



Justis- og politidepartementet
Lovavdelingen
Boks 8005 Dep.
0030 Oslo

JUSTISDEPARTEMENTET	
06 JAN 2006	
SAKSNR.:	200504026
AVDELING/DETE:	LOV/EO/HI
DDK.NR.	1165
ARKIVKODE:	

Deres ref: 200504026
EO HI/an

Vår ref: #35174v1/bes-bes

Saksbehandler: Beate Sundstrøm
bes@jus.no T +47 22 03 51 08

04.01.2006

Høringsuttalelse - NOU 2005:8 Likeverd og tilgjengelighet

Vi viser til departementets høringsbrev av 7. juli 2005 og beklager fristoversittelsen.

Advokatforeningen har forelagt høringsbrevet for foreningens lovutvalg for velferdsrett bestående av Kristel Heyerdahl (leder), Leif Oscar Olsen, Jahn Knapstad, Helge Hjort og Rikke Lassen. På bakgrunn av lovutvalgets innspill, avis følgende uttalelse:

I INNLEDNING

I 2002 oppnevnte regjeringen Bondevik et lovutvalg som hadde som sin fremste oppgave å

"utarbeide forslag til lov eller forslag til endringer i eksisterende lovgivning eller begge deler som kan styrke det rettslige vernet mot diskriminering av funksjonshemmede."

Utvalget har fått navnet "Syseutvalget" etter utvalgets leder professor dr. juris. Aslak Syse, og de avga sin innstilling i mai 2005 ved NOU 2005: 8 "Likeverd og tilgjengelighet".

Utvalget har levert en meget omfattende utredning, hvor en vesentlig del av utredningen er en grundig gjennomgang av tilsvarende lovgivning i en rekke land som det er naturlig å sammenligne oss med (bl.a. Sverige, Finland, Storbritannia, USA og Canada). Også det internasjonale vernet mot diskriminering slik det kommer til uttrykk i FN-systemet, Europarådet og i EU er viet betydelig plass. Denne gjennomgangen bidrar i betydelig grad til å vise at det lovforslag som nå fremmes, ikke er spesielt radikalt. Det er heller tale om å bringe norsk lovgivning på nivå med land vi naturlig bør sammenligne oss med.

Lovutvalget har valgt en menneskerettslig og diskrimineringsrettslig tilnærming for sitt lovforslag, med begrepet *likeverd* som en form for normativt utgangspunkt. Lovutvalget har lagt til grunn at likeverd for mennesker med nedsatt funksjonsevne, forutsetter både tilgjengelighet og diskrimineringsvern. Utvalget har i sitt arbeid sett hen til den allerede eksisterende diskrimineringsregulering i norsk rett som retter seg

mot diskriminering av bl.a. kjønn, etnisitet, religion og seksuell orientering. Utvalget har i denne sammenheng foreslått at det nedsettes et nytt utvalg til å vurdere om det bør fremmes én felles diskrimineringslov som omfatter tar opp i seg alle former for diskriminering, uavhengig av livsområder. Advokatforeningen støtter et slikt forslag.

Når det gjelder diskrimineringsreguleringen, foreslår lovutvalget et diskrimineringsvern som omfatter både direkte og indirekte diskriminering og trakassering. Når det gjelder tilgjengelighetsreguleringen, er det mest sentrale – og nye – det generelle tilretteleggingskravet i lovforslagets § 9; kravet til *universell utforming*. Universell utforming er i loven definert som *"utforming eller tilrettelegging av hovedløsningen i de fysiske forholdene slik at virksomhetens alminnelige funksjon kan benyttes av flest mulig."* (Lovforslaget § 9 annet ledd; se forøvrig kommentarene til § 11 nedenfor).

Advokatforeningen gir sin tilslutning til at det fremmes forslag til en diskriminerings- og tilgjengelighetslov i tråd med Syseutvalgets lovforslag. Utvalget er på noen punkter delt i et mindretall og et flertall. Advokatforeningens syn på disse dissenser fremgår nedenfor under pkt. II.

Advokatforeningen gir også sin tilslutning til utvalgets forslag om at det bør nedsettes et utvalg som arbeider videre med om diskrimineringsvernet bør gis konstitusjonell beskyttelse ved en egen bestemmelse i grunnloven,

II KOMMENTARER TIL ENKELTE LOVBESTEMMELSER.

Advokatforeningen har merket seg at lovforslaget med svært få unntak er enstemmig. Det vil si at alle vesentlige deler av lovforslaget har fått tilslutning både fra utvalgets medlemmer fra funksjonshemmedes organisasjoner og medlemmene fra de store offentlige og private arbeidsgiverorganisasjonene (Kommunenes Sentralforbund og NHO).

På noen punkter foreligger imidlertid en flertalls- og en mindretallsinnstilling. Dissensene er fra to grupper, dels dissenser fra representantene fra arbeidsgiverorganisasjonene (Advokat Mohus fra KS og advokat Strøm fra NHO), og dels dissenser fra representantene fra de funksjonshemmedes organisasjoner (Buvik fra SAFO og Larsen fra LHL og FFO), med støtte fra tidligere statsråd Guri Fjellanger.

Til disse dissenser er Advokatforeningens syn følgende:

Til § 4 Forbud mot diskriminering

Bestemmelser definerer hva som ligger i diskriminering, både den direkte og den indirekte diskriminering. Ikke bare handlinger, men også unnlatelser som har som formål eller virkning at personer på grunn av nedsatt funksjonsevne blir behandlet dårligere enn andre, er diskriminering etter loven.

Ved direkte diskriminering, konstateres diskriminering dersom vedkommende som har en nedsatt funksjonsevne blir behandlet "dårligere"

enn andre, mens det ved indirekte diskriminering kreves at den med nedsatt funksjonsevne blir stilt "*særlig ufordelaktig*" sammenlignet med andre for at det skal kunne konstateres diskriminering i strid med bestemmelsen.

Dissensen i fjerde ledd

I bestemmelsens fjerde ledd er det imidlertid gitt en egen definisjon av indirekte diskriminering for *arbeidslivets* område. Innenfor arbeidslivets område er kravene dempet for å konstatere indirekte diskriminering i strid med loven. Her skal det for å konstatere indirekte diskriminering ikke være nødvendig å konstatere at det foreligger en "*særlig ufordelaktig*" situasjon sammenlignet med andre. Det skal i arbeidslivet være nok å konstatere at vedkommende blir "*stilt dårligere*" enn andre.

Begrunnelsen for at det slik i loven blir to ulike definisjoner av indirekte diskriminering – en innenfor arbeidslivet og en annen utenfor arbeidslivet – er at utvalget for arbeidslivets vedkommende ønsket å videreføre diskrimineringsbestemmelsen i aml § 54 C som bruker betegnelsen "*dårligere*".

Representantene fra KS og NHO mener at det er uheldig og lite hensiktsmessig at loven opererer med to ulike definisjoner av begrepet indirekte diskriminering, og foreslår hele særbestemmelsen om arbeidslivet tatt ut av loven.

Advokatforeningen er enig i at dette lovteknisk ikke er godt, men finner at en eventuell endring i de verneregler som hører inn under arbeidsmiljøloven bør vurderes i sammenheng med en gjennomgang av arbeidsmiljølovens samlede verneregler, og ikke gjennom nærværende lovforslag.

Dissensen i sjette ledd

I sjette ledd defineres forbudet mot diskriminering å omfatte funksjonshemming som er "nedsatt, har vært nedsatt, vil kunne bli nedsatt, samt diskriminering av andre personers nedsatte funksjonsevne".

Representantene fra KS og NHO mener dette forsøk på definisjon bør utgå, da det gir lite eller ingen veiledning - og at slik kasuistisk oppregning gir liten veiledning. Advokatforeningen deler dette mindretallets syn, idet denne definisjonen ikke gir svar på en rekke øvrige avgrensnings- og definisjonsproblemer knyttet til funksjonshemming som f.eks. kriterier på hva som kan karakteriseres som funksjonshemming overhode, kravet til alvorlighetsgrad, varighet o.s.v.

Til § 5 Forbud mot trakassering

Dissens i tredje ledd

Dissensen knytter seg til samme definisjon av begrepet funksjonshemming som omtalt ovenfor i tilknytning til § 4 sjette ledd. Det vises til denne kommentaren.

Til § 11 Plikt til universell utforming av bygg og anlegg

I lovtkastet § 11 er inntatt en bestemmelse om plikt til universell utforming av bygg og anlegg mv. Begrepet "universell utforming" er nytt i loven, og er gitt definisjon i lovtkastets § 9 annet ledd:

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

Utkastets § 9 inneholder et alminnelig krav – en rettslig standard – om at offentlig virksomhet og privat virksomhet rettet mot allmennheten skal arbeide aktivt og målrettet for å fremme universell utforming innenfor virksomheten. Dette er en nyskapning i norsk rett, og er i og for seg lovforslagets mest radikale element.

Både offentlige og private virksomheter er undergitt denne plikten, dog slik at plikten begrenses dersom den medfører en uforholdsmessig byrde for virksomheten, jf utkastet § 9 annet ledd.

Dersom en person med nedsatt funksjonsevne rammes av brudd på plikten til universell utforming, er det etter utkastets § 9 fjerde ledd å anse som diskriminering etter loven.

I utkastets § 11 er det tatt inn en spesialbestemmelse knyttet til bygg, anlegg og opparbeidede uteområder. Disse sentrale deler av det fysiske miljø skal være universelt utformet, dog begrenset slik at det for nye bygg og anlegg skal gjelde de som ferdigstilles etter 2009. For andre settes det en frist til 2019 for å oppfylle kravet til universell utforming.

Representantene fra KS og NHO foreslår at hele denne bestemmelsen utgår. Deres begrunnelse er at den rettslige reguleringen bør nøye seg med den rettslige standarden som er angitt i § 9 sammen med den foreslåtte endringen i plan- og bygningsloven om at universell utforming skal tas inn som en del av denne lovens formål. Disse representantene er også bekymret for omkostningene ved en slik absolutt bestemmelse.

Advokatforeningen finner på dette punkt det riktig å støtte flertallet, idet en ser det nødvendig for å sikre at kravet til universell utforming av det fysiske miljø faktisk blir gjennomført.

Imidlertid finner Advokatforeningen ikke å kunne støtte brukerrepresentantene og Fjellanger som foreslår at § 11 ikke bare skal omfatte det fysiske miljøet, men også krav om universell utforming av IKT og samferdsel. Advokatforeningen er her enig med utvalgets flertall i at konsekvensene av og kjennskap til disse sektorene ikke i tilstrekkelig grad er gjennomgått og vurdert av utvalget, og at det på det nåværende tidspunkt ikke vil være riktig å gi bindende regler også for disse sektorene.

Til § 12 Bevisbyrde

Når det gjelder bevisbyrden for om det faktisk har funnet sted brudd på forbudet mot diskriminering (§ 4), forbudet mot trakassering (§ 5), forbudet mot instruks om diskriminering eller trakassering (§ 6), forbudet mot gjengjeldelse (§ 7), plikten til generell tilrettelegging (universell utforming) (§ 9) eller plikten til individuell tilrettelegging (§ 10), så har utvalget foreslått en såkalt "delt" bevisbyrde.

Forslaget til bevisregel er utformet slik at hvis det foreligger omstendigheter som *"[g]ir grunn til å tro"* at det har funnet sted brudd på de forannevnte bestemmelser, så skal det legges til grunn at slikt brudd på reglene har funnet sted, med mindre den ansvarlige *"[s]annsynliggjør at det likevel ikke har funnet sted slikt brudd."*

Bestemmelsen er en oppfølging både av norsk diskrimineringslovgivning (jf likestillingsloven § 16 og aml § 54 I), og av EU-rettslig praksis når det gjelder diskrimineringslovgivning.

Mindretallet – bestående av KS og NHOs representant i utvalget – mener at bestemmelsen ikke bør gis anvendelse i forhold til lovforslagets § 9. Mindretallet peker på at bestemmelsen i § 9 om universell utforming er en nyskapning i norsk rett, og at de hensyn som taler for "delt" bevisbyrde, ikke i samme grad gjør seg gjeldende overfor brudd på denne bestemmelsen. Mindretallet viser også til at bestemmelsen ligger utenfor det området som dekkes av de EU-direktivene det vises til.

Advokatforeningen finner ikke å kunne støtte mindretallet på dette punkt, idet en ikke finner innvendingene mot at delt bevisbyrde også skal gjelde for kravet om universell utforming etter lovforslagets § 9, som så tungtveiende at det tilsier at det bør gjelde ulike bevisregler i forhold til ulike overtredelser.

Mindretallet – samme som foran – har imidlertid et forslag til endret formulering av ordlyden, begrunnet i at de synes bestemmelsen i større grad bør sannsynliggjøre det ansvar den som mener seg krenket bør ha til å fremlegge bevis og dokumentasjon, *før* bevisbyrden går over til den andre parten. Mindretallet foreslår at flertallets formulering *"Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted brudd på bestemmelsene i §§ ..."*, erstattes med *"Dersom den som mener seg krenket etter § (...) fremlegger opplysninger som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering i strid med disse bestemmelsene ..."*. Advokatforeningen støtter mindretallets formulering og begrunnelse.

Til § 14 Organisasjoners adgang til å opptre som fullmektig mv.

Syseutvalget går enstemmig inn for at organisasjoner skal kunne opptre som fullmektiger i forvaltningssaker etter loven; jf utkastets § 14 første ledd.

Flertallet i utvalget – alle bortsett fra representantene fra KS og NHO –

ønsker også å regulere organisasjonenes prosessfullmakt ved domstolene. Flertallet foreslår derfor at det som prosessfullmektiger for domstolene kan brukes *”en person utpekt av og med tilknytning til en organisasjon som helt eller delvis har til formål å arbeide mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonshemming.”*

Mindretallet går mot en slik særregulering, idet mindretallet mener at det ikke er behov for særregler, og at de ordinære prosessregler i tvistemålsloven også bør komme til anvendelse i disse sakene. Advokatforeningen støtter her mindretallet.

Til § 16 Oppreisning og erstatning

Et samlet utvalg foreslår at økonomisk tap som følge av brudd på loven, skal erstattes etter de alminnelige erstatningsregler.

Et samlet utvalg er også enige i at forsettlig og grovt uaktsomt brudd på nærmere angitte bestemmelser gir grunnlag for oppreisning, som utmåles til et beløp som finnes *”rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig”*.

Så langt er forslaget i tråd med alminnelige erstatningsrettslige regler og prinsipper.

Utvalgets flertall – alle bortsett fra representantene fra KS og NHO – foreslår at arbeidstaker eller arbeidssøker skal kunne kreve oppreisning ved overtredelse av visse regler *”uavhengig av arbeidsgivers skyld.”* (Utkastet § 16 annet ledd). Forslaget er en videreføring av nåværende bestemmelse i aml § 54 J, som bl.a. omfatter diskriminering på grunnlag av *”funksjonshemming”*, jf aml § 54 B.

Mindretallet dissenterer på dette punkt, idet de på generelt grunnlag mener at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å innføre særregler for arbeidslivet hva angår kravet til oppreisning. Dette er en videreføring av de standpunkter KS og NHO tidligere har gitt uttrykk for i forhold til endringene i arbeidsmiljølovens diskrimineringsregler i kapittel X A og X B.

Advokatforeningen har forståelse for KS og NHOs prinsipielle syn, men finner ikke tiden for allerede nå å redusere det særlige arbeidstakervern som er innført på diskrimineringsområdet. Det trengs lengre tid for å evaluere disse reglene, og bestemmelse i § 16 annet ledd fremstår da som en naturlig videreføring av prinsippene i aml kapittel X A og X B.

Advokatforeningen støtter derfor flertallets forslag til § 16 annet ledd.

Sosialtjenesteloven § 4-2

Syseutvalgets flertall har også foreslått å gjøre en endring i sosialtjenesteloven

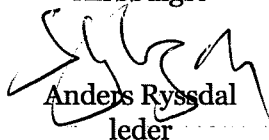
§ 4-2. Denne bestemmelsen gir en oppregning av kommunenes lovbestemte oppgaver, det vil si hvilke tjenester alle kommuner plikter å etablere. Oppregningen i § 4-2 koples direkte opp mot sosialtjenestelovens rettighetsbestemmelse i § 4-3, idet den individuelle rett til sosiale tjenester knyttes direkte opp mot de lovbestemte tjenester som er inntatt i sosialtjenesteloven § 4-2.

Syseutvalgets flertall – alle bortsett fra representantene fra KS og NHO – foreslår å lovfeste kommunenes plikt til å etablere dagtilbud for funksjonshemmede.

Mindretallets begrunnelse for å gå imot dette forslaget, er bl.a. at *"Utvalgets arbeid har hatt et menneskerettslig og diskrimineringsrettslig perspektiv på arbeidet i tråd med mandatet. Rettighetslovgivning har således kun i begrenset omfang vært berørt."* (NOU 2005:8 side 224).

Advokatforeningen støtter her mindretallets syn, og viser til at endringer av sosialtjenestelovens rettighetsbestemmelser bør tas opp i en bredere rettighetssammenheng, hvor bl.a. de økonomiske, administrative og faglige konsekvenser vurderes nøyer opp mot eksisterende og andre mulige rettighetsområder.

Ærbødigst



Anders Ryssdal
leder



Merete Smith
generalsekretær