheldig med slike store endringer som ikke er sett i sammenheng med lovere reguleringen for øvrig på feltet. Videre er dette kostnadskrevende forslag som etter KS' oppfatning ikke kan innføres uten at det også følger en finansiering med. Forslagene kommenteres mer konkret nedenfor.

Når det gjelder forslaget om at et utvalg nedsettes for bl.a. å skal utrede én felles lov om diskriminering, så støtter KS dette forslaget. KS har tidligere ment at alt som har med arbeidslivet å gjøre burde vært samlet i arbeidsmiljøloven. Når nå rettsutviklingen innen diskrimineringslovgivningen ikke ser ut til å gå i den retning, ser KS det som en fordel at i alle fall alle diskrimineringsbestemmelsene samles i én felles diskrimineringslov. Både for den som skal unngå å diskriminere og for den som mener seg diskriminert, vil dette gjøre lovgivningen mer samlet og i praksis mer tilgjengelig og kjent. KS peker også på at det er behov for samordning av de ulike diskrimineringslovene slik at ikke utilsiktede forskjeller mellom de ulike diskrimineringsgrunnlagene blir stående.

§ 4 Forbud mot diskriminering

I lovforslagets § 4 om diskrimineringsforbud gis en definisjon av direkte og indirekte diskriminering. KS finner det underlig at bestemmelsen inneholder to ulike definisjoner av indirekte diskriminering – én som skal gjelde generelt, og én noe strengere som skal gjelde for arbeidslivet. I den generelle definisjonen av "indirekte diskriminering" skal konsekvensen av det diskriminerende være at vedkommende "blir stilt særlig ufordelaktig" sammenlignet med andre. I definisjonen for arbeidslivet er det nok at vedkommende "stilles dårligere" enn andre. Det skal således mindre til for at et forhold ansees som indirekte diskriminering i arbeidslivet enn på øvrige samfunnsområder.

KS kan ikke se at det foreligger noen grunner for at det skal være en strengere definisjon i arbeidslivet enn utenfor. Tvert imot er KS bekymret for konsekvensene dersom enhver situasjon hvor en arbeidstaker eller arbeidssøker stilles dårligere enn andre på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, skulle være omfattet. Dette særlig sett i sammenheng med de strenge bevisreglene i loven. I praksis vil det kunne være vanskelig å bevise at to arbeidstakere er stilt helt likt – som da må til for å bevise at det ikke er snakk om diskriminering. KS mener at et krav om "særlig ufordelaktig" således er mer egnet, vil samsvare mer med den alminnelig rettsoppfatning, og vil dessuten i mindre grad innebære kompliserte grensdragninger til arbeidsgivers styringsrett.

Det er lovteknisk svært uheldig at et slikt begrep gis to ulike definisjoner i samme lovparagraf. KS mener den generelle definisjonen må gjelde for alle samfunnsområder, og at særdefinisjonen i 4. ledd således må utgå. Dette vil være i tråd med ordlyden i EU direktivene på arbeidslivets område og for etnisitet m.m. KS er klar over at denne todelte løsningen er gjennomført i diskrimineringsloven vedrørende etnisitet m.m. En slik uheldig løsning ett sted, kan imidlertid ikke begrunne en uheldig løsning et annet sted. Da bør heller dette endres tilsvarende i diskrimineringsloven. KS er videre klar over at det i arbeidsmiljøloven benyttes den definisjon som her foreslås for arbeidslivet, altså med begrepet "dårligere". Mye tyder imidlertid på at begrepsbruken skyldes en feil, og at meningen var at begrepet "særlig ufordelaktig" skulle benyttes. Dette fordi det i forarbeidene uttrykkelig er sagt at definisjonen av indirekte diskriminering skal være i overensstemmelse med rammedirektivets artikkel nr 2, bokstav b). (Ot.prp. nr 104 (2002-2003)s 36 og NOU 2003:2 s 41) I den danske versjon av direktivteksten brukes uttrykket

”særlig ufordelagtig”. KS mener således at ordlyden i arbeidsmiljøloven ikke kan være noe avgjørende argument for å videreføre denne begrepsbruken for arbeidslivet.

I § 4, 6. ledd angis noen helt spesielle situasjoner som skal være omfattet av bestemmelsen. Det sies uttrykkelig at diskriminering på grunnlag av funksjonsevne som ”er nedsatt, har vært nedsatt, vil kunne bli nedsatt, eller antas å være nedsatt, samt andres nedsatte funksjonsevne” er omfattet. KS mener denne oppramsingen av helt spesielle situasjoner ikke bør stå i lovteksten, men heller fremgå av forarbeidene. Når bestemmelsen for øvrig ikke har noen definisjon av ”nedsatt funksjonsevne”, passer det heller ikke inn med slike særbestemmelser. Videre er de nevnte situasjoner helt spesielle tilfelle som kun unntaksvis vil være omfattet av diskrimineringsvernet. En nærmere forklaring vil således være nødvendig for å forstå hvorfor og på hvilken måte tilfellene kan være inkludert i diskrimineringsvernet. Oppramsing i lovteksten blir således etter KS’s synspunkt mer misvisende enn klargjørende. KS mener videre det gir feil signal å fremheve slike helt spesielle situasjoner. KS vil også vise til at heller ikke i diskrimineringsloven for etnisitet m.m. er dette uttrykt i lovteksten, men kun omtalt i forarbeidene.

§ 5 Forbud mot trakassering

I forbindelse med trakasseringsforbudet viser KS til det som er sagt innledningsvis om begrepet ”nedsatt funksjonsevne”. En svært vid tolkning av dette begrepet kan her få uheldige konsekvenser. Dette særlig også fordi bevissituasjonen for slike forhold er vanskelig håndterbare, særlig tatt i betraktning av at det også gjelder en delt bevisbyrde.

Som eksempel vises til spørsmålet om sykefravær / ”alminnelig sykdom” og rekkevidden av muligheten til å påberope seg trakasseringsbestemmelsen i den sammenheng. Det er riktignok presisert i NOU’en at helt forbigående sykdommer som influensa ikke er omfattet av begrepet og vernet. Akkurat hvor grensen da vil gå, blir imidlertid uklart. Sykefravær som skyldes konflikter og samarbeidsproblemer på arbeidsplassen er ett område som kan bli problematisk i forhold til trakasseringsbestemmelsen. I en slik situasjon er det også nærliggende at trakasseringsbestemmelsen forsøkes påberopt. En mulig løsning er å presiseres i forarbeidene at denne loven og dette spesielle vernet, som også inkluderer objektivt erstatningsansvar og delt bevisbyrde, ikke er ment for slike situasjoner – at det skal en mer alvorlig og varig funksjonsnedsettelse til. I slike situasjoner må eventuelt heller den alminnelige trakasseringsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven påberopes.

I § 5 er på samme måte som i § 4 ramset opp at funksjonsevne som ”... har vært nedsatt, vil kunne bli nedsatt, antas å være nedsatt, ... samt andre personers nedsatte funksjonsevne” er omfattet av trakasseringsbestemmelsen. KS mener på samme måte som i forhold til § 4 at dette ikke bør stå i lovteksten.

§ 10 Plikt til individuell tilrettelegging

Som nevnt innledningsvis mener KS det er viktig at den individuelle tilretteleggingsplikten avgrenses til situasjoner der det virkelig er behov. Med en vid definisjon av begrepet ”nedsatt funksjonsevne” blir det viktig å understreke at tilretteleggingsplikten ikke omfatter enhver nedsatt funksjonsevne. Det er for så vidt omtalt ulike steder i NOU’en at en må kunne kreve noe mer av varighet og alvorlighetsgrad av den nedsatte funksjonsevne når det gjelder tilretteleggingsplikten enn ved de øvrige bestemmelsene. KS mener dette bør tydeliggjøres i lovteksten. Det kan for eksempel gjøres ved at det i § 10 inntas et nytt ledd der det uttrykkelig sies at ”Plikten til tilrettelegging gjelder kun der den nedsatte

funksjonsevne er av en viss varighet og alvorlighetsgrad.”. Alternativt kan dette tas inn i hvert ledd ved at det sies ”varig nedsatt funksjonsevne av en viss alvorlighetsgrad”.

Når det gjelder bestemmelsen i § 10, 2. ledd om tilretteleggingsplikt i skole- og utdanningsinstitusjon, er KS kritisk til flertallets bemerkning i NOU'en om at denne bestemmelsen skal gå lenger enn gjeldende bestemmelser, inklusive opplæringsloven kap. 9 a. Opplæringslovens kap. 9 a er fortsatt relativt ny, og KS mener det ikke er synliggjort et behov for å presisere at tilretteleggingsplikten etter den foreslåtte diskrimineringslov skal gå lenger enn gjeldende bestemmelser. KS mener derfor at forarbeidene ikke må legge slike føringer, men at den foreslåtte tilretteleggingsplikten må tolkes i samsvar med gjeldende regelverk og ikke nødvendigvis innebære en utvidelse av tilretteleggingsplikten. Vernet vil uansett bli styrket også i skolesektoren i det det etter denne foreslåtte loven ligger en særskilt beskyttelse i håndhevingsbestemmelsene.

§ 9 og § 11 Universell utforming

KS er enig i at universell utforming er en positiv målsetting og viser til at dette både på nasjonalt og lokalt nivå allerede er en målsetting som det gjøres mye konkret arbeid ut fra. KS ser at en rettslig regulering vil kunne bidra til å øke effektiviteten og omfanget av dette arbeidet og således bedre tilgjengeligheten generelt. KS mener en slik 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.

Kravet om universell utforming i § 9 er formulert som en skjønnsmessig og balansert bestemmelse der alle relevante momenter kan vurderes ved avveining av om det er universell utforming god nok eller om det foreligger diskriminering i det konkrete tilfelle. En slik bestemmelse ivaretar behovet for å regulere universell utforming og passer inn i diskrimineringslovgivning.

Stadfesting av prinsippet om universell utforming som del av formålet i plan- og bygningsloven, er en fornuftig måte å få begrepet universell utforming inn i lovgivningen. Hvorvidt plan- og bygningsloven bør ha ytterligere og mer konkrete bestemmelser om universell utforming, må, etter KS' oppfatning, eventuelt være gjenstand for en nærmere vurdering og utredning.

Den foreslåtte § 11 fremstår som en type bestemmelse som mer hører hjemme i plan- og bygningslovgivningen, og som burde vært gjenstand for nærmere utredning i forbindelse med denne både for å avdekke behovet og for eventuelt å utforme og konkretisere innholdet i universell utforming nærmere og i samsvar med plan og bygningslovgivningen for øvrig. KS støtter mindretallets begrunnelse og standpunkt om at denne bestemmelsen ikke bør stå i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

KS viser også i denne sammenheng til at en ombyggingsplikt for eksisterende bygg innen 2019 er et drastisk virkemiddel, og at mer positive virkemidler som holdningsskapende arbeid, økonomiske tilskudd og lignende bør være det som skal supplere bestemmelsen i § 9. KS vil særlig understreke kostnadsaspektet ved å innføre en slik ombyggingsplikt. 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. KS frykter således at kostnadene vil kunne bli langt større enn der antatt.

En absolutt plikt uten å kunne vurdere kostnadsnivået i forhold til den byrde som pålegges sammenholdt med den gevinst som oppnås er uheldig. Dersom en slik bestemmelse skal vedtas, bør i det minste dispensasjonsadgangen utvides. Det bør også utredes nærmere om det rettslig er anledning til å pålegge en slik ombyggingsplikt.

§ 12 Bevisbyrde

KS mener at ordlyden i § 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. 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 bør fremkommer tydelig. Mindretallets forslag om en bestemmelse formulert i tråd med arbeidsmiljølovens bestemmelse støttes således.

KS mener videre at bestemmelsen om delt bevisbyrde ikke bør gjelde i forhold til bestemmelsen om universell utforming i § 9. Bestemmelsen om universell utforming er en nyskaping 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.

§ 14 Organisasjoners adgang til å opptre som fullmektig mv.

I § 14 foreslås i 2., 3., og 4. ledd særregler om at enkeltpersoner i organisasjoner som jobber mot diskriminering, kan være prosessfullmektig.

KS vil påpeke at det er underlig og uheldig at særregler om prosessfullmektig gis i en diskrimineringslov. Hvem som kan opptre som prosessfullmektig er regulert i tvistemålsloven, og med nye bestemmelser i tvisteloven som er vedtatt men ikke trådt i kraft. KS mener bestemmelsen i ny tvistelov § 3-3 er tilstrekkelig. Det fremgår der at retten kan gi tillatelse til annen skikket person til å opptre som prosessfullmektig. For øvrig nevnes at ny tvistelov inneholder bestemmelser om søksmålsadgang for organisasjoner, gruppesøksmål og småprosesskrav som minsker behovet for denne type særbestemmelser. Dersom slike særregler skal vedtas, mener KS at de i såfall må plasseres i tvisteloven for helhetens og sammenhengens skyld.

§ 15 Håndheving

KS mener at dersom bestemmelsen om § 11 om universell utforming av bygg blir vedtatt, er dette en slik type bestemmelse som bør håndheves av plan- og bygningsmyndighetene alene og ikke av håndhevingsapparatet for diskriminering. Dette hører naturlig hjemme hos plan- og bygningsmyndigheten. De behandler denne type spørsmål fra før, og det er også de som sitter på denne type kompetanse. Denne bestemmelsen vil ha nær sammenheng med det øvrige regelverk inne plan – og bygningsrett. Det vil dessuten være behov for teknisk og byggefaglig kompetanse.

Videre understrekes at det er uheldig med en mulighet for dobbeltbehandling, i to ulike organer, slik det her legges opp til. En rekke uklarheter og komplikasjoner kan bli konsekvensen av det.

§ 16 Oppreisning for krenkelse av ikke-økonomisk art

KS støtter flertallets vurderinger i at det alminnelige kravet til forsett eller grov uaktsomhet som vilkår for oppreisning, må gjelde også på diskrimineringsfeltet.

KS er imidlertid uenig i at ikke dette også skal gjelde innenfor arbeidslivet. De samme hensyn og momenter gjør seg gjeldende der, og KS kan ikke se noen grunn til at det skal lages slike parallelle, 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.

Sosialtjenesteloven § 4-2 og § 4-3

I sosialtjenesteloven § 4-2 og § 4-3 foreslås innført ytterligere tjenestetilbud i form av ”personlig assistanse” og ”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”.

KS mener disse endringene i sosialtjenesteloven ikke bør gjøres – og i alle fall ikke nå. KS ser det som uheldig om slike endringer gjøres uten at behovet og lovgivningen på dette feltet har vært utredet skikkelig. Som det fremgår av mindretallets bemerkning og av NOU’ens innhold forøvrig, så er det her ikke jobbet med noen helhetlig gjennomgang og forståelse av denne type spørsmål. Utvalgets arbeid har hatt et menneskerettslig og diskrimineringsrettslig perspektiv i tråd med mandatet. Rettighetslovgivning har kun i begrenset omfang vært berørt. Det skal videre pekes på at et annet lovutvalg har jobbet med gjennomgang av sosialtjenesteloven og kommunehelsetjenesteloven (fremlagt i NOU 2004:18).

KS må også understreke de økonomiske konsekvenser av et slikt lovforslag. Innføring av økte krav til kommunenes tjenestetilbud i form av personlig assistent og dagtilbud, er noe som vil få store økonomiske konsekvenser. Blir en slik lovendring ikke finansiert av staten, vil dette måtte iverksettes på bekostning av det øvrige tilbud i kommunen.

Plan- og bygningsloven § 2

KS støtter at prinsippet om universell utforming nedfelles i formålsbestemmelsen i plan- og bygningsloven. Som nevnt over, mener KS også at videre regulering av konkrete krav til universell utforming best gjøres i forbindelse med plan- og bygningslovgivningen.

Med vennlig hilsen



Halvdan Skard
Leder



Olav Ulleren
Adm.direktør