



**UiT** Norges arktiske universitet

[Det juridiske fakultet]

## **Vern mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse i arbeidslivet**

Er vernet reelt?

Julie Hagen Elnæs

Liten masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, vår 2020

# Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling .....	1
1.2	Aktualitet.....	1
1.2.1	Arbeid er av stor betydning for mennesket .....	1
1.2.2	Fra sosialrett til menneskerettsspørsmål .....	2
1.3	Begrepsavklaring.....	3
1.3.1	Forskjellsbehandling versus diskriminering.....	3
1.4	Metode.....	4
1.5	Avgrensning .....	4
1.6	Videre fremstilling .....	4
2	Rettskildebilde.....	5
2.1	Nasjonalrettslig diskrimineringsvern .....	5
2.1.1	Grunnloven.....	5
2.1.2	Menneskerettsloven.....	6
2.1.3	Likestillings- og diskrimineringsloven.....	6
2.1.4	Diskrimineringsombudsloven .....	7
2.1.5	Arbeidsmiljøloven .....	7
2.2	Internasjonalt diskrimineringsvern.....	7
2.2.1	EU-rettslig diskrimineringsvern: Rammedirektivet 2000/78/EF .....	7
2.2.2	Spesielt konvensjonsvern i FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) .....	8
3	Begrepet «funksjonsnedsettelse» .....	11
3.1	Innledning.....	11
3.2	Fra funksjonshemming via nedsatt funksjonsevne til funksjonsnedsettelse .....	11
3.3	Funksjonsnedsettelse i CRPD .....	14
3.4	Nærmere om lovens grunnlag – funksjonsnedsettelse .....	14

4	Diskrimineringsvernets struktur .....	15
4.1	Hva er diskriminering? .....	15
4.1.1	Direkte og indirekte diskriminering .....	15
4.1.2	Strukturell diskriminering .....	17
4.1.3	Ulovlig forskjellsbehandling – diskriminering .....	18
4.1.4	Forbud mot gjengjeldelse og instruks .....	19
5	Diskrimineringsvernet i arbeidslivet .....	20
5.1	Likestillings- og diskrimineringsloven .....	20
5.1.1	Bevisbyrderegelen .....	22
5.2	Lovlig forskjellsbehandling .....	24
5.2.2	Internasjonal rett .....	26
5.3	Arbeidsgivers styringsrett .....	27
5.3.1	Kvalifikasjonsprinsippet .....	28
5.4	Arbeidsgivers aktivitets- og redegjøringsplikt .....	28
5.4.1	Arbeidsgivers aktivitetsplikt .....	28
5.4.2	Arbeidslivsorganisasjonenes aktivitetsplikt .....	30
5.4.3	Arbeidsgiveres redegjøringsplikt .....	30
5.4.4	Hvilke utfordringer kan knyttes til reell oppfyllelse av rettighetene? .....	31
6	Ansettelse .....	32
6.1	Utlysning av stilling .....	33
6.1.1	Annonsetekst .....	33
6.2	Ansettelsesprosessen .....	33
6.2.1	Intervjufasen .....	34
6.2.2	Beslutning om ansettelse .....	37
6.3	Internopplæring og kompetanseutvikling .....	38
6.4	Tariffavtaler og arbeidsreglementet .....	38
6.5	Hvilke utfordringer kan knyttes til reell oppfyllelse av rettighetene? .....	39

7	Rett til individuell tilrettelegging .....	40
7.1	Hovedregel: Rett til individuell tilrettelegging .....	40
7.2	CRPD .....	41
7.3	EU-retten .....	42
7.4	Innholdet i tilretteleggingsplikten .....	42
7.4.1	Bakgrunn .....	42
7.4.2	En individuell rett .....	43
7.4.3	«Egnet» tilrettelegging .....	44
7.5	Unntak: Uforholdsmessighet og proporsjonalitet .....	45
7.6	Hvilke utfordringer kan knyttes til reell oppfyllelse av rettighetene?.....	46
7.6.1	Arbeidsmiljøloven § 10-2 (4) Rett til redusert arbeidstid .....	47
8	Positiv særbehandling .....	49
8.1	Nasjonal rett .....	49
8.2	Særbehandlingen må være «egnet til å fremme lovens formål» .....	50
8.3	Rimelig forhold mellom mål og middel .....	51
8.3.1	Moderat kvotering .....	51
8.4	Hvilke utfordringer kan knyttes til reell oppfyllelse av rettighetene?.....	52
9	Sluttbemerkninger .....	53
10	Kildeliste .....	55
11	Vedlegg .....	1

# **1 Innledning**

## **1.1 Tema og problemstilling**

Det rettslige diskrimineringsfeltet er omfattende, og vernet er ivaretatt gjennom både nasjonale og internasjonale instrumenter. Diskrimineringsfeltet omfatter en rekke diskrimineringsgrunnlag, herunder funksjonsnedsettelse.

Tema for denne avhandlingen er vern mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse på arbeidslivets område.

Siktemålet er å kaste lys over rekkevidden av diskrimineringsvernet og målet er å finne ut av om regelverket faktisk gir arbeidssøkere og arbeidstakere med funksjonsnedsettelse et reelt diskrimineringsvern. For å belyse dette vil jeg ha ansettelsesprosessen som utgangspunkt. Hovedfokuset vil ligge på mulighetene for å komme inn på arbeidsmarkedet, beholde arbeid og kunne delta i kompetanseutvikling.

## **1.2 Aktualitet**

### **1.2.1 Arbeid er av stor betydning for mennesket**

Ofte er inngangsporten til arbeidslivet det mest utfordrende for mennesker med funksjonsnedsettelse; nettopp derfor har jeg valgt å sette dette i fokus i avhandlingen.

Arbeidslivet er et sentralt område for diskrimineringsvernet: arbeidskraft er en avgjørende ressurs for samfunnet, men arbeidsdeltagelse er også av stor betydning for mennesket.

Det er belegg for at det skjer diskriminering av arbeidssøkere og arbeidstakere på grunn av funksjonsnedsettelse til tross for at det foreligger rettslig vern mot diskriminering av denne gruppen. Sammenlignet med andre land har Norge lav arbeidsledighet, men noen grupper, blant annet funksjonsnedsatte, står i stor grad utenfor arbeidslivet.<sup>1</sup> I 2019 var 43,8 % av funksjonshemmede i yrkesaktiv alder sysselsatt.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> FFO, «Et arbeidsliv for alle? Arbeidsdeltakelse og funksjonshemmede - hva er problemene i praksis?» Oslo 2011, s. 3

<sup>2</sup> SSB, «Funksjonshemmede, arbeidskraftundersøkelsen». Hentet 29. april 2020 fra <https://www.ssb.no/arbeid-og-lonn/statistikker/akutu/aar>

Statistikken viser videre at funksjonsnedsettelse ligger øverst av klagesaker etter diskrimineringsgrunnlag, og det er arbeidsliv det mottas flest klager på.<sup>3</sup> Dette viser at et effektivt rettslig vern mot diskriminering er nødvendig for å ivareta denne gruppens interesser.

Gjennom *Intensjonsavtalen om et inkluderende arbeidsliv (IA-avtalen)*<sup>4</sup>, arbeider regjeringen og partene i arbeidslivet for et mer inkluderende arbeidsliv til det beste for den enkelte arbeidstaker, arbeidsplass og samfunnet. Målet er å legge til rette for at så mange som mulig kan arbeide så mye som mulig, så lenge som mulig. Avtalen ble inngått på nytt for perioden 1.1.2019-31.12.2022. Dette viser at det fortsatt er viktig å jobbe for at flere med funksjonsnedsettelse sysselsettes.

I en undersøkelse gjennomført av Arbeidsforskningsinstituttet ble livssituasjon blant unge med funksjonsnedsettelse i og uten jobb kartlagt.<sup>5</sup> Undersøkelsen viser at andelen som ikke er i jobb skårer jevnt over lavere på alle levekårsindikatorne. Indikatoren med størst utslag er opplevelsen av ikke å være likeverdig samfunnsborger. Mens litt over 60 prosent av de som er i jobb opplever seg som likeverdige borgere, gjelder dette kun 26,5 prosent av de som er utenfor arbeidsmarkedet. Mye tyder derfor på at unge med nedsatt funksjonsevne som ikke er i jobb har en opplevelse av å være annenrangs borgere som ikke er likestilt med funksjonsfriske.

### **1.2.2 Fra sosialrett til menneskerettsspørsmål**

Frem til rundt år 2000 var fokuset på diskrimineringsfeltet på det sosialrettslige, der særlige rettigheter og tjenester i sosialrettslig lovgivning ble vektlagt. Det var et spredt nasjonalt diskrimineringsvern for «funksjonshemming», og et uklart diskrimineringsvern internasjonalt.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Diskrimineringsnemnda, «Klagesaker og statistikk», Hentet 4. mai 2020 fra <https://diskrimineringsnemnda.no/klagesaker-og-statistikk/sokstatistikk>

<sup>4</sup> Regjeringen, «Intensjonsavtale for et mer inkluderende arbeidsliv (IA-avtalen) 2019-2022» Hentet fra <https://www.regjeringen.no/globalassets/departementene/asd/dokumenter/2018/ia-avtalen-2019-2022.pdf>

<sup>5</sup> Sveinung Legard, «Overgangen mellom utdanning og arbeid for unge med nedsatt funksjonsevne», Hovedfunn fra en spørreundersøkelse gjennomført av Arbeidsforskningsinstituttet AFI-FoU 2012, Oslo 2012, s. 7

<sup>6</sup> Marianne Jenum Hotvedt, «Vern mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse - Individuelt og strukturelt vern», Forelesning i JUS5590 Diskriminerings- og likestillingsrett. Upublisert materiell, Oslo 2019

Etter tusenårsskiftet har det blitt klarere at dette er et menneskerettsspørsmål, og det ble ekstra tydelig da FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) ble vedtatt og ikraftsatt i henholdsvis 2006 og 2008. Konvensjonen ble ratifisert av Norge i 2013. Det menneskerettslige aspektet ble tydeliggjort nasjonalt gjennom diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Etter ikrafttredelse av den første diskriminerings- og tilgjengelighetsloven 1.1.2009 fikk «funksjonshemmede» betydelig flere rettigheter. Den gjeldende likestillings- og diskrimineringsloven trådte i kraft 1.1.2018.

### **1.3 Begrepsavklaring**

#### **1.3.1 Forskjellsbehandling versus diskriminering**

Begrepene diskriminering og forskjellsbehandling brukes ofte om hverandre. Med diskriminering eller forskjellsbehandling menes at en person eller gruppe behandles dårligere enn andre i en tilsvarende situasjon. Det fremgår imidlertid av Prop.81 L (2016–2017)<sup>7</sup> at ikke all forskjellsbehandling er diskriminering. Det kan foreligge legitime grunner til å behandle mennesker forskjellig. Vanligvis brukes begrepet diskriminering om forskjellsbehandling som er ulovlig, og forskjellsbehandling om forskjellsbehandling som er lovlig. Dette er imidlertid ikke helt konsekvent.

Den generelle bestemmelsen om vilkårene som må være oppfylt for at forskjellsbehandling er lovlig er likestillings- og diskrimineringsloven § 9 første ledd. Forskjellsbehandling etter denne bestemmelsen regnes ikke som diskriminering, og er dermed ikke i strid med forbudet i § 6, når den har et saklig formål, er nødvendig for å oppnå formålet og det er et rimelig forhold mellom det man ønsker å oppnå og hvor inngripende forskjellsbehandlingen er for den eller de som stilles dårligere.

Det skal i utgangspunktet svært mye til for at direkte forskjellsbehandling skal være lovlig. Dette gjelder særlig i arbeidslivet, der det etter gjeldende rett må innfortolkes et krav om at forskjellsbehandlingen må være begrunnet i et reelt og avgjørende yrkeskrav for å være lovlig, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 9 annet ledd. Adgangen til

<sup>7</sup> Prop.81 L (2016–2017) *Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)* s. 30

forskjellsbehandling må imidlertid tolkes svært restriktivt, for ikke å føre til en «uthuling av diskrimineringsforbudet».<sup>8</sup>

Vilkårene for lovlig forskjellsbehandling vil jeg redegjøre nærmere for i kapittel 5.

#### **1.4 Metode**

Jeg vil i avhandlingen anvend alminnelig juridisk metode og anvende loven, lovens forarbeider, nemndspraksis, sedvane, juridisk litteratur og reelle hensyn.

Det fremgår av Wien-konvensjonen<sup>9</sup> art. 31 at de internasjonale reglene skal tolkes «*in good faith in accordance with the meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its purpose*». Ved tolkningen av de internasjonale reglene vil jeg forhold meg til dette.

Når det gjelder de nasjonale reglene vil forarbeidene ha stor betydning for hvordan disse skal tolkes. Jeg vil også se hen til praksis fra likestillings- og diskrimineringsnemnda. Denne er omfattende og svært relevant da det er disse som håndhever de norske lovreglene i tillegg til domstolene.

#### **1.5 Avgrensning**

Avhandlingen omhandler diskriminering av personer med funksjonsnedsettelse i arbeidslivet. Det er særlig adgangen til arbeidslivet – diskrimineringsvernet ved ansettelse – som behandles. Avhandlingen avgrenses mot vernet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse på andre samfunnsområder, for eksempel ved tjenesteyting og i undervisning. Det avgrenses også mot vernet mot oppsigelse i arbeidsforhold.

#### **1.6 Videre fremstilling**

I kapittel 2 vil jeg redegjøre for rettskildene jeg benytter meg av i avhandlingen. I kapittel 3 vil begrepet «funksjonsnedsettelse» redegjøres for og videre vil jeg i kapittel 4 vise overordnet til diskrimineringsvernets struktur.

Diskrimineringsvernet i arbeidslivet redegjøres for i kapittel 5, og i kapittel 6 vil ansettelsesprosessen behandles. Etter dette vil rett til individuell tilrettelegging og positiv

<sup>8</sup> Ot.prp.nr.104 (2002–2003) *Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet)* m.m s. 40

<sup>9</sup> Wien-konvensjonen om traktatretten, Wien 23. mai 1969



særbehandling behandles i hvert sitt kapittel. I de enkelte kapitlene vil jeg underveis redegjøre for hvilke utfordringer som kan knyttes til reell oppfyllelse av de rettighetene. I siste og avsluttende kapittel vil jeg trekke frem funn fra de enkelte delkapittel.

## 2 Rettskildebilde

### 2.1 Nasjonalrettslig diskrimineringsvern

#### 2.1.1 Grunnloven

Først i 2014 fikk Grunnloven (Kongeriket Norges grunnlov av 17. mai 1814) en generell bestemmelse om likhet og ikke-diskriminering for mennesker. Ved Stortingets vedtak i mai 2014 ble Grunnloven supplert med en rekke bestemmelser om menneskerettigheter. Likhetsprinsippet og ikke-diskrimineringsprinsippet ble inntatt i Grunnloven § 98. Det fremgår av bestemmelsen at

*«Alle er like for lova.*

*Ikkje noko menneske må utsetjast for usakleg eller mishøveleg forskjellsbehandling.»*

Bestemmelsen endret ikke rettstilstanden, men befestet et viktig prinsipp i det norske demokratiet. Prinsippet skal innebære at *«lovgiver ikke vil ha adgang til å gi privilegier til enkelte personer eller grupper i samfunnet»*.<sup>10</sup>

Hva som pålegges av plikter fremgår ikke direkte av bestemmelsen. Bestemmelsen må derfor sees i sammenheng med Grl. § 92. Av denne fremgår det at

*«Dei statlege styresmaktene skal respektere og tryggje menneskerettane slik dei er fastsette i denne grunnlova og i traktatar om menneskerettar som er bindande for Noreg.»*

Menneskerettighetsutvalget uttaler at *«det på området for diskriminering bør være offentlige instansar som er pliktsubjekt etter § 98»*.<sup>11</sup> Dermed er det statens myndigheter som er pålagt plikter etter § 98. Plikten innebærer at myndighetene ikke må vedta lover og regler med diskriminerende innhold, og noen positive plikter for å hindre diskriminering mellom private.

<sup>10</sup> Innst. 186 (2013-2014) *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV* s. 25

<sup>11</sup> Dok.nr.16 (2011–2012) *Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven* s. 148

Diskrimineringsvernet i § 98 gir en individuell rett som kan bringes inn for domstolene i enkeltsaker. Ombudet og nemnda har imidlertid ikke myndighet til å håndheve Grunnloven.

Synet på arbeid som et gode kommer til uttrykk i Grunnloven § 110 første ledd. Det fremgår av bestemmelsen at *«Dei statlege styresmaktene skal leggje til rette for at kvart arbeidsført menneske kan leve av arbeidet sitt eller næringsverksemda si»*.

Et krav om likebehandling og like muligheter på arbeidsmarkedet er begrunnet ut fra et prinsipp om fordelingsrettferdighet. Det vil si at arbeidsgivere pålegges en plikt til rettferdig fordeling av de goder, i denne sammenheng muligheten til å *«oppnå eller beholde en arbeidskontrakt samt fordeler i arbeidsforholdet som han besitter»*.<sup>12</sup> Dette bunner igjen i tanken om at muligheten for deltakelse på arbeidsmarkedet anses som et gode for den enkelte.

### **2.1.2 Menneskerettsloven**

Menneskerettsloven (Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett) inkorporerer flere sentrale menneskerettskonvensjoner i norsk rett. Lovens formål er å styrke menneskerettighetens stilling i norsk rett, jf. lovens § 1. Dette er ment som et signal på at menneskerettighetene skal ha en sterk stilling i norsk rett og samfunnsliv.<sup>13</sup> Av MrI. § 2 fremgår at nærmere bestemte konvensjoner skal gjelde som norsk rett i den utstrekning de er bindende for Norge.

### **2.1.3 Likestillings- og diskrimineringsloven**

Likestillings- og diskrimineringsloven (Lov av 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering) trådte i kraft 1. januar 2018 og erstatter fire tidligere lover, som gjaldt diskriminering knyttet til ulike diskrimineringsgrunnlag. Loven har til formål å fremme likestilling og hindre diskriminering i alle deler av samfunnet, jf. lovens § 1.

Loven er en gjennomføring på nasjonalt nivå av den grunnleggende menneskerettigheten til ikke å bli diskriminert på grunn av gruppetilhørighet. Menneskerettslige forbud mot diskriminering finnes i flere andre konvensjoner som er inkorporert gjennom menneskerettsloven og gitt forrang dersom disse reglene kolliderer med andre lovregler. Av §

<sup>12</sup> Tine Eidsvaag, «Vern mot utstøting og diskriminering av arbeidstakere med helseproblemer eller funksjonsnedsettelse», Bergen 2009 s. 51

<sup>13</sup> Ot.prp. nr. 3 (1998-1999) *Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)* s. 5

I siste ledd fremgår det at loven skal bidra til å bygge ned samfunnsskapt funksjonshemmede barrierer, og hindre at nye skapes.

#### **2.1.4 Diskrimineringsombudsloven**

Håndheving er regulert i Diskrimineringsombudsloven (Lov av 16. juni 2017 nr. 50 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda).

Håndhevingsbestemmelsene er av stor betydning for diskrimineringsvernet og ble etablert som et lavterskeltilbud til personer som mente seg diskriminert.

Ved diskrimineringsombudsloven 2017 er det innført et nytt system for håndhevingsapparatet. Med den nye loven skjedde det en endring ved at Ombudet kun har en veileder- og pådriverrolle, og ikke behandler enkeltsaker slik som tidligere. Lovhåndheveroppgavene er altså skilt ut fra ombudet og overført til nemnda. Det er videre innført skjerpede kvalifikasjonskrav til nemndlederne. Ved den nye loven ble også saksbehandlingsreglene effektivisert. En siste viktig endring er at nemnda er gitt myndighet til å tilkjenne oppreisning i saker innenfor arbeidslivet og å tilkjenne erstatning i enkle saksforhold.

De nye reglene er av stor betydning for et effektivt diskrimineringsvern.

#### **2.1.5 Arbeidsmiljøloven**

Mennesker med nedsatt funksjonsevne er vernet etter arbeidsmiljøloven (Lov av 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.) sine regler, på lik linje som andre. Likestillings- og diskrimineringsloven og arbeidsmiljøloven må derfor i flere tilfeller ses i sammenheng.

Avhandlingen avgrenses imidlertid mot arbeidsmiljølovens verneregler.

## **2.2 Internasjonalt diskrimineringsvern**

### **2.2.1 EU-rettslig diskrimineringsvern: Rammedirektivet 2000/78/EF**

EU har vært pådriver for utvikling av et stadig sterkere vern mot diskriminering. Rådsdirektiv 2000/78/EF om likebehandling med hensyn til sysselsetting og arbeid (*likebehandlingsdirektivet*) ble vedtatt i 2000 som en del av en «ikke-diskrimineringspakke».<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Ot.prp.nr.104 (2002-2003) s. 12

Formålet med å utvikle et slik direktiv var å «fastlegge en generell ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling», jf. direktivets artikkel 1. Funksjonsnedsettelse, «handikap», er listet opp som et av diskrimineringsgrunnlagene.

I direktivets artikkel 5 heter det at:

*«Med henblik på at sikre, at princippet om ligebehandling af handicappede overholdes, foretages der tilpasninger i rimeligt omfang. Det betyder, at arbejdsgiveren skal træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov, for at give en handicappet adgang til beskæftigelse, til at udøve den eller have fremgang i den eller for at give vedkommende adgang til uddannelse, medmindre arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde.»*

Ved gjennomføringen av likebehandlingsdirektivets artikkel 5 i norsk rett ble det etter dette tilføyd en særskilt bestemmelse om tilrettelegging av arbeidet for «arbeidstakere med funksjonshemming».15 Arbeidsmiljøloven § 54F trådte i kraft 1. mai 2004, og innførte en generell tilretteleggingsplikt overfor arbeidstakere med nedsatt funksjonsevne. Vernet er i realiteten det samme som er videreført i de nye lovene.

Siden direktivet ikke er en del av EØS-avtalen, er ikke Norge forpliktet til å implementere det. Norske myndigheter er imidlertid politisk forpliktet til å innføre rettsstandarder som er på linje med diskrimineringsvernet i EU.16 Dette har medført at norske lover på dette feltet er utformet slik at de implementerer likebehandlingsdirektivet i norsk rett. De norske lovene må også tolkes på en måte som er i overenstemmelse med direktivet. Dette har som følge at all relevant praksis fra EU-domstolen vil ha stor betydning som rettskilde.17

### **2.2.2 Spesielt konvensjonsvern i FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD)**

Det er ikke bare EU og EØS som har gått i retning av styrket diskrimineringsvern.

Konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD) ble vedtatt 13. desember 2006, og Norge ratifiserte konvensjonen 3. juni 2013 og ble ved dette folkerettslig

<sup>15</sup> Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) s. 66

<sup>16</sup> St.prp.nr.11 (2003-2004) *Om samtykke til godkjenning av ei avgjerd i EØS-komiteen om innlemming i EØS-avtalen av fellesskapshandlingsprogrammet om motkjemping av diskriminering (2001-2006)* s. 2

<sup>17</sup> NOU 2005:8 *Likeverd og tilgjengelighet. Rettslig vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Bedret tilgjengelighet for alle.* s. 90

forpliktet til å overholde konvensjonens krav og har positive forpliktelser overfor borgerne i lys av konvensjonen. CRPD er imidlertid ikke inkorporert i norsk nasjonal rett på linje med andre menneskerettighetskonvensjoner.<sup>18</sup>

Konvensjonens formål fremgår av CRPD artikkel 1. Det heter her at statene skal «*promote, protect and ensure the full and equal enjoyment of all human rights and fundamental freedoms by all persons with disabilities, and to promote respect for their inherent dignity*».

Partene forplikter seg til å sikre og å fremme full gjennomføring av alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter for alle mennesker med nedsatt funksjonsevne, uten diskriminering av noe slag på grunn av nedsatt funksjonsevne, jf. konvensjonens artikkel 4. Dette kan blant annet oppfylles gjennom lovgivning. Statens skal videre iverksette aktive tiltak for å fremme faktisk likhet for personer med funksjonsnedsettelse, blant annet gjennom tilgjengelighet og tilrettelegging.

Konvensjonen gir gjennom særskilte og presiserte forpliktelser vern mot diskriminering: den skal sikre personer med funksjonsnedsettelse like muligheter til å realisere sine menneskerettigheter, og å sikre likeverd samt å bygge ned hindringer som særlig rammer personer med funksjonsnedsettelse. Dette vil CRPD oppnå gjennom å stille krav til hvordan medlemslandene skal legge til rette for at også mennesker med funksjonsnedsettelse kan få oppfylt menneskerettighetene som er nedfelt i andre FN-konvensjoner.

I konvensjonens artikkel 27 finnes spesifiserte regler som gjelder for arbeidslivets område. Her heter det at partene i konvensjonen erkjenner «*the right of persons with disabilities to work, on an equal basis with others*». Det fremgår av bestemmelsen at dette innebærer at alle skal ha muligheten til å tjene til livets opphold ved et arbeid som en har valgt fritt eller påtatt seg i et arbeidsmiljø som er «åpent, inkluderende og tilgjengelig» for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Videre i bestemmelsen annet punktum heter det at partene også skal trygge og fremme virkeliggjøringen av retten til arbeid ved å treffe hensiktsmessige tiltak.

<sup>18</sup> UN Enable, «Convention and Optional Protocol Signatures and Ratifications». Hentet 15. januar 2020 fra [https://www.un.org/disabilities/documents/2016/Map/DESA-Enable\\_4496R6\\_May16.jpg](https://www.un.org/disabilities/documents/2016/Map/DESA-Enable_4496R6_May16.jpg)

Etter dette må det kunne slås fast at konvensjonen er et viktig skritt i retning av et endret syn på mennesker med funksjonsnedsettelse og skal sikre at samfunnet anerkjenner at alle mennesker skal ha mulighet til likestilling og deltakelse i samfunnet.

Tilleggsprotokollen ble vedtatt på samme dag som konvensjonen og er ratifisert av 82 stater. Den gir individklageadgang, noe som innebærer at enkeltpersoner eller grupper av enkeltpersoner kan klage til konvensjonens ekspertkomité om at deres rettigheter er krenket av staten. Denne klageadgang er ikke undertegnet av Norge.<sup>19</sup>

At CRPD ikke er inkorporert i norsk nasjonal rett kan formelt gjøre vernet svakere. Norsk rett skal imidlertid etter presumpsjonsprinsippet skal tolkes slik at den er i overensstemmelse med sine plikter etter konvensjonen, og konvensjonen har således en viktig betydning for norsk rett.<sup>20</sup>

Forrangsbestemmelsen i Mrl. § 3 innebærer at dersom det oppstår motstrid mellom en norsk lovregel og en av de inkorporerte konvensjonene, vil konvensjons regel ha forrang. Norsk rett skal imidlertid presumeres å være i samsvar med konvensjonen etter Grl. § 92.

CRPD er imidlertid den eneste FN-konvensjonen som Norge har sertifisert, men ikke inkorporert. Dette vil kunne ha en symboleffekt ved at det gir et inntrykk av at regjeringen mener at loven er god, men ikke viktig nok til å bli en del av norsk lov. Dette kan være problematisk i et menneskerettsperspektiv: når konvensjonen ikke inkorporeres gir det formelt mennesker med funksjonsnedsettelse et dårligere rettsvern.

Ved å slutte seg til CRPD har Norge forpliktet seg til å avgi rapporter hvert fjerde år om gjennomføringen av konvensjonen til en komité av uavhengige eksperter som fører tilsyn med statenes gjennomføring av konvensjonen. CRPD-komiteen kom i mai 2019 med sin endelige rapport<sup>21</sup> med bemerkninger om Norge. Det faktum at Norge ikke har inkorporert CRPD i norsk rett, er et av punktene komiteen uttrykker bekymring over.

<sup>19</sup> UN Enable, «Convention and Optional Protocol Signatures and Ratifications». Hentet 15. januar 2020 fra [https://www.un.org/disabilities/documents/2016/Map/DESA-Enable\\_4496R6\\_May16.jpg](https://www.un.org/disabilities/documents/2016/Map/DESA-Enable_4496R6_May16.jpg)

<sup>20</sup> Prop. 106 S (2011-2012) *Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne*, s. 27

<sup>21</sup> United Nations, «*Concluding observations on the initial report of Norway\**», Hentet 24. januar 2020 fra <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2019/04/CRPD-concluding-observations-Norway-2019.pdf>

Komiteen uttrykte bekymring over «*the fact that the Convention has not been incorporated into national law and there is no comprehensive strategy or action plan for the implementation of the Convention, with timelines and budgets, developed in consultation with organizations of persons with disabilities;*» og «*The fact that the State party has not yet ratified the Optional Protocol to the Convention;*».22

Komiteen anbefalte at Norge «*Incorporate the Convention into national law, revise its legislation in line with the Convention and develop a comprehensive strategy and action plan with transparent and sustainable financial resources for the implementation of the Convention, with clear timelines, in close, meaningful and fully accessible consultation with organizations of persons with disabilities;*».23

### **3 Begrepet «funksjonsnedsettelse»**

#### **3.1 Innledning**

I avhandlingen vil jeg primært bruke begrepet «funksjonsnedsettelse», som er det lovfestede diskrimineringsgrunnlaget. Begrepet favner vidt, og kan oppfattes vagt. Av denne grunn vil jeg i dette kapitlet gå nærmere inn på hva som ligger i begrepet. Jeg vil først gi et historisk overblikk over utviklingen av diskrimineringsgrunnlaget frem til dagens begrep «funksjonsnedsettelse» og deretter redegjøre for hva som er innholdet i begrepet.

#### **3.2 Fra funksjonshemming via nedsatt funksjonsevne til funksjonsnedsettelse**

I likestillings- og diskrimineringsloven av 2017 har begrepet *funksjonsnedsettelse* endret ordlyd sammenlignet med den tidligere diskriminerings- og tilgjengelighetsloven hvor diskrimineringsgrunnlaget var «nedsatt funksjonsevne». Dette innebærer ingen realitetsendring for gjeldende rett.<sup>24</sup> Vernet mot diskriminering etter likestillings- og diskrimineringsloven viderefører vernet etter de tidligere diskriminerings- og tilgjengelighetslovene fra 2009 og 2013. Vernet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse dreier seg om likestilling og likeverd for denne gruppen.

<sup>22</sup> United Nations, «*Concluding observations on the initial report of Norway\**», Hentet 24. januar 2020 fra <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2019/04/CRPD-concluding-observations-Norway-2019.pdf> s. 2

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 313

I forarbeidene fremhever departementet at likestilling og likeverd for mennesker med funksjonsnedsettelse bør betraktes som en menneskerettighet og reguleres deretter. De viser til at det har «*skjedd et skifte i perspektiv i tilnærmingen til nedsatt funksjonsevne, fra å anse situasjonen som et spørsmål om velferd og omsorg, til i økende grad å betrakte den som et menneskerettsspørsmål. Dette skiftet innebærer en tilnærming til mennesker med nedsatt funksjonsevne som er parallell med den menneskerettslige tilnærmingen til andre utsatte grupper*».25

Dagens begrep bygger altså på en forståelse av funksjonsnedsettelse som et delvis samfunnskapt problem, og ikke en egenskap eller et kjennetegn ved individet. Funksjonsnedsettelsen vil ofte ikke i seg selv hindre for deltakelse i samfunnet; eventuelle hinder beror på hvordan samfunnet er utformet.

Dette er en viktig endring sammenlignet med tidligere forståelse av begrepet. Tradisjonelt var «funksjonshemming» sett på som en egenskap hos mennesket.<sup>26</sup> Et slikt syn innebar at funksjonshemmingen kunne «rettes» ved behandling og/eller rehabilitering. Et slikt medisinsk syn på begrepet ble møtt med betydelig kritikk i NOU 2005:8 *Likeverd og tilgjengelighet* ledet av Aslak Syse. Det ble i utredningen fremhevet at en slik forståelse ikke hensyntok at omgivelsene har avgjørende betydning for om et biologisk eller medisinsk forhold medfører en hemming. Det understrekes at

*«funksjonshemming er en deltakelsesbegrensning som kan oppstå i et individs møte med samfunnet, og som kan knyttes til nedsatt funksjonsevne. Begrepet betegner altså en følge. Funksjonshemming forårsakes av et sett av faktorer, både hos individet og i omgivelsene, og varierer ut fra dette. Dette innebærer at begrepet funksjonshemming er relasjonelt og relativt.»*<sup>27</sup>

Det blir fremhevet at «*samfunnets utforming og den konkrete situasjon vil være bestemmende for i hvilken grad den enkelte opplever å være funksjonshemmet*».28

<sup>25</sup> Ot.prp. 44 (2007-2008) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven) s. 71

<sup>26</sup> NOU 2005:8 s. 36

<sup>27</sup> NOU 2005:8 s. 161

<sup>28</sup> NOU 2005:8 s. 36



Det er klart at personer med nedsatt funksjonsevne ikke nødvendigvis er funksjonshemmet, og at en funksjonsnedsettelse ikke nødvendigvis resulterer i begrenset samfunnsdeltakelse. Nedsatt funksjonsevne kan dermed ikke likestilles med nedsatt arbeidsevne.

For individene innebærer overgangen til en relasjonell modell at personer med nedsatt funksjonsevne ses som subjekter med samme rettigheter som andre, ikke som objekter som skal «behandles».

På bakgrunn av at det er de samfunnsskapte barrierer som primært fører til diskriminering foreslo Syse-utvalget at begrepet «nedsatt funksjonsevne» skulle brukes som betegnelse på diskrimineringsgrunnlaget, ikke «funksjonshemming». Dette innebar en viktig tydeliggjøring av at funksjonsnedsettelse er noe et individ har, ikke noe et individ er. Utvalget slo fast at *«presiseringen av diskrimineringsgrunnlaget viser seg i praksis å ha stor betydning for vernets praktiske rettevidde»*.<sup>29</sup> Det må være samfunnets ansvar å jobbe for bedre tilrettelegging, slik at omgivelsene ikke skaper barrierer for menneskene i denne gruppen.

Sammenfattet kan det sies at begrepet «funksjonshemming» tuftet på en ideologi om at funksjonsnedsettelsen var av medisinsk art. Det er imidlertid ikke riktig å anse funksjonsnedsettelse og deltakerbegrensning som samme forhold når det er forholdene i samfunnet som er av betydning for at det i visse tilfeller kan oppstå «funksjonshemming». Dette er naturlig all den tid funksjonsnedsettelsen er knyttet til årsak og deltakerbegrensningen er virkingen av funksjonsnedsettelsen.

«Funksjonshemming» anses også som et mer negativt ladet ord, som oftere blir møtt med negative holdninger og stereotyper.<sup>30</sup> «Nedsatt funksjonsevne» var videre definert, og omfattet både fysiske, psykiske og kognitive funksjonsnedsettelser. «Funksjonsnedsettelse» er synonymt med «nedsatt funksjonsevne», men har en mer nøytral utforming som kan anses mindre belastende.

Som allerede nevnt er det klart at personer med nedsatt funksjonsevne ikke nødvendigvis er funksjonshemmet, og en funksjonsnedsettelse ikke trenger å resultere i begrenset

<sup>29</sup> NOU 2005: 8 s. 161

<sup>30</sup> Kristel Jüriloo «Stereotype holdninger til mennesker med nedsatt funksjonsevne» i *Kritisk jus* 04/2014, Oslo 2014 s. 171-173 (s. 171)

samfunnsdeltakelse. Nedsatt funksjonsevne kan derfor ikke likestilles med nedsatt *evne* til å for eksempel utføre et arbeid.

### 3.3 Funksjonsnedsettelse i CRPD

I CRPD defineres «persons with disabilities» slik i artikkel 1:

*«Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others.»*

Ved dette ser vi at overgangen fra en biologisk/medisinsk til en relasjonell/sosial modell også er tydelig forankret i CRPD. Det fremgår av konvensjonens fortale bokstav e) at *«disability is an evolving concept and that disability results from the interaction between persons with impairments and attitudinal and environmental barriers that hinders their full and effective participation in society on an equal basis with others»*. Konvensjonen anerkjenner altså at «disability» er et delvis samfunnskapt problem, og ikke en egenskap eller et kjennetegn ved individet».

### 3.4 Nærmere om lovens grunnlag – funksjonsnedsettelse

Funksjonsnedsettelse innebærer tap av, skade på eller avvik i en kroppsdel eller i en av kroppens psykologiske, fysiologiske eller biologiske funksjoner.<sup>31</sup> Mennesker med nedsatt funksjonsevne er en sammensatt gruppe med ulike utfordringer.

Om hvordan begrepet skal forstås heter det i forarbeidene at det med funksjonsnedsettelse menes:

*«tap av eller skade på en kroppsdel eller i en av kroppens funksjoner. Dette kan for eksempel dreie seg om nedsatt bevegelses-, syns- eller hørselsfunksjon, nedsatt kognitiv eller intellektuell funksjon, eller ulike funksjonsnedsettelse på grunn av allergi, hjerte- eller lungesykdommer. Begrepet omfatter også psykiske lidelser som for eksempel depresjon eller bipolare lidelser. Det stilles ikke krav til varighet eller alvorlighet, men det avgrenses mot forbigående og/eller bagatellmessige forhold. Hva som er årsaken til funksjonsnedsettelsen*

<sup>31</sup> Bufdir, «Hva er nedsatt funksjonsevne?», Hentet 4. mai 2020 fra [https://bufdir.no/Nedsatt\\_funksjonsevne/Hva\\_er\\_nedsatt\\_funksjonsevne/Hva\\_er\\_nedsatt\\_funksjonsevne/](https://bufdir.no/Nedsatt_funksjonsevne/Hva_er_nedsatt_funksjonsevne/Hva_er_nedsatt_funksjonsevne/)

*har ikke betydning. Begrepet avgrenses derfor ikke mot tilstander som er forårsaket av individets egen atferd.»*<sup>32</sup>

Med utgangspunkt i denne uttalelsen i lovens forarbeider kan det slås fast at vernet mot forskjellsbehandling på grunn av funksjonsnedsettelse er omfattende, og at det kan oppstå tolkningsspørsmål ved vurderingen av hva som omfattes av vernet. Det avgjørende er om det har skjedd forskjellsbehandling på grunn av funksjonsnedsettelsen, og vernet er således ikke et vern for en bestemt gruppe mennesker.

## **4 Diskrimineringsvernets struktur**

### **4.1 Hva er diskriminering?**

Ordet diskriminering betyr å gjøre forskjell.<sup>33</sup> Dersom en person blir behandlet annerledes enn en annen person ville blitt i et tilsvarende tilfelle, foreligger forskjellsbehandling. Som forklart i kapittel 1.3.1 må det foreligge ulovlig forskjellsbehandling som er knyttet til et diskrimineringsgrunnlag for at det skal være snakk om diskriminering i rettslig forstand.

#### **4.1.1 Direkte og indirekte diskriminering**

Diskriminering kan være direkte eller indirekte. Det foreligger direkte diskriminering når «*en person behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon på grunn av forhold nevnt i § 6 første ledd*», jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 7.

For at det skal foreligge direkte forskjellsbehandling, må forskjellsbehandlingen føre til skade eller ulempe for den som forskjellsbehandles, for eksempel at forskjellsbehandlingen fører til tap av fordeler, økonomisk tap eller færre muligheter sammenlignet med andre i en tilsvarende situasjon.<sup>34</sup> Funksjonsnedsettelsen må altså være årsaken til at vedkommende har blitt behandlet annerledes. Dette er tilfelle hvor en arbeidssøker i rullestol ikke får jobben, selv om det blir bevist at vedkommende var den best kvalifiserte kandidaten og at funksjonsnedsettelsen ikke ville hindre arbeidet som skulle utføres i jobben.

<sup>32</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 313

<sup>33</sup> Ingunn Ikdahl, «diskriminering», Store norske leksikon på snl.no. Hentet 15. januar 2020 fra <https://snl.no/diskriminering>

<sup>34</sup> Prop.81 L (2016–2017) s. 314

Det foreligger indirekte forskjellsbehandling når en «*tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som vil stille personer dårligere enn andre, på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd*», jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 8.

Det er også ved indirekte forskjellsbehandling krav om årsakssammenheng, men indirekte forskjellsbehandling kjennetegnes ved at handlingen er nøytral ved at den ikke er motivert av eller direkte knyttet til et diskrimineringsgrunnlag. Det kan være praksiser som er iverksatt med det formål å ivareta legitime hensyn, men som faktisk vil ramme en bestemt gruppe.<sup>35</sup>

Hvorvidt en handling er å anse som direkte eller indirekte forskjellsbehandling, har betydning for rekkevidden av bestemmelsen om lovlig forskjellsbehandling.<sup>36</sup> På alle samfunnsområder skal det mer til for at direkte forskjellsbehandling skal være lovlig, enn for at indirekte forskjellsbehandling skal være lovlig. Dette har sammenheng med at forbudet mot direkte forskjellsbehandling bare omfatter forskjellsbehandling som har et diskriminerende element i selve handlingen eller dens begrunnelse, mens forbudet mot indirekte forskjellsbehandling knytter seg til handlinger eller praksiser som er tilsynelatende nøytrale og ofte saklige.<sup>37</sup>

Det fremgår av § 7 at forbudet mot direkte diskriminering også omfatter hypotetiske sammenligningspersoner og at forbudet også bare rammer forskjellsbehandling som reelt stiller noen i en dårligere situasjon enn andre. Videre innebærer § 8 at bestemmelser, betingelser eller praksis som er egnet til å virke diskriminerende, vil kunne omfattes av forbudet mot indirekte forskjellsbehandling selv om det ikke kan bevises at den nøytrale praksisen faktisk har hatt en diskriminerende virkning.

Begrepet diskriminering, herunder begrepene direkte og indirekte diskriminering, anvendes i en rekke EU-direktiver og er her gitt lik utforming.<sup>38</sup>

#### **4.1.1.1 Faktisk eller hypotetisk sammenligningsperson ved direkte forskjellsbehandling**

Ved direkte forskjellsbehandling skal to tilsynelatende like situasjoner sammenlignes. Det er en forutsetning at personen i det faktiske eller hypotetiske tilfellet blir behandlet annerledes

<sup>35</sup> Prop.81 L (2016–2017) s. 315

<sup>36</sup> Prop.81 L (2016–2017) s. 119

<sup>37</sup> Prop.81 L (2016–2017) s. 119

<sup>38</sup> Prop. 81L (2016-2017) s. 106

enn personen som opplever seg diskriminert, tross samme utgangsposisjon. Det avgjørende er at diskrimineringsgrunnet er vektlagt til ugunst for vedkommende.

Om to personer befinner seg i samme situasjon må bero på en konkret vurdering.<sup>39</sup> Situasjonen må fremstå slik at det er «rimelig og naturlig» at individene behandles likt. I en jobbsøkningsprosess vil for eksempel ulike kvalifikasjoner som utdanning, erfaring osv. medføre at arbeidssøkerne ikke er i «tilsvarende situasjon». Det kan da ikke regnes som ulovlig forskjellsbehandling.

#### **4.1.1.2 Sammenligningsperson ved indirekte forskjellsbehandling**

Det er et krav om at tilsynelatende nøytrale praksiser vil «stille personer dårligere enn andre».<sup>40</sup> Sammenligningspersonen må være en person det er naturlig å sammenligne seg med i foreliggende tilfelle.

Forbudet er basert på en sammenligning av grupper, og har dermed en gruppetilnærming som utgangspunkt.<sup>41</sup> Det er likevel ikke et krav om den ulike behandlingen må avdekkes ved hjelp av statistikk eller lignende, og dette må bety at tilfellet må være av en sort som typisk rammer mennesker med funksjonsnedsettelse.<sup>42</sup>

#### **4.1.2 Strukturell diskriminering**

Strukturell diskriminering beskrives som tilsynelatende nøytrale regler, praksis og kultur som fører til strukturelle ulemper for den enkelte.<sup>43</sup> Dette kan bestå av lovregler, praksiser eller holdninger som fører til systematiske ulikheter mellom ulike grupper. Individets vern mot direkte og indirekte diskriminering er i mange tilfeller vanskelig å håndheve på grunn av forhold som manglende kunnskap og økonomiske ressurser for eksempel i bedrifter. Det individbaserte vernet mot direkte og indirekte diskriminering har i årenes løp blitt supplert med et gruppebasert vern.

<sup>39</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 314

<sup>40</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 315

<sup>41</sup> Brit Djupvik Semner, *Diskrimineringsvern i arbeidslivet – en håndbok*, Ås 2018 s. 65

<sup>42</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 315

<sup>43</sup> Vibeke Blaker Strand, «Strukturell diskriminering», Store norske leksikon på snl.no. Hentet 15. januar 2020 fra [https://snl.no/strukturell\\_diskriminering](https://snl.no/strukturell_diskriminering)

I arbeidslivet er strukturell diskriminering gjerne knyttet opp mot administrative prosedyrer og organisasjonskulturer. Dette kan skyldes at slike kulturer gjerne bygger på en lang praksis, eller verdier og tradisjoner i selskapene.

Strukturer er ofte underliggende, og forskjellsbehandlingen skjer ikke med hensikt. For at diskrimineringsvernet skal være reelt og fungere i arbeidslivet, er det viktig at strukturer blir avdekket og på denne måten kunne forebygges. De nye bestemmelsene om aktivitetsplikt i likestillings- og diskrimineringslovens § 26 skal bidra til at diskriminerende holdninger og praksiser nedbygges. Av bestemmelsen fremgår det at alle arbeidsgivere skal arbeide aktivt, målrettet og planmessig for å fremme likestilling, hindre diskriminering på grunn av en rekke diskrimineringsgrunnlag. Aktivitetsplikten vil bli behandlet nærmere i punkt 5.4.

#### **4.1.3 Ulovlig forskjellsbehandling – diskriminering**

Flere vilkår må være oppfylt for at det skal være snakk om ulovlig forskjellsbehandling i lovens forstand. Jeg vil her gjennomgå vilkårene for at det dreier seg om ulovlig forskjellsbehandling. De generelle vilkårene for lovlig forskjellsbehandling framgår av lovens § 9 som behandles i punkt 5.2.

##### **4.1.3.1 Årsakssammenheng**

Det må være årsakssammenheng mellom forskjellsbehandlingen og diskrimineringsgrunnlaget. For at det skal kunne konstateres at det har skjedd ulovlig forskjellsbehandling, er det nødvendig at forskjellsbehandlingen skjer «på grunn av» arbeidstakers/arbeidssøkers funksjonsnedsettelse. Det gjelder imidlertid ikke noe krav om hensikt.

##### **4.1.3.2 Ulovlig virkning**

For at det skal være snakk om ulovlig forskjellsbehandling i lovens forstand, må forskjellsbehandlingen ha en negativ følge. Det sentrale er dermed at atferden fører til at noen blir behandlet dårligere enn en annen ville blitt behandlet i tilsvarende situasjon. Dette kan for eksempel være manglende karrieremuligheter.

Av forarbeidene fremgår det at «helt marginale og i praksis ubetydelige ulemper» ikke vil oppfylle kravet om negativ virkning.<sup>44</sup> For at et tilfelle skal falle inn under ordlyden må

<sup>44</sup> Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 102

forholdet ha en konkret og direkte betydning for bestemte personer.

Det må tas utgangspunkt i en objektiv vurdering av en «negativ virkning». Dersom det i den aktuelle sak ikke finnes holdepunkter for å si at det objektivt sett foreligger en negativ virkning, kan personen som mener seg forskjellsbehandlet sin subjektive opplevelse kunne ha betydning.

#### **4.1.3.3 Formål eller virkning**

Det er ikke et krav at noen har ment, forstått eller burde forstått at handlingen ville føre til at en person ville bli behandlet dårligere enn andre i en tilsvarende situasjon. Det er i forarbeidene<sup>45</sup> uttalt at det ikke gjelder et krav om konstatert negativ virkning for annonser eller lignende med diskriminerende innhold for at slike skal være ulovlige. Når det gjelder diskriminerende annonser vil de ha diskriminerende virkning i seg selv da det kan føre til at personer som ellers hadde søkt på stillingen, unnlater å søke. Det er i Rt. 2014 s. 402 premiss 59 presisert at det er resultatet av handlingen som er avgjørende.

#### **4.1.4 Forbud mot gjengjeldelse og instruks**

Det fremgår av likestillings- og diskrimineringsloven § 14 at *«Det er forbudt å gjengjelde mot noen som har fremmet klage om brudd på denne loven, eller som har gitt uttrykk for at klage kan bli fremmet, med mindre vedkommende har opptrådt grovt uaktsomt»*.

Med «gjengjeld» må forstås handlinger eller ytringer som medfører skade, ubehag eller ulempe. Et eksempel på et slik tilfelle kan være at en arbeidstaker som fremmer klage blir fryst ut på arbeidsplassen. Handlingene eller ytringene må bære preg av å være en «sanksjon», og det kreves derfor en viss alvorlighetsgrad.<sup>46</sup> Formålet med bestemmelsen er å sikre at personer som blir utsatt for diskriminering, ikke skal bli forhindret fra å få konstatert og sanksjonert dersom det foreligger diskriminering i strid med loven.<sup>47</sup>

Det fremgår av likestillings- og diskrimineringslovens § 15 at *«Det er forbudt å instruere noen om å diskriminere i strid med § 6, trakassere i strid med § 13, og gjengjelde i strid med § 14»*. Med instruks menes ordre, retningslinjer, befalinger mv. overfor en eller flere

<sup>45</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven), s. 95

<sup>46</sup> Prop.81 L (2016-2017) s. 189

<sup>47</sup> Prop.81 L (2016-2017) s. 189

personer.<sup>48</sup> Eksempel kan være at styret i et selskap instruerer om at det ikke skal ansettes personer med nedsatt funksjonsevne i selskapet.

Bestemmelsen forutsetter at det instrueres om et forhold som vil være i strid med loven. Det er nok at instruksjonen er gitt for at forbudet skal være overtrådt. Instruksforbudet skiller seg fra de andre forbud ved at det rammer den som gir instruksjonen uavhengig av om det diskrimineres som følge av den og det er dermed den diskriminerende hensikten som rammes. Det kreves et over- og underordningsforhold mellom instruksgeber og instruktaker, som det i et arbeidsforhold vil være. Det avgjørende vil være at relasjonen innebærer at den instruerte har grunn til å følge instruksjonen. I forbudet mot instruks må det innfortolkes et krav om at den som instruerer, forstår eller måtte forstå at instruksjonen kan føre til diskriminering, trakassering eller gjengjeldelse i strid med loven.<sup>49</sup>

Bestemmelsene om gjengjeldelse og instruks i likestillings- og diskrimineringsloven §§ 14 og 15 støtter opp om at vernet mot diskriminering skal være effektivt og reelt.

## **5 Diskrimineringsvernet i arbeidslivet**

Arbeidslivet er et sentralt område for diskrimineringslovgivningen. I lovens kapittel 5 er diskrimineringsforbudet i arbeidsforhold utdypet. Forbudet kan utledes direkte av hovedbestemmelsen i § 6 og bestemmelsene i kapittel 2. Noen bestemmelser i lovens kapittel 5 presiserer det generelle diskrimineringsforbudet.

### **5.1 Likestillings- og diskrimineringsloven**

Likestillings- og diskrimineringsloven sitt formål er å fremme likestilling og hindre diskriminering, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 1. Med likestilling menes likeverd, like muligheter og like rettigheter. Likestilling forutsetter tilgjengelighet og tilrettelegging, jf. bestemmelsens annet ledd.

Lovens virkeområde fremgår av lovens § 2, den gjelder på «alle samfunnsområder».

Arbeidslivet er et viktig virkeområde for loven. I NOU 2009:14<sup>50</sup> blir det fremhevet at retten til arbeid er en menneskerett, og at arbeidslivet er en spesielt viktig arena for likestilling.

<sup>48</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 193

<sup>49</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 194

<sup>50</sup> NOU 2009:14 Et helhetlig diskrimineringsvern Diskrimineringslovutvalgets utredning om en samlet diskrimineringslov, grunnlovsvern og ratifikasjon av tilleggsprotokoll nr. 12 til EMK, s. 98



Hovedbestemmelsen om forbud mot diskriminering fremgår av likestillings- og diskrimineringsloven § 6. Det fremgår av bestemmelsen at diskriminering på grunn av de de oppregnede grunnlag er forbudt, herunder funksjonsnedsettelse. Hovedregelen er altså at det er forbudt å diskriminere mennesker med funksjonsnedsettelse i arbeidslivet.

At diskrimineringsforbudet også gjelder antatt, tidligere eller fremtidig nedsatt funksjonsevne er viktig å merke seg, jf. bestemmelsens annet ledd. Dette er i praksis av stor betydning i saker som gjelder diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse. Det sentrale er om behandlingen har gitt en diskriminerende virkning.

Av tredje ledd fremgår det at diskrimineringsforbudet også gjelder hvis en person blir diskriminert på grunn av sin tilknytning til en annen person og diskrimineringen skjer på grunn av forhold som er nevnt i første ledd. Det fremgår av forarbeidene at bestemmelsen tydeliggjør at også forskjellsbehandling på grunn av andres egenskaper omfattes. Om hvordan bestemmelsen skal tolkes, uttales at:

*«Bestemmelsen forutsetter at det er en tilknytning eller relasjon mellom den som diskrimineres og den som har den aktuelle egenskapen.»<sup>51</sup>*

Tilknytningsdiskriminering betyr således at diskrimineringsforbudet gjelder uavhengig av om diskrimineringen skyldes forhold ved en arbeidstaker eller arbeidssøker, eller om diskrimineringen skyldes forhold ved en person som vedkommende arbeidssøker eller arbeidstaker har en nær relasjon til. Det avgjørende er at diskrimineringen skjer *på grunn av funksjonsnedsettelsen*. Om en arbeidssøker ikke får jobben fordi vedkommende har et barn med funksjonsnedsettelse, er dette diskriminering som rammes av forbudet.

Hovedregelen i § 6 må ses i sammenheng med flere andre bestemmelser i loven. For å kunne konstatere at det foreligger diskriminering i et konkret tilfelle, er det nødvendig å se bestemmelsen i sammenheng med § 7 om direkte diskriminering og § 8 om indirekte diskriminering, jf. § 6 fjerde ledd. I noen tilfeller vil det være avgjørende å fastslå om det dreier seg om direkte eller indirekte diskriminering, fordi vernet er sterkere når det gjelder direkte diskriminering i arbeidslivet.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> NOU 2009:14 s. 343

<sup>52</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 119

Videre må det foretas en vurdering opp mot § 11 om positiv særbehandling som på visse vilkår tillater forskjellsbehandling som ellers ville vært ulovlig. Bestemmelsen må også ses i sammenheng med § 9 om lovlig forskjellsbehandling.

Diskrimineringsvernet omfatter både et generelt forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne, rett til individuell tilrettelegging, adgang til positiv særbehandling og en plikt til universell utforming, og disse bestemmelsene supplerer hverandre.

Diskrimineringsforbudet gjelder videre alle sider av arbeidsforholdet. Dette fremgår av lovens § 29. Dette innebærer at arbeidsgiver må forholde seg til regelverket gjennom hele arbeidsforholdet.

### **5.1.1 Bevisbyrderegelen**

Bevisbyrderegelen i likestillings- og diskrimineringsloven § 37 støtter opp under det overordnede formål om at diskrimineringsvernet skal være reelt. Det fremgår av bestemmelsen at diskriminering skal anses å ha skjedd hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at diskriminering har skjedd, og den ansvarlige ikke sannsynliggjør at diskriminering likevel ikke har skjedd. Dette er i diskrimineringsaker av stor betydning: den som mener seg diskriminert og reiser sak, bærer ikke bevisbyrden alene.

For en arbeidssøker eller arbeidstaker som mener seg diskriminert kan det ofte være vanskelig å bevise at en handling er diskriminerende. Dette er begrunnelsen bak regelen om delt bevisbyrde.

Det følger av vanlige sivilrettslige bevisregler at forvaltningen eller domstolene skal legge til grunn det faktum som er mest sannsynlig. Hovedregelen er at saksøker har bevisbyrden for å bevise faktum med mer enn 50 % sannsynlighet. Delt bevisbyrde innebærer at bevisbyrden lettere går over på saksøkte. Dersom saksøker kan bevise en presumpsjon for at diskriminering har funnet sted, går bevisbyrden over på saksøkte som blir den som må bære tvilsrisikoen. Det kreves altså ikke sannsynlighetsovervekt fra saksøker, men det må foreligge omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering. Om dette heter det i forarbeidene:

*«Med omstendigheter som gir grunn til å tro at diskriminering har skjedd menes at det må være holdepunkter for eller indikasjoner på at diskriminering har skjedd.*

*Sannsynlighetsovervekt kreves ikke. Det er ikke et krav om at omstendighetene som gir grunn*

*til å tro at det har skjedd diskriminering, må ha kommet fra klager. At bevisbyrden snus har betydning for hvem tvil går utover. Den som påstås å diskriminere har tvilsrisikoen der det etter avsluttet bevisførsel fortsatt er tvil om det har skjedd diskriminering. Beviskravet er det samme som ellers – alminnelig sannsynlighetsovervekt. Bevisbedømmelsen er heller ikke annerledes enn i andre saker. Det alminnelige prinsippet om fri bevisbedømmelse og utgangspunktet om at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn for en avgjørelse endres ikke gjennom regelen om bevisbyrde. Det vil imidlertid generelt ha liten bevisverdi at den som er påstått å diskriminere forsikrer at vedkommende ikke har diskriminert.»<sup>53</sup>*

Om hva som ligger i «grunn til å tro» heter det i forarbeidene at:

*«Hvorvidt det er grunn til å tro at diskriminering har funnet sted vil bero på en konkret vurdering. Formuleringen «grunn til å tro» angir en lempeligere standard enn det alminnelige beviskravet i sivile saker om sannsynlighetsovervekt. Klager er likevel den som har bevisføringsrisikoen. Dette forstås slik at det går ut over denne parten dersom opplysningene som foreligger innledningsvis ikke tilfredsstillende kravet om en viss grad av sannsynlighet for at diskriminering foreligger. Påstand mot påstand er ikke nok til å holde noen ansvarlig etter loven. En påstand fra innklagede om at diskriminering har skjedd må vurderes opp mot hendelsesforløpet og sakens ytre omstendigheter. Det er ikke et krav om at påstanden må styrkes av andre bevismidler i form av dokumenter eller vitner så lenge sakens ytre omstendigheter underbygger påstanden i tilstrekkelig grad. Hvorvidt dette er tilfelle vil måtte vurderes i hver enkelt sak.»<sup>54</sup>*

Høyesterett har to ganger behandlet bevisbyrderregelen i diskrimineringssaker. Sakene gjaldt diskrimineringsgrunnlagene kjønn og alder, men Høyesterett skapte gjennom dommene generelle uttalelser for hvordan regelen skal forstås. Om regelen uttaler Høyesterett i dommen inntatt i Rt. 2012 s. 424 premiss 36 at den skal «effektivisere diskrimineringsvernet, ved å la arbeidsgiver bære risikoen for bevistvil. Den skal dessuten inspirere arbeidsgivere til en ryddig og forsvarlig saksbehandling».

Det vises videre i premiss 40 til at «det gjennomgående vil ha liten selvstendig bevisverdi at arbeidsgiver forsikrer at det ikke har funnet sted diskriminering. I sammenheng blant annet

<sup>53</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 336

<sup>54</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 130

*med det som finnes av begivenhetsnære bevis, og de slutninger som kan trekkes av mer objektive forhold, vil likevel forklaringer fra de som deltok i ansettelsesprosessen, ha bevismessig interesse».*

Nemnda har i mange saker trukket inn bevisbyrdebestemmelsene, og foretatt en totalvurdering ut fra den fremlagte dokumentasjon, og partenes skriftlige og muntlige forklaringer. Det har ofte også vært et krav om at dokumentasjonen er etterprøvable og tidsnær; den må ikke være utarbeidet i ettertid.<sup>55</sup> Det er etter nemndas syn tids- og /eller begivenhetsnære bevis som er mest tungtveiende.<sup>56</sup>

I saker om diskriminering ved ansettelse er det ofte uenighet mellom partene om hvem som er best kvalifisert. I nemndas sak 9/2007 la nemnda til grunn at arbeidsgiver må kunne sannsynliggjøre personlig egnethet, for eksempel ved skriftlig dokumentasjon.

Det er altså et lempeligere beviskrav i diskrimineringsaker enn ellers i sivilretten, og dette understøtter at diskrimineringsvernet skal være reelt.

## **5.2 Lovlig forskjellsbehandling**

Lovlig forskjellsbehandling er unntaket fra hovedregelen om forbud mot forskjellsbehandling og fremgår av lovens § 9. Bestemmelsen i første ledd er den generelle bestemmelsen om vilkårene som må være oppfylt for at forskjellsbehandling skal være lovlig.

### **5.2.1.1 Saklig formål, nødvendig og forholdsmessig**

For det første må forskjellsbehandlingen ha et saklig formål. Dette innebærer at handlingen må bygge på et konkret faktum, og at formålet etter en konkret vurdering fremstår rimelig eller legitimt. Det er en rekke forhold som kan tenkes å være saklige og det avgjørende er om det dreier seg om en beskyttelsesverdig interesse.<sup>57</sup> Et sentralt vurderingstema vil være om formålet er av slik art at prinsippet om ikke-diskriminering bør vike.

For det andre må forskjellsbehandlingen være nødvendig for å oppnå det saklige formålet. Dette må vurderes konkret. Hvis det finnes andre handlingsalternativer som ikke er diskriminerende og samtidig egnet til å oppnå formålet, samt at det ikke er uforholdsmessig ressurskrevende må disse velges. Det må innfortolkes et krav om at forskjellsbehandlingen

<sup>55</sup> Sak 6/2007

<sup>56</sup> Sak 8/2012

<sup>57</sup> Prop 81 L (2016-2017) s. 118

må være *egnet* til å nå det saklige formålet. Dette kan ikke utledes av lovens ordlyd, men ligger i kravet til at forskjellsbehandlingen må være nødvendig.<sup>58</sup>

For det tredje må det foretas en forholdsmessighetsvurdering. Det må være et rimelig forhold mellom formålet man ønsker å oppnå, og hvor inngripende forskjellsbehandlingen er for den eller de som stilles dårligere. Dette innebærer at det må foretas en interesseavveining mellom de mulige positive effektene forskjellsbehandlingen har med hensyn til å fremme det aktuelle formålet, og de negative konsekvensene for den eller dem som forskjellsbehandles. Jo mer inngripende forskjellsbehandlingen er, desto viktigere må forskjellsbehandlingen være for å fremme det saklige formålet. Kravet til forholdsmessighet innebærer at løsningen samlet sett må fremstå som rimelig. Forholdsmessighetsvurderingen må vurderes strengere i arbeidslivet enn på andre samfunnsområder.<sup>59</sup> Det skal etter dette mye til for at direkte forskjellsbehandling skal være lovlig.

Det er i § 9 annet ledd lovfestet at direkte forskjellsbehandling bare er tillatt hvis den aktuelle egenskapen har en reell og avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket, og vilkårene i første ledd er oppfylt. Med «avgjørende» menes at det må være et faktisk yrkeskrav, og at egenskapen må være avgjørende for å kunne utøve arbeidet. Bestemmelsen må tolkes snevert.<sup>60</sup>

Vilkårene i unntaksbestemmelsen i annet ledd er tilleggsvilkår: de øvrige vilkår må være oppfylt i tillegg til at det må foreligge behov for forskjellsbehandling i forbindelse med utøvelsen av yrket. Dette tilsier at det er snevrere adgang til å forskjellsbehandle i arbeidslivet når det er snakk om direkte diskriminering. På noen arbeidsplasser vil det på den annen side være en videre adgang til forskjellsbehandling der vilkårene for positiv særbehandling er oppfylt.<sup>61</sup> Det er viktig å understreke at adgangen til forskjellsbehandling må tolkes svært restriktivt for ikke å føre til en «*uthuling av diskrimineringsforbudet*». <sup>62</sup> Det fremheves i forarbeidene at bestemmelsen skal tolkes i samsvar med blant annet EUs rammedirektiv (2000/78/EF).<sup>63</sup>

<sup>58</sup> Prop 81 L (2016-2017) s. 119

<sup>59</sup> Prop 81 L (2016-2017) s. 119

<sup>60</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s 316

<sup>61</sup> Ot.prp.nr.33 (2004–2005) s. 118

<sup>62</sup> Ot.prp.nr.104 (2002–2003) s. 40

<sup>63</sup> Prop.81 L (2016-2017) s. 315

De tre vilkårene kan belyses gjennom nemndas sak 3/2013. Her var det spørsmål om Posten Norge AS handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av «nedsatt funksjonsevne» ved at det krevdes personlig oppmøte for henting av PUM-sendinger (Personlig Utlevering Mottakingsbevis) og rekommanderte sendinger. Mottaker av sendingene hadde ikke mulighet til å møte på oppmøtestedet på grunn av ME.

Nemnda viser til lovens forarbeider hvor sikkerhetsmessige hensyn trekkes frem som eksempel på et saklig formål, jf. Ot.prp.nr.44 (2007–2008) side 107. Postens krav til personlig oppmøte er begrunnet i behovet for å sikre kundekontroll ved utlevering av rekommanderte sendinger. Etter nemndas syn var vilkåret om et «saklig formål» oppfylt.

I vurderingen av om forskjellsbehandlingen var «nødvendig» for å oppnå formålet, la nemnda vekt på at det ikke forelå andre ikke-diskriminerende handlingsalternativer som egnet seg til å oppnå formålet og som ikke var uforholdsmessig ressurskrevende. Nemnda vurderte om Postens «på-døren-tjeneste» kunne levere rekommandert post, eller om det kunne åpnes for en individuell dispensasjonsadgang for personer med funksjonsnedsettelse. Dette fant nemnda å være praktisk vanskelig, og kravet om «nødvendighet» var også oppfylt.

I forholdsmessighetsvurderingen foretok nemnda en avveining av hensynet bak kravet til personlig oppmøte og ulempene for mottakerne av rekommanderte sendinger. Nemnda viser til at postens ordning med personlig oppmøte ikke innebærer at personer med nedsatt funksjonsevne blir utestengt fra muligheten til å motta rekommandert post, da det er adgang til å benytte fullmektig. Etter dette fant nemnda at hensynene bak kravet til personlig oppmøte eller bruk av fullmektig veier tyngre enn ulempene dette har for den enkelte mottaker av rekommanderte sendinger.

### **5.2.2 Internasjonal rett**

Unntaksadgangen følger ikke direkte av ordlyden i CRPD. I sak “*Relating to certain aspects of the law on the use of languages in education in Belgium*» v. *Belgium (Merits)*<sup>64</sup> ble det imidlertid fastslått at forskjellsbehandling ikke er forbudt dersom det foreligger «objective and reasonable justification».

<sup>64</sup> Application no 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, *Relating to certain aspects of the law on the use of languages in education in Belgium*» v. *Belgium (Merits)*

I EUs rådsdirektiv 2000/78/EF artikkel 2 nr. 2 litra b fremkommer det at indirekte forskjellsbehandling er lovlig dersom den er begrunnet i et «*legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige*».

Vilkårene som må være oppfylt for at lovlig forskjellsbehandling skal anses å foreligge gjelder for alle diskrimineringsgrunnlagene, og i Bilka-saken<sup>65</sup> ble «proporsjonalitetstesten» oppstilt. I saken var det fra virksomhetens side anført som begrunnelse for å utestenge deltidsansatte fra virksomhetens tilleggspensjonsordning at virksomheten ønsket færre deltidsansatte. Spørsmålet var om det å nekte de deltidsansatte rett til å være med i tilleggspensjonsordningen var et tiltak som faktisk ville bidra til å redusere antall deltidsansatte. Ordningen rammet i praksis langt flere kvinner enn menn, og var ifølge EF-domstolen i strid med diskrimineringsforbudet dersom virksomheten ikke kunne bevise at det lå andre, objektive grunner enn kjønn bak utelukkelsen. Dommen har senere blitt brukt blant annet som referanse for proporsjonalitetsvurderingen.

Den nasjonale og internasjonale retten ser ut til å samsvare. Når en i et tilfelle skal finne ut av om det foreligger lovlig forskjellsbehandling, må man vurdere om det foreligger saklig formål, om forskjellsbehandlingen er nødvendig og forholdsmessig. Når det gjelder diskriminering i arbeidslivet, må det vektlegges at retten til arbeid er en grunnleggende menneskerettighet, og at adgangen derfor må være snevrere enn på andre samfunnsområder.

### **5.3 Arbeidsgivers styringsrett**

Det individuelle arbeidsforholdet er et særpreget kontraktsforhold. Dette har særlig sammenheng med rettsnormene om arbeidsgivers styringsrett. Disse innebærer at arbeidsgiver ensidig kan treffe beslutninger som direkte eller indirekte har virkning for det individuelle arbeidsforholdet og dermed arbeidstaker. Arbeidsgiver har rett til å styre over bedriften og dens ansatte. Styringsretten er anerkjent som en selvstendig rettsnorm, men begrenses av lov- og avtaleverk.

Arbeidsgivers styringsrett omtales gjerne som en «restkompetanse» i den forstand at styringsretten er begrenset av lovgivning, forskrifter, tariffavtaler og individuelle avtaler som gjelder for virksomheten. Styringsretten begrenses også av mer allmenne saklighetsnormer.

<sup>65</sup> C-170/84 av 13. mai 1986 Bilka-Kaufhaus GmbH mod Karin Weber von Hartz

### **5.3.1 Kvalifikasjonsprinsippet**

På bakgrunn av styringsretten, kan private aktører i stor grad selv velge hvem de ønsker å ansette. Dette er annerledes i offentlige stillinger, hvor det foreligger et ulovfestet kvalifikasjonsprinsipp i alle stadier av ansettelsesprosessen. Prinsippet innebærer at arbeidssøkeren som er best kvalifisert til stillingen ansettes. Det kan imidlertid være regler i tariffavtaler eller arbeidsreglementet som har bestemmelser om ansettelsesprosedyrer.

### **5.4 Arbeidsgivers aktivitets- og redegjørelsesplikt**

Stortinget har vedtatt endringer i likestillings- og diskrimineringsloven som forsterker og konkretiserer arbeidsgivers aktivitets- og redegjørelsesplikt. 1. januar 2020 ble arbeidsgivers aktivitets- og redegjørelsesplikt utvidet. Formålet er å fremme likestillingsarbeidet med underliggende strukturer og systemer i virksomheter som kan hemme likestillingsarbeid, og på denne måte skape større bevissthet og bedre likestillingsarbeidet i virksomheter.

Aktivitets- og redegjørelsesplikten er viktige virkemidler for å nå målet om reell likestilling. Før lovendringen var det dokumentert manglende oppfølging av pliktene hos mange virksomheter, og derfor var en styrking av pliktene nødvendig.<sup>66</sup>

#### **5.4.1 Arbeidsgivers aktivitetsplikt**

For å sikre at arbeidstakere og arbeidssøkere får like muligheter, er det behov for aktive og målrettede tiltak for å fremme likestilling. Derfor er alle arbeidsgivere i Norge, selv de minste, pålagt en generell aktivitetsplikt. De skal jobbe forebyggende for å unngå diskriminering og for å fremme likestilling. I den nye loven reguleres arbeidsgivers aktivitetsplikt i § 26, som er mer utfyllende enn hva som har vært tilfelle i tidligere lovgivning på likestillings- og diskrimineringsområdet.

Etter § 26 første avsnitt skal alle arbeidsgivere arbeide «*aktivt, målrettet og planmessig for å fremme likestilling, hindre diskriminering*». Det fremgår videre at arbeidet blant annet skal omfatte «*områdene rekruttering, lønns- og arbeidsvilkår, forfremmelse, utviklingsmuligheter, tilrettelegging og mulighet for å kombinere arbeid og familieliv*».

<sup>66</sup> Prop.83 L (2018-2019) Endringer i diskrimineringsombudsloven og likestillings- og diskrimineringsloven (etablering av et lavterskeltilbud for behandling av saker om seksuell trakassering og en styrking av aktivitets- og redegjørelsesplikten s. 5



Lovteksten viser at arbeidsgivers plikter å jobbe aktivt, målrettet og planmessig for å hindre diskriminering på arbeidsplassen.

Begrunnelsen for konkretiseringen knyttes til aktivitetspliktens formål; plikten skal særlig bidra til å avdekke og fjerne underliggende strukturer og praksiser som kan føre til diskriminering, eller som er til hinder for at arbeidssøkere og arbeidstakere blir behandlet likt uten diskriminering i arbeidslivet. Plikten er altså ment å ha en preventiv virkning og vil fungere som et supplement til de øvrige reglene som forbyr diskriminering på arbeidsplassen.

Plikten fremgår også av internasjonale regelverk som Norge er bundet av. Også Grunnlovens bestemmelse om rett til arbeid trekkes frem i lovforarbeidene<sup>67</sup> når det gjelder arbeidsgivers plikt til å arbeide aktivt for å hindre at det skjer diskriminering i virksomheten. Dette viser at aktivitetsplikten skal ha en sentral plass i arbeidslivet.

#### **5.4.1.1 Arbeidsmetoden for aktivitetsplikten**

Aktivitetsplikten er konkretisert ved at av en arbeidsmetode skal bidra til at det blir tydeligere i lovteksten hva plikten innebærer for arbeidsgivere. Arbeidsmetoden skal ifølge forarbeidene<sup>68</sup> være et «*effektivt middel for å forebygge diskriminering og fremme like muligheter og like rettigheter i arbeidslivet*». Denne metoden gjelder for offentlige arbeidsgivere, uavhengig av størrelse, og private arbeidsgivere som jevnlig sysselsetter over 50 arbeidstakere, jf. § 26 andre avsnitt. Det heter her at arbeidsgiver skal

- «a) undersøke om det finnes risiko for diskriminering eller andre hindre for likestilling,*
- b) analysere årsakene til identifiserte risikoer,*
- c) iverksette tiltak som er egnet til å motvirke diskriminering, og bidra til økt likestilling og mangfold i virksomheten og*
- d) vurdere resultater av arbeidet etter bokstav a til c.»*

Reglene må være så tydelige at arbeidsgiverne forstår hva loven pålegger dem å gjøre, slik at reglene er mulig å følge, og at de har potensial til å bidra til et mer likestilt og mangfoldig

<sup>67</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 228

<sup>68</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 241

arbeidsliv.<sup>69</sup> Samtidig gis virksomhetene mulighet til å iverksette tiltak som er relevante for den enkelte virksomhet.

At det kontinuerlig jobbes med spørsmålsstillingene er det som etter forarbeidene skal bidra til at aktivitetsplikten får den ønskede effekten, det vises til at en aktivitetsplikt i form av en bestemt arbeidsmetode er best egnet til å sørge for et «bevisstgjørende likestillingsarbeid».<sup>70</sup> Dette skyldes at det ofte er strukturelle forhold som påvirker handlingsmønstre, som for eksempel underliggende normer og holdninger som ligger i virksomheter. Et mål med plikten må være at arbeidsgivere blir klar over hvordan disse normene påvirker handlingsmønstre.

#### **5.4.2 Arbeidslivsorganisasjonenes aktivitetsplikt**

Det fremgår av likestillings- og diskrimineringsloven § 25 at arbeidslivets organisasjoner innenfor sine virkefelt, skal arbeide «*aktivt, målrettet og planmessig for å fremme likestilling og hindre diskriminering*». Med arbeidslivets organisasjoner menes både arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjoner.<sup>71</sup> Av forarbeidene fremgår videre at plikten ikke medfører at organisasjonene må gjennomføre bestemte tiltak og at det dermed er opp til de enkelte å vurdere hvilke tiltak som er aktuelle og hensiktsmessige. Med «aktivt» menes at organisasjonene må iverksette konkrete tiltak innenfor sine virkefelt. Med «målrettet» menes at organisasjonene må definere målet for arbeidet. I kravet til at arbeidet må være «planmessig» ligger det at organisasjonene må ha en plan for arbeidet og utpeke en ansvarlig.

Arbeidslivsorganisasjonenes har stor innflytelse over lønns- og arbeidsvilkår, og at denne plikten er lovfestet er dermed viktig.

#### **5.4.3 Arbeidsgiveres redegjøringsplikt**

Likestillings- og diskrimineringsloven § 26a fastslår at arbeidsgivere i alle offentlige virksomheter og arbeidsgivere i private virksomheter med mer enn 50 ansatte pålegges redegjøringsplikt. Virksomheter med mellom 20 og 50 ansatte får dokumentasjonsplikt etter § 26, men dersom en av arbeidslivets parter i virksomheten krever det, får de også redegjøringsplikt.

<sup>69</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 241

<sup>70</sup> Ibid.

<sup>71</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 328

Plikten innebærer at arbeidsgiverne skal redegjøre for den faktiske tilstanden i virksomheten og for arbeidet de gjør med å oppfylle aktivitetsplikten. Dette er viktig fordi det «tvinger» arbeidsgiverne til å reflektere over hva som er gjort for å oppfylle aktivitetsplikten.

#### **5.4.4 Hvilke utfordringer kan knyttes til reell oppfyllelse av rettighetene?**

At likestillings- og diskrimineringsloven er kommet i et nytt og skjerpet format er et stort steg i riktig retning. Særlig viktig er tydeliggjøringen av arbeidsgivers aktivitets- og redegjøringsplikt. Bestemmelsen om arbeidslivsorganisasjonenes aktivitetsplikt er ment å støtte opp om arbeidsgivers aktivitetsplikt.

Skjerpingen har som formål å få bort holdninger som hemmer likestilling og som kan ligge i bedrifter, og er således med på å gjøre vernet mer effektivt. At plikten nå er konkretisert, er en viktig bidragsyter for å skape et reelt vern for mennesker med funksjonsnedsettelse i arbeidslivet.

Det er imidlertid mye som kan bli bedre for å skaffe denne gruppen mennesker et enda bedre vern mot diskriminering i arbeidslivet. Effektivt diskrimineringsvern fordrer allmenn kjennskap til rettigheter og juridiske muligheter til å hindre at diskriminering finner sted. For at rettigheter skal ha reell verdi må de være kjente og anvendbare.

Graver-utvalget, som ble oppnevnt i 2007, fikk som oppgave å foreta en helhetlig utredning av diskrimineringsvernet. Utvalgets utredning NOU 2009:14 innebar bl.a. forslag om regulering av aktivt likestillingsarbeid. Utvalget foreslo blant annet at aktivitetsplikten skulle styrkes ved at den innlemmes i virksomhetenes systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid (HMS).<sup>72</sup>

Aktivitetsplikten for arbeidslivets organisasjoner, jf. § 25, må ses i sammenheng med avtaleforhandlinger og muligheter til å drive holdningsskapende arbeid overfor egen medlemsmasse.<sup>73</sup> Et eksempel på tiltak arbeidslivets organisasjoner kan gjennomføre er å avholde kurs, seminarer og annen informasjonsvirksomhet til medlemmene.

<sup>72</sup> NOU 2009:14 s. 203

<sup>73</sup> Ot.prp.nr. 77 (2000-2001) Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (plikt til å arbeide for likestilling, skjerpning av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering mv., s. 19

Det er i denne sammenheng verdt å se på hva de store arbeidslivsorganisasjonene konkret gjør ved etterlevelsen av aktivitetsplikten. Ved gjennomgang av en rekke av arbeidslivsorganisasjonenes nettsider<sup>74</sup> er det påfallende at det et foregår lite kursing i dette tema og annen aktivitet mht opplæring i dette. Det er nærliggende å anta at det er en sammenheng mellom hvor godt regelverket er kjent og hvor godt vernet er.

Samlet kan dette ha ført til manglende kunnskap for lederne i bedriftene når det angår disse reglene. Det er først når topplederne forstår reglene, at reglene får fotfeste i bedriftene.

At konkretiseringen av reglene om aktivitetsplikt og rapporteringsplikt i skrivende stund har virket i relativt kort tid, betyr imidlertid at vi i overskuelig fremtid kanskje kan se en enda tydeligere endring i handlingsmønstre.

## 6 Ansettelse

I § 29 presiseres forbudet mot diskriminering i arbeidsforhold. Det er i bestemmelsen presisert at forbudet i likestillings- og diskrimineringslovens kapittel 2 gjelder «*alle sider av arbeidsforholdet*». Dette innebærer at arbeidsgiver må forholde seg til regelverket gjennom hele arbeidsforholdet, fra rekrutteringsprosessen til oppsigelsesprosessen. Rekruttering er selve inngangen i arbeidslivet og dermed ett av de områdene der arbeidsgiver må arbeide aktivt med likestilling. Diskriminering i rekrutteringsprosesser er likevel utbredt.<sup>75</sup>

Hovedregelen om forbud mot diskriminering finner vi i lovens § 6. Det er grunn til å være oppmerksom på at diskrimineringsforbudet i § 6 omfatter direkte og indirekte forskjellsbehandling, jf. bestemmelsens fjerde ledd. Når det oppstår spørsmål om diskriminering har skjedd, vil det dermed være grunn til å stille spørsmål om det dreier seg om direkte eller indirekte forskjellsbehandling. I noen tilfeller vil det være avgjørende, fordi vernet er sterkere når det gjelder direkte diskriminering i arbeidslivet.<sup>76</sup>

<sup>74</sup> <https://www.nho.no>, <https://www.virke.no>, <https://www.ks.no>, <https://www.lo.no>, <https://ys.no>, <https://www.akademikerne.no> 20.04.2020

<sup>75</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 244

<sup>76</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 119

Videre må det foretas en vurdering opp mot § 11 om positiv særbehandling som på visse vilkår tillater forskjellsbehandling som ellers ville vært ulovlig. Bestemmelsen må også ses i sammenheng med § 9 om lovlig forskjellsbehandling.

## **6.1 Utlysning av stilling**

### **6.1.1 Annonsetekst**

Diskrimineringsforbudet gjelder ved utlysning av stilling. Som hovedregel skal stillinger kunngjøres på en nøytral måte uten at noen som kunne være aktuelle for å søke på stillingen, velger å ikke gjøre dette.

Diskrimineringslovgivningen setter grenser for hva stillingsutlysningen kan inneholde. Dette innebærer at utlysningen ikke kan inneholde kvalifikasjonskrav som på noen måte kan være diskriminerende overfor potensielle søkere. Dette gjelder for alle typer stillingsutlysninger. For å sikre at tilsettingsprosesser skjer på en ikke-diskriminerende måte, bør arbeidsgiver kartlegge hvilke kvalifikasjonskrav som er nødvendige for stillingen, og forholde seg til dette gjennom hele ansettelsesprosessen.<sup>77</sup>

En del stillingsutlysninger vil imidlertid falle inn under unntaket lovlig forskjellsbehandling. En stillingsutlysning som drosjesjåfør vil kreve at søkeren har godt syn, og dette vil i utgangspunktet være diskriminerende for mennesker med nedsatt synsevne. Her trumfer hensynet til sikkerhet hensynet til den med nedsatt syn.

Om forbeholdet ikke er saklig begrunnet i arbeidets art, er det som utgangspunktet ikke lovlig å stille denne type krav. Arbeidsgiver må kunne gi en forklaring på hvorfor kravet er satt, og det må foretas en vurdering av om det aktuelle tilfellet rammes av diskrimineringsforbudet.

## **6.2 Ansettelsesprosessen**

Det er presisert i likestillings- og diskrimineringsloven § 29 første ledd litra b) at diskriminering ved ansettelse, omplassering og forfremmelse er forbudt. Forbudet verner både arbeidssøkere og arbeidstakere mot å bli diskriminert. For arbeidssøkere er det utlysningssituasjonen og ansettelsesprosessen som er aktuell.

<sup>77</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 244

## **6.2.1 Intervjufasen**

### **6.2.1.1 Intervjusituasjonen**

Når arbeidsgiver innkaller søkere til intervju, er det en rekke regler arbeidsgiver må forholde seg til. Dette innebærer blant annet restriksjoner på hvilke spørsmål som kan stilles, og hvilke opplysninger som kan innhentes.

Spørsmål som angår arbeidet som skal utføres og hvor godt arbeidssøkeren vil være egnet til å utføre disse, vil være lovlig å stille. Det må under intervjuet være anledning til å stille spørsmål om tidligere arbeidserfaring, utdanning og/eller andre kvalifikasjoner som er relevant til stillingen.

*I likestillings- og diskrimineringsloven § 22 heter det at «arbeidstakere og arbeidssøkere med funksjonsnedsettelse har rett til egnet individuell tilrettelegging av ansettelsesprosess, arbeidsplass og arbeidsoppgaver, for å sikre at de kan få eller beholde arbeid, ha tilgang til opplæring og annen kompetanseutvikling samt utføre og ha mulighet til fremgang i arbeidet, på lik linje med andre».*

Arbeidssøker har altså krav på individuell tilrettelegging. I slike tilfeller må arbeidsgiver vurdere søkere og sørge for å overholde tilretteleggingsplikten i forbindelse med innkalling til intervju. Det presiseres i forarbeidene at *«beskyttelsen av arbeidssøkere innebærer at arbeidsgiver må vurdere hvilke tilretteleggingstiltak som eventuelt vil bli nødvendig ved vurderingen av en arbeidssøker med nedsatt funksjonsevne. Denne plikten gjelder derfor i ansettelsessituasjonen. Dette betyr i praksis at et behov for rimelig individuell tilrettelegging ikke vil være en legitim grunn til å avvise en arbeidssøker med nedsatt funksjonsevne»*.<sup>78</sup> Dette betyr at arbeidssøkeren må vurderes som om tilrettelegging allerede har skjedd, og dermed sidestilles med andre arbeidssøkere som ikke behøver tilrettelegging.

### **6.2.1.2 Forbud mot innhenting av opplysninger i ansettelsesprosesser**

Forbud mot innhenting av personopplysninger fremgår av likestillings- og diskrimineringsloven § 30. Her fremgår det at arbeidsgivere ikke i ansettelsesprosessen, herunder under intervju eller på annen måte, kan innhente opplysninger om en søkers funksjonsnedsettelse. En viktig unntaksbestemmelse finnes imidlertid i bestemmelsens annet

<sup>78</sup> Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) s. 183

ledd hvor det fremgår at å innhente slike opplysninger likevel er tillatt hvis opplysningene har «avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket».

Bestemmelsen er en presisering av forbudet mot diskriminering, og overtredelse utgjør selvstendig brudd på loven. Dette vil i praksis bety at det ikke er en forutsetning for brudd på bestemmelsen at den som for eksempel i en intervjusituasjon har blitt spurt om funksjonsnedsettelse, også er forbigått ved ansettelse.

Begrunnelsen for forbudet mot innhenting av opplysninger om funksjonsnedsettelse er at det ikke skal være tillatt å innhente opplysninger som det er ulovlig å legge vekt på ved ansettelsen, og som kan danne grunnlag for diskriminering.<sup>79</sup> Regelen skal også bidra til et effektivt diskrimineringsvern og gi bedre sammenheng i lovverket.

Opplysninger som er å regne som offentlig informasjon, og som for eksempel kan oppdages ved et søk på internett, rammes ikke av forbudet. Også dersom funksjonsnedsettelsen er synlig for arbeidsgiver, er det ikke forbudt å ta dette opp i intervjusituasjonen.<sup>80</sup>

I LDO sak 07/892 hadde en restaurantkjede praktisert at arbeidstakeren ved ansettelse måtte signere en erklæring om at man var frisk, og at arbeidstakerne ikke kjente til «alvorlige sykdommer som ville føre til gjentatte sykemeldinger». Det fulgte videre av erklæringen at arbeidstaker ville bli sagt opp hvis vedkommende var uærlig. Ombudet kom til at det å måtte underskrive en slik erklæring i praksis ville ramme personer med funksjonsnedsettelse hardt, og at diskrimineringslovgivningen var brutt.

Aml. § 9-3 har bestemmelser om innhenting av helseopplysninger ved ansettelse. Det fremgår av bestemmelsen at arbeidsgiver ikke i utlysningen etter nye arbeidstakere eller på annen måte må «*be om at søkerne skal gi andre helseopplysninger enn dem som er nødvendige for å utføre de arbeidsoppgaver som knytter seg til stillingen. Arbeidsgiver må heller ikke iverksette tiltak for å innhente helseopplysninger på annen måte.*»

Denne regelen må ses i sammenheng med regelen om forbud mot innhenting av opplysninger om nedsatt funksjonsevne. Funksjonsnedsettelse og helse henger ikke nødvendigvis sammen, men vil i mange være overlappende. Helseopplysninger er personlige, og adgangen til å

<sup>79</sup> Prop.81 L (2016-2017) s. 273

<sup>80</sup> Prop.81 L (2016-2017) s. 273

innhente dette må derfor begrenses til opplysninger som er strengt nødvendig for utførelse av arbeidet. Om adgangen til å innhente informasjon om arbeidssøker var bredere, ville det trolig føre til at arbeidstakere med nedsatt funksjonsevne ble holdt utenfor arbeidslivet på grunn av funksjonsnedsettelsen.

### **6.2.1.3 Manglende innkalling til intervju**

Etter at en stilling har blitt annonsert vil arbeidsgiver innkalle aktuelle kandidater til intervju. Dersom en arbeidssøker som oppfyller kvalifikasjonskravene til en utlyst stilling ikke blir innkalt til intervju, kan dette innebære et brudd på forbud mot diskriminering. Det har i praksis vist seg at diskrimineringsgrunnlaget funksjonsnedsettelse er av de mest utsatte når det gjelder å ikke bli innkalt til intervju.<sup>81</sup> Dette kan illustreres av sak 56/2014.

I saken mente A seg diskriminert av B etat i forbindelse med innkalling til intervju og ansettelse av nye saksbehandlere. A hadde under studietiden hatt arbeidspraksis hos virksomheten, og etter arbeidsforholdets slutt fikk han påvist diagnosen Asperger syndrom. Arbeidspraksisen var arrangert i regi av tiltaket «arbeid med bistand». Da A etter ferdig studie over et år senere søkte på tre faste stillinger hos virksomheten, ble han ikke innkalt til noen av dem.

Virksomheten anførte om at det var As manglende egnethet til jobben som var utslagsgivende da han ikke fikk invitasjon til intervju, og spørsmålet var etter dette om A ble behandlet dårligere på grunn av sin funksjonsnedsettelse. Nemnda kom til at det var grunn til å tro at A var blitt behandlet dårligere på grunn av sin nedsatte funksjonsevne. Spørsmålet var deretter om forskjellbehandlingen var saklig eller nødvendig for utførelsen av arbeidet. Nemnda la i vurderingen vekt på om arbeidsgiver hadde gjort sitt for å foreta en rimelig individuell tilrettelegging overfor en arbeidssøker, slik arbeidsgiver har plikt til. Det uttales at:

*«A fremstår som formelt godt kvalifisert for stillingene. Det følger av forskrift til lov om statens tjenestemenn (FOR-1983-11-11-1608) § 9 om funksjonshemmet/yrkeshemmet søker at dersom det «blant kvalifiserte søkere til en stilling er noen som oppgir å være funksjonshemmet/yrkeshemmet, og enten er eller blir uten arbeid, skal det alltid innkalles minst én slik søker til konferanse før det gis innstilling.» Ombudet har i sin vurdering lagt til grunn at et eventuelt intervju med A ikke ville være avgjørende fordi B etat, gjennom sitt*

<sup>81</sup> Brit Djupvik Semner, *Diskrimineringsvern i arbeidslivet – en håndbok*, Ås 2018 s. 201



*kjennskap med A i hans praksisperiode, uansett kjente ham godt nok til å kunne vurdere ham til de aktuelle utlyste stillingene. Nemnda deler ikke fullt ut ombudets vurdering av dette.»*

Nemnda viser til at det gikk ett års tid fra praksisperioden til utlysningen av stillingene. Det gjør at nemnda mener at det ville vært naturlig å ta opp eventuelle tilretteleggingsbehov og tilretteleggingsmuligheter i en ny samtale. Ved å innkalle A til intervju, ville virksomheten kunne gjøre en ny vurdering av om hans situasjon, om det var mulig å tilrettelegge for ham i samsvar med hans opplysninger om egen funksjonsnedsettelse og om A selv hadde konkrete forslag til tilrettelegging. At A også hadde spesialisert seg innenfor B etat sitt fagområde, vurderte nemnda i As favør, som åpenbart hadde sett for seg jobb i etaten etter endt studie. Etter dette kom nemnda til at forskjellsbehandlingen ikke var saklig eller nødvendig.

Av likestillings- og diskrimineringslovens § 31 fremgår det at *«arbeidssøkere som mener seg forbigått i strid med denne loven, kan kreve at arbeidsgiveren skriftlig gir opplysninger om den som ble ansatt. Arbeidsgiveren skal opplyse om utdanning, praksis og andre klart konstaterbare kvalifikasjoner.»* Bestemmelsen gir arbeidssøker som opplever seg forbigått, rett til å kreve nærmere fastsatte opplysninger om den som ble ansatt. Vilkåret er at arbeidssøkeren mener seg forbigått i strid med reglene i § 6. Arbeidsgiver vil ha en tilsvarende plikt til å gi ut disse opplysningene når en arbeidssøker krever det. Arbeidssøkeren kan kreve opplysninger om faktiske forhold om den som ble ansatt. Dette kan være opplysninger om utdanning, praksis eller andre kvalifikasjoner. Søkeren kan imidlertid ikke kreve at arbeidsgiveren gir begrunnelse for valget eller sin vurdering av den ansattes personlige egenskaper.<sup>82</sup>

Regelen er ment for å lettere kunne avdekke om det har skjedd diskriminering i strid med loven.

### **6.2.2 Beslutning om ansettelse**

En ansettelsessituasjon tar sikte på å etablere et arbeidsforhold mellom arbeidsgiver og arbeidssøker. Begrepene arbeidstaker og arbeidsgiver må forstås på samme måte som i arbeidsmiljøloven, jf. aml. § 1-8. Her heter det at

*«(1) Med arbeidstaker menes i denne lov enhver som utfører arbeid i annens tjeneste.»*

<sup>82</sup> Prop.81L (2016-2017) s. 332

*(2) Med arbeidsgiver menes i denne lov enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste. Det som i denne lov er bestemt om arbeidsgiver, skal gjelde tilsvarende for den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten.»*

Dersom det i forbindelse med en ansettelse fremkommer av stillingsannonser at personlig egnethet vil bli tillagt stor vekt, må arbeidsgiver kunne bevise at den som ble ansatt faktisk var den mest egnede til stillingen.

Nemndas sak 22/2010 gjaldt forbigåelse på grunn av funksjonsnedsettelse. I saken var det personlig egnethet arbeidsgiver hadde fremhevet som utslagsgivende i vurderingen av hvem som ble ansatt. Nemnda kom til at arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad hadde sannsynliggjort at unnlatelsen av å ansette klager ikke hadde noe med funksjonsnedsettelsen å gjøre. Nemnda fant ikke at unntaksregelen kom til anvendelse i saken, og kom etter dette til at arbeidsgiver hadde opptrådt i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne. Nemnda fant etter dette at ansettelsesprosessen bar preg av å mangle etterprøvable og tidsnær dokumentasjon av kriteriet «personlig egnethet».

### **6.3 Internopplæring og kompetanseutvikling**

Det fremgår av likestilling- og diskrimineringsloven § 29 at forbudene i kapittel 2 gjelder alle sider av et arbeidsforhold. Dette omfatter etter bokstav c) også opplæring og kompetanseutvikling. Dette vil være aktuelt i flere sammenhenger, som for eksempel ved innføring i nye arbeidsmetoder. Både opplæring og kompetanseutvikling er nevnt i bestemmelsen. Dette innebærer at både opplæring som gjennomføres i regi av arbeidsgiver, og kompetanseutvikling gjennom eksterne kurs omfattes. Også tildeling av arbeidsoppgaver som er kvalifiserende for opprykk eller nye stillinger vil være omfattet av diskrimineringsvernet.

Uten kompetanseheving vil mennesker med funksjonsnedsettelser være ekstra sårbare ved for eksempel nedbemanning, og bestemmelsen er derfor en viktig del av det reelle vernet.

### **6.4 Tariffavtaler og arbeidsreglementet**

På arbeidslivets område reguleres lønns- og arbeidsvilkår i stor grad av tariffavtaler, og det kan forekomme at disse kan ha bestemmelser som inneholder direkte diskriminering, eller resulterer i indirekte forskjellsbehandling. Det samme gjelder for arbeidsreglementet.

## 6.5 Hvilke utfordringer kan knyttes til reell oppfyllelse av rettighetene?

Mange offentlige og private virksomheter har et mål om mangfold blant sine ansatte, og dette gjennomføres for mange virksomheter gjennom IA-avtalen. Virksomheter som ikke er part i IA-avtalen har til sammenligning ingen plikt til å øke sysselsettingen blant mennesker med funksjonsnedsettelse og kan velge fritt hvem de ønsker å ansette under den forutsetning at det ikke skjer diskriminering i strid med likestillings- og diskrimineringsloven. Ved beslutning om ansettelse mellom to personer med like kvalifikasjoner, men hvor den ene av de aktuelle kandidatene har en funksjonsnedsettelse, vil valget for arbeidsgiver lett kunne falle på den andre kandidaten. Dette vil kunne føre til strukturell diskriminering.

I dag er det 44 prosent av personer med nedsatt funksjonsevne som er sysselsatt, mot 74 prosent i befolkningen generelt. Mange av de som er utenfor arbeidsmarkedet, ønsker seg en jobb – det er estimert at 85 000 personer med nedsatt funksjonsevne står utenfor arbeidslivet, men ønsker seg en jobb.<sup>83</sup>

FAFO-rapport 2013:54 «*Inkludering av personer med nedsatt funksjonsevne i arbeidslivet*»<sup>84</sup> tegner et tydelig bilde av at virksomhetene viser svært positive holdninger til personer med nedsatt funksjonsevne som arbeidskraftressurs og således at de i undersøkelsen har positive holdninger til mennesker med nedsatt funksjonsevne som arbeidsressurs.<sup>85</sup>

Undersøkelsen viser imidlertid videre at svært få av de samme virksomhetene har gjennomført konkrete tiltak for å rekruttere personer med nedsatt funksjonsevne, og at det er stor skepsis til å praktisere ordninger hvor personer med funksjonsnedsettelse foretrekkes i situasjoner hvor kandidatene ellers har like kvalifikasjoner.<sup>86</sup>

Det er også mye som tyder på at arbeidssøkere med nedsatt funksjonsevne i mindre grad enn andre søkere kommer i betraktning ved ansettelse, selv om de fyller stillingens kompetansekrav. Det er grunn til å tro at arbeidsgivere kan vegre seg for å ansette arbeidssøkere med funksjonsnedsettelse, i frykt for at kostnadene vil øke ved tilpassingsbehov, dette være seg arbeidstid eller fysiske forhold.

<sup>83</sup> Bufdir, «Arbeidsdeltakelse», Hentet 2. februar 2020 fra

[https://bufdir.no/Statistikk\\_og\\_analyse/Nedsatt\\_funksjonsevne/Arbeid/Arbeidsdeltakelse/](https://bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Nedsatt_funksjonsevne/Arbeid/Arbeidsdeltakelse/)

<sup>84</sup> Jørgen Svalund og Inger Lise Skog Hansen, «*Inkludering av personer med nedsatt funksjonsevne i arbeidslivet*.» FAFO-rapport 2013:54, s. 57

<sup>85</sup> Ibid.

<sup>86</sup> Ibid.

I FAFO-rapport 2013:54 ble det vist til at erfaring fører til mer positive holdninger på den måten at de virksomhetene som har erfaringer med ansatte med funksjonsnedsettelse, gir mer positive holdninger til sysselsetting. Blant arbeidsgivere som har hatt ansatte med nedsatt funksjonsevne, er det en tydeligere verdsetting av kompetanse, og tilslutning til at alle virksomheter bør bestrebe seg på å ansatte personer med nedsatt funksjonsevne.<sup>87</sup>

Disse resultatene viser at økt kunnskap om tilretteleggingsordninger som arbeidsgiver kan benytte seg av vil kunne ha en viktig betydning for å føre til at praksisen i ansettelsesprosessen endres. FAFO sin undersøkelse viser at rask og enkel tilgang til tekniske hjelpemidler er det virkemiddelet tilnærmet alle arbeidsgiverne, vurderer som svært eller ganske viktig. Økonomisk støtte til tilrettelegging på arbeidsplassen er også ansett som viktig. Å få rask og effektiv tilgang til hjelpemidler ved ansettelser av personer med nedsatt funksjonsevne, er viktig for at den nye arbeidstakeren skal få utført sine arbeidsoppgaver og for at virksomheten skal få utbytte av vedkommendes kompetanse. På samme måte mener virksomhetene at det er viktig å få økonomisk støtte til tilrettelegging.<sup>88</sup>

## **7 Rett til individuell tilrettelegging**

### **7.1 Hovedregel: Rett til individuell tilrettelegging**

Retten til individuell tilrettelegging for arbeidssøkere og arbeidstakere fremgår av lovens § 22. Det fremgår av bestemmelsen at:

*«arbeidstakere og arbeidssøkere med funksjonsnedsettelse har rett til egnet individuell tilrettelegging av ansettelsesprosess, arbeidsplass og arbeidsoppgaver, for å sikre at de kan få eller beholde arbeid, ha tilgang til opplæring og annen kompetanseutvikling samt utføre og ha mulighet til fremgang i arbeidet, på lik linje med andre.*

<sup>87</sup> Jørgen Svalund og Inger Lise Skog Hansen, «Inkludering av personer med nedsatt funksjonsevne i arbeidslivet.» FAFO-rapport 2013:54, s. 58

<sup>88</sup> Jørgen Svalund og Inger Lise Skog Hansen, «Inkludering av personer med nedsatt funksjonsevne i arbeidslivet.» FAFO-rapport 2013:54, s.51

*Retten gjelder tilrettelegging som ikke innebærer en uforholdsmessig byrde. I denne vurderingen skal det særlig legges vekt på*

- a) tilretteleggingens effekt for å fjerne barrierer for personer med funksjonsnedsettelse*
- b) kostnadene ved tilretteleggingen*
- c) virksomhetens ressurser.»*

Bestemmelsen må ses i lys av lovens formålsbestemmelse i § 1 hvor det slås fast at lovens formål er å fremme likestilling og hindre diskriminering. Med likestilling menes likeverd, like muligheter og like rettigheter. Dette forutsetter tilgjengelighet og tilrettelegging, jf. bestemmelsens annet ledd. Bestemmelsen slår fast at både arbeidssøkere og arbeidstakere med nedsatt funksjonsevne har rett til individuell tilrettelegging.

I likestillings- og diskrimineringsloven §§ 17 og 18 finner vi regler om universell utforming. Disse skal bidra til nedbygging av barrierer og sikre bedre tilgjengelighet for mennesker med nedsatt funksjonsevne. Bestemmelsene gjelder imidlertid ikke for områder og fysiske forhold i virksomheter som kun benyttes av og er tilgjengelige for virksomhetens ansatte. Retten til individuell tilrettelegging er derfor særlig viktig for at å sikre at personer med funksjonsnedsettelse får tilgjengelighet til arbeidsplassen.

## **7.2 CRPD**

I CRPD fremgår retten til individuell tilrettelegging av artikkel 2. Det heter her at

*«“Discrimination on the basis of disability” includes all forms of discrimination, including denial of reasonable accommodation;”*

*““Reasonable accommodation” means necessary and appropriate modification and adjustments not imposing a disproportionate or undue burden, where needed in a particular case, to ensure to persons with disabilities the enjoyment or exercise on an equal basis with others of all human rights and fundamental freedoms;. »*

I CRPD kalles altså tilretteleggingsplikten for «reasonable accommodation» som kan oversettes med «foregripende og egnet tilrettelegging». Med dette menes altså nødvendige og hensiktsmessige modifikasjoner, som ikke utgjør en uforholdsmessig byrde.

Etter CRPD artikkel 27 punkt 1 litra i) fremgår det at statene forplikter seg til å «Ensure that reasonable accommodation is provided to persons with disabilities in the workplace;». Retten må ses i sammenheng med unntaksadgangen i artikkel 2.

### **7.3 EU-retten**

Ved gjennomføring av rådsdirektiv 2000/78/EF (likebehandlingsdirektivet) artikkel 5 i norsk rett ble det, blant annet, tilføyd en særskilt bestemmelse om tilrettelegging av arbeidet for «arbeidstakere med funksjonshemming». Det fremgår av bestemmelsen at det skal foretas «Tilpasninger til handicappede i rimeligt omfang». Plikten forklares som at

*«arbejdsgiveren skal træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov, for at give en handicappet adgang til beskæftigelse, til at udøve den eller have fremgang i den eller for at give vedkommende adgang til uddannelse, medmindre arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde.»*

### **7.4 Innholdet i tilretteleggingsplikten**

#### **7.4.1 Bakgrunn**

Funksjonsnedsettelse kan anses som et manglende samsvar mellom individets forutsetninger og omgivelsenes krav.<sup>89</sup> Grunnen til at vi trenger en bestemmelse om individuell tilrettelegging er at den generelle plikten til tilrettelegging ikke tar høyde for individuelle forskjeller, og erkjennelsen av at arbeidslivet er et samfunnsområde hvor det er særlig viktig å sikre tilgjengelighet.<sup>90</sup> Dersom arbeidsmiljø og vilkår kun er tilpasset mennesker uten funksjonsnedsettelse, vil ikke formell likebehandling skape reell likebehandling. Tilgjengelighet og tilrettelegging er dermed viktige forutsetninger for å oppnå dette.

Videre skal bestemmelsen hindre en særlig form for diskriminering som særlig mennesker med funksjonsnedsettelse utsettes for. Bestemmelsen kan dermed anses som en presisering av det generelle diskrimineringsforbudet som gjelder på grunn av funksjonsnedsettelse. Den vernede gruppen skal dermed ikke stilles bedre enn andre, men få de samme mulighetene i arbeidslivet. Bestemmelsen er således viktig for å sikre reell likestilling.

<sup>89</sup> Tine Eidsvaag, «Vern mot utstøting og diskriminering av arbeidstakere med helseproblemer eller funksjonsnedsettelse», Bergen 2009 s. 228

<sup>90</sup> Brit Djupvik Semner, *Diskrimineringsvern i arbeidslivet – en håndbok*, Ås 2018 s. 167

Retten til individuell tilrettelegging kan bidra til å «tette gapet» mellom arbeidssituasjonen og arbeidstakers forutsetninger. Tilretteleggingen vil derfor ofte være helt avgjørende for at mange med funksjonsnedsettelse skal kunne skaffe seg eller beholde arbeid. Det er viktig for denne gruppen mennesker at de skal ha de samme mulighetene som andre til å beholde arbeidet sitt og kunne utvikle seg i jobben.

Reglene skal hindre strukturell diskriminering som særlig personer med nedsatt funksjonsevne er utsatt for. Et viktig poeng er at nedsatt funksjonsevne ikke er lik nedsatt arbeidsevne.

#### **7.4.2 En individuell rett**

Regelen gir arbeidssøkere og arbeidstakere en individuell rett til egnet tilrettelegging. Av forarbeidene<sup>91</sup> fremgår det at

*«Tilretteleggingen skal ta utgangspunkt i forutsetningene og behovene til arbeidstakeren eller arbeidssøkeren som har behov for tilrettelegging. Det må foretas en konkret vurdering av hvilke tiltak som er hensiktsmessige for å imøtekomme individets konkrete behov. Formen på tilretteleggingen kan være av organisatorisk art, for eksempel tilrettelegging av arbeidstid eller arbeidsoppgaver. Ellers kan tilretteleggingen være av fysisk art, for eksempel tilpasning av døråpninger, skrivebord eller installering av heis.»*

Når det gjelder arbeidssøkere er det et poeng at behovet for individuell tilrettelegging ikke er en legitim grunn til å avvise en arbeidssøker. Det skal foretas en vurdering av søkeren uavhengig av om ansettelsen vil kreve at det må tilrettelegges for vedkommende. Vurderingen av søkeren skal skje på lik linje med andre uten et slikt behov. Den individuelle retten gjelder både i ansettelsesprosessen, på arbeidsplassen og i arbeidsoppgaver. <sup>92</sup>

Om en ansatt skulle få nedsatt funksjonsevne underveis i ansettelsesforholdet, skal det tilrettelegges slik at vedkommende kan få fortsette i sin stilling. Dersom arbeidets art tilsier at det ikke er mulig, skal det vurderes om det er andre arbeidsoppgaver innenfor virksomheten som arbeidstakeren kan utføre.<sup>93</sup>

<sup>91</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 327

<sup>92</sup> Ibid.

<sup>93</sup> Ibid.

### 7.4.3 «Egnet» tilrettelegging

Det heter i bestemmelsen at tilretteleggingen skal være «egnet» for den enkelte arbeidssøker eller arbeidstaker med nedsatt funksjonsevne. En naturlig språklig forståelse av dette tilsier at tiltaket må «ha noe for seg». Det heter om dette i forarbeidene at:

*«Kravet om at tilretteleggingen må være «egnet» innebærer at krav om konkrete tilretteleggingstiltak må vurderes i forhold til den enkelte personen med nedsatt funksjonsevne. Det skal foretas en vurdering av tilretteleggingstiltaket opp mot situasjonen, behovet og nytten for den som har et tilretteleggingsbehov, jf. Prop.88 L (2012–2013) kapittel 20.4 side 182. Hva som ligger i tilretteleggingsplikten, må derfor vurderes konkret.»<sup>94</sup>*

#### 7.4.3.1 Arbeidstakers og arbeidsgivers plikter

Tilretteleggingen forutsetter altså et nært samarbeid mellom arbeidsgiver og arbeidstaker eller søker. Det er ikke kun opp til arbeidsgiver å innhente informasjon om hva som er nødvendig; den som behøver tilrettelegging har plikt til å bidra med informasjon dersom vedkommende har spesifikk kunnskap om hva som skal til for å tilfredsstille behovet. Aml. § 9-3 og 9-4 setter grenser for arbeidsgivers innhenting av helseopplysninger. Dette viser at tilretteleggingen må foregå i samarbeid mellom arbeidsgiver og arbeidssøker. Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt innebærer altså at arbeidsgiver må sette seg inn i arbeidstakers diagnose og samråde med arbeidstaker når det gjelder tilretteleggingen. Den som har ansvaret for tilretteleggingen, har således en plikt til å utvise aktivitet knyttet til tilretteleggingen.

Nemndas sak 40/2009 er et eksempel på dette. Saken omhandlet spørsmål om diskriminering i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 og § 12 på grunn av epilepsi. Spørsmålet var blant annet om arbeidsgiver hadde oppfylt sin tilretteleggingsplikt. Nemnda viser til sak 21/2007 (LDN-2007-21) hvor det ble uttalt at *«tilretteleggingsplikten innebærer at arbeidsgiver, når de blir informert om at en arbeidstaker har fått stilt en diagnose som kan influere på utførelsen av arbeidet, setter seg inn i hva denne diagnosen innebærer. Arbeidsgiver må da, i samråd med arbeidstakeren, vurdere hva som kan gjøres for konkret å tilrettelegge for vedkommende arbeidstaker»*.

<sup>94</sup> Prop. 81 L (2016-2017) s. 221



## 7.5 Unntak: Uforholdsmessighet og proporsjonalitet

Retten gjelder tilrettelegging som ikke innebærer en «uforholdsmessig byrde», jf. § 22 annet ledd. I vurderingen skal det særlig legges vekt på a) tilretteleggingens effekt for å fjerne barrierer for personer med funksjonsnedsettelse b) kostnadene ved tilretteleggingen c) virksomhetens ressurser.

Plikten til individuell tilrettelegging for arbeidssøker eller arbeidstaker gjelder altså ikke tilrettelegging som medfører en «uforholdsmessig byrde». I forarbeidene<sup>95</sup> er det uttalt at begrensningen må anses som en sikkerhetsventil, som ikke kan tolkes for vidt. Det må foretas en avveining mellom kostnadene ved tiltaket og den effekten det vil ha for personene med nedsatt funksjonsevne. Det heter om dette at:

*«Det legges likevel ikke opp til at det skal foretas en tradisjonell «kostnad-nytte vurdering». I utgangspunktet må man akseptere at individuell tilrettelegging medfører økte kostnader i forhold til personer uten nedsatt funksjonsevne. Ved vurderingen av om tilretteleggingen innebærer en uforholdsmessig byrde skal det også legges vekt på virksomhetens ressurser. Det betyr at det må stilles strengere krav til en stor og ressurssterk bedrift enn til en mindre med dårlig økonomi. Det samme må gjelde i forhold til kommuner med ulik størrelse og økonomisk situasjon. Kostnadene vil alltid være et grunnleggende moment i vurderingen av om tiltaket må anses som en «uforholdsmessig byrde». Kostnadene må likevel ikke ses isolert i forhold til virksomhetens ressurser, men også ses i forhold til den enkelte som nyter godt av tilretteleggingen. Det må også tas med i vurderingen om andre kan ha nytte av tiltakene i form av bedret tilgjengelighet. Offentlige støtteordninger må også vektlegges. Om offentlige støtteordninger dekker deler av, eller hele utgiften ved individuell tilrettelegging, skal det selvsagt mer til for at slik tilrettelegging blir ansett som en uforholdsmessig byrde. Dette gjelder særlig på arbeidslivets område, noe som også er uttrykt i arbeidsmiljølovens forarbeider, se Ot.prp.nr.104 (2002–2003).»<sup>96</sup>*

Det fremgår at kostnadene knyttet til tilretteleggingstiltaket må konkretiseres. Dersom en arbeidsgiver avviser et krav om tilrettelegging under henvisning til kostnadene ved tiltaket, må det kunne forventes at det foreligger et kostnadsoverslag utarbeidet av en fagkyndig.<sup>97</sup>

<sup>95</sup> Ot.prp.nr.44 (2007-2008) s. 265

<sup>96</sup> Ot.prp.nr.44 (2007-2008) s. 265

<sup>97</sup> Ot.prp nr.44 (2007-2008) s. 182

Det må også vurderes om tiltaket har betydning for generell nedbygging av funksjonshemmede barrierer. Det må også gagne andre med funksjonsnedsettelse. Eventuelle negative konsekvenser for andre ansatte vil være et moment som inngår i helhetsvurderingen.

## **7.6 Hvilke utfordringer kan knyttes til reell oppfyllelse av rettighetene?**

Sammenfattet kan det sies at arbeidstakere og arbeidssøkere har rett til individuell tilrettelegging, men at retten begrenses til tilrettelegging som ikke er en uforholdsmessig byrde for arbeidsgiver. Tilretteleggingen skal ta utgangspunkt i forutsetningene og behovene til arbeidstakeren eller arbeidssøkeren som har behov for tilrettelegging. Det må ved vurderingen tas hensyn til formålet med bestemmelsen, nemlig at den funksjonsnedsatte skal ha de samme mulighetene som andre i arbeidslivet.

Det fremgår av likestillings- og diskrimineringsloven § 12 at brudd på bestemmelsen om individuell tilrettelegging regnes som diskriminering. Ved brudd kan det kreves oppreisning og erstatning, jf. § 38. Dette trekker i retning av at vernet her er reelt, da det får direkte konsekvenser for arbeidsgiver at vernet ikke overholdes.

Ifølge en undersøkelse gjennomført av Statistisk sentralbyrå (SSB) hadde 57 prosent av ansatte med funksjonsnedsettelse fått arbeidssituasjonen tilpasset i noen grad i 2019. Ansatte som ikke har fått arbeidssituasjonen tilpasset funksjonsnedsettelsen var 40 prosent samme år. Av de som fikk tilpasset arbeidssituasjonen, fikk 32 prosent dette i form av endringer av arbeidsoppgaver, 28 prosent ved endret arbeidstid og 35 prosent fikk tilpasset arbeidssituasjonen ved fysisk tilrettelegging av arbeidsplassen. (Se vedlegg 1).

Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon (FFO) rettighetssenter utarbeidet i 2011 rapporten «Arbeidsdeltakelse og funksjonshemmede – hva er problemene i praksis», som omhandlet funksjonsnedsettes opplevelse av arbeidslivet. Henvendelsene FFOs Rettighetssenter da mottok viser at det er mange som har problemer med å få nødvendig tilrettelegging og at disse arbeidssøkerne i mindre grad enn andre søkere kommer i betraktning ved ansettelse. Ved henvendelse til Rettighetssenteret i år har jeg fått bekreftet at opplevelsen for brukerne er uendret.

Små bedrifter kan ha større vanskeligheter med tilrettelegging enn større virksomheter. For funksjonsnedsatte er det imidlertid viktig at retten ikke faller bort som følge av forholdsmessighetskravet. For å unngå dette vil støtte fra det offentlig kunne være av stor betydning for å hjelpe de funksjonsnedsatte med å fritt kunne velge sin arbeidsplass, og ikke

se seg nødt til å arbeide i virksomheter som kan bekoste tilrettelegging. I en undersøkelse<sup>98</sup> om rekruttering av personer med nedsatt funksjonsevne blant arbeidsgivere ble det spurt om hvilke virkemidler som er viktige for at de skulle rekruttere personer med nedsatt funksjonsevne. Arbeidsgiverne oppga at forhold som dreier seg om konkret hjelp fra NAV, som «rask og enkel tilgang til tekniske hjelpemidler», «god økonomisk støtte til tilrettelegging», «enkle prosedyrer for å få tilskudd» og «god tilgang til kompetente rådgivere ved behov for veiledning og hjelp» var viktige for en svært stor andel arbeidsgivere. Dette viser at det er viktig at mulige støtteordninger og hjelpetiltak kommuniseres tydelig til virksomhetene.

Retten til individuell tilrettelegging er viktig for at vernet skal være reelt. Uten slike tiltak ville langt flere enn i dag ikke komme seg inn i arbeidslivet. Det er imidlertid en forutsetning for et optimalt vern at arbeidsgivere har nødvendig kunnskap om diskrimineringsregelverket og grunnleggende kunnskap om hva som skal til for å tilrettelegge for arbeidstakere med behov for det.

Graver-utvalget<sup>99</sup> fikk som oppgave å foreta en helhetlig utredning av diskrimineringsvernet. Mindretallet foreslo å lovfeste en plikt til opplæring for virksomhetens øverste ledelse, etter mønster fra aml. § 35. For å stryke vernet for arbeidssøkere og arbeidstakere med funksjonsnedsettelse kan dette være et forslag til lov- og forskriftsendring som kan tas med inn i likestillings- og diskrimineringsloven – at arbeidsgiver *pålegges* opplæring.

### **7.6.1 Arbeidsmiljøloven § 10-2 (4) Rett til redusert arbeidstid**

Arbeidstaker har etter arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd rett til redusert arbeidstid av blant annet «helsemessige grunner», dersom det kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.

Det fremgår av bestemmelsen at: *«4) Arbeidstaker som har fylt 62 år eller som av helsemessige, sosiale eller andre vektige velferdsgrunner har behov for det, har rett til å få redusert sin arbeidstid dersom arbeidstidsreduksjonen kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for virksomheten.»*

<sup>98</sup> Jørgen Svalund og Inger Lise Skog Hansen, «Inkludering av personer med nedsatt funksjonsevne i arbeidslivet.» FAFO-rapport 2013:54, s. 51

<sup>99</sup> NOU 2009:14

Redusert arbeidstid er et relevant tilretteleggingstiltak etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Det er imidlertid lite praksis som gir konkrete retningslinjer for hvor langt en arbeidsgiver må strekke seg som følge av tilretteleggingsplikten.

I ombudets sak LDO 09/2036 mente utdanningsforbundet på vegne av en kvinne at hun var forbigått ved ansettelse. I saken hadde skolen utlyst en 100 prosent stilling som undervisningsinspektør. En kvinne som var 20 prosent ufør søkte på stillingen, og ble avvist med henvisning til at hun ikke hadde den nødvendige undervisningserfaringen, og at hun ikke kunne fylle hele stillingen. Ombudet konkluderte med at kommunen ikke hadde vurdert tilrettelegging for kvinnen med hensyn til stillingen hun hadde søkt på, og at kommunen derfor ikke hadde oppfylt sin plikt til individuell tilrettelegging.

Som vist til i punkt 1.2.1 er sysselsettingsnivået blant personer med funksjonsnedsettelse lavere enn i befolkningen for øvrig. Det er viktig å bemerke at en stor andel av funksjonshemmede i arbeid i SSBs arbeidskraftundersøkelse oppgir at «nedsatt funksjonsevne» medfører begrensninger i hvor mye de kan jobbe og hvilke arbeidsoppgaver de kan utføre.<sup>100</sup> Dette er en grunn til at nær halvparten av alle funksjonshemmede i arbeid jobber deltid, og kan være et bevis på at nedsatt arbeidstid for mange er en viktig tilrettelegging av arbeidssituasjonen. Som eksempel vil mennesker som sitter i rullestol ofte ha behov for mer tid, som for eksempel til og fra arbeidsstedet. Dette kan gjøre dem mindre fleksible når det gjelder arbeidstid.

Det kan synes som at det er et stort behov for mange med funksjonsnedsettelse å kunne jobbe redusert stilling. I dag finnes det ingen spesielle rettigheter for denne gruppen på dette området. Dette er påfallende når det sammenlignes med andre tilretteleggingstiltak som blir gjort for andre grupper i samfunnet, som for eksempel foreldre med små barn eller eldre, jf. aml. § 10-2 (4).

Dette gjør seg spesielt gjeldende når mennesker med funksjonsnedsettelse søker på fulltidsstillinger. Dersom en person med 80 % arbeidskapasitet ikke kan søke på og ha en

<sup>100</sup> SSB, «Funksjonshemmede, arbeidskraftundersøkelsen». Hentet 29. april 2020 fra <https://www.ssb.no/arbeid-og-lonn/statistikker/akutu/aar>

reell sjanse for å bli til å bli vurdert til fulle stillinger, vil dette kunne utelukke mennesker med redusert arbeidsevne fra å søke nye jobber, som igjen vil kunne hindre karriereutvikling.

Bestemmelsen i aml. § 10-2 (4) gir ikke et godt nok vern for mennesker med funksjonsnedsettelse, da diskrimineringsvernet har fokus på barrierer – ikke helsesituasjonen til arbeidstaker. For eksempel vil en arbeidstaker som har rullestol og brukerstyrt personlig assistent (BPA) bruke mer tid på morgenen for å kunne komme seg på jobb.

Ideelt sett burde aml. eller likestillings- og diskrimineringsloven ha en egen bestemmelse om rett til redusert arbeidstid for mennesker med funksjonsnedsettelse når det ikke er til vesentlig ulempe, for eksempel som en ny aml. § 10-2 (5). Dette ville synliggjøre at arbeidstakere med funksjonsnedsettelse har rett på redusert arbeidstid på samme vilkår. At undersøkelser viser at mennesker med funksjonsnedsettelse jevnt over jobber kortere dager, viser at det er behov for å få slike rettigheter på linje med andre særlige behov.

## **8 Positiv særbehandling**

### **8.1 Nasjonal rett**

Det fremgår av bestemmelsen i likestillings- og diskrimineringsloven § 11 at

*«Positiv særbehandling på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd er tillatt hvis*

- a) særbehandlingen er egnet til å fremme lovens formål,*
- b) det er et rimelig forhold mellom formålet man ønsker å oppnå og hvor inngripende særbehandlingen er for den eller de som stilles dårligere og*
- c) særbehandlingen opphører når formålet med den er oppnådd.»*

Med positiv særbehandling menes at det kan iverksettes særtiltak for å forebygge og kompensere for ulemper som skyldes et diskrimineringsgrunnlag. På den måten skal bestemmelsen bidra til like muligheter og rettigheter for alle. Således kan bestemmelsen sies å være en «støttebestemmelse» for å oppnå reell likestilling, jf. formålsbestemmelsen i § 1. Regelen må også kunne sies å erkjenne at regler om formell likestilling og diskrimineringsforbud ikke er tilstrekkelig for å oppnå reell likestilling.

Det kan dreie seg om tiltak som er nødvendig for personer med funksjonsnedsettelse, for å kompensere for de ulemper som følger av å ha denne funksjonsnedsettelsen. Den positive

særbehandlingen må videre være forankret i generelle tiltak i en virksomhet, f. eks. med tanke på å øke andelen ansatte med nedsatt funksjonsevne.

Det er viktig å merke seg at bestemmelsen kun innebærer en *adgang* til positiv særbehandling; den skal kun benyttes der det er nødvendig for å oppnå reell likestilling.

Positiv særbehandling på grunn av funksjonsnedsettelse er ikke i strid med loven. Det er imidlertid viktig å huske på at dette er en unntaksregel fra lovens utgangspunkt om at forskjellsbehandling ikke er tillatt. Av den grunn må bestemmelsen brukes med forsiktighet.

## **8.2 Særbehandlingen må være «egnet til å fremme lovens formål»**

Det fremgår av likestillings- og diskrimineringslovens formålsbestemmelse at loven skal sikre likestilling, jf. § 1. Den positive særbehandlingen må egne seg til å oppnå dette. Om hva som ligger at særbehandlingen må være «egnet» sier forarbeidene at *«positiv særbehandling bare [er] tillatt overfor grupper eller enkeltindivider som ville hatt dårligere reelle muligheter enn andre i samfunnet dersom særordningene ikke fantes»*.<sup>101</sup> Som et utgangspunkt må ulempene være synlige i form av en underrepresentasjon, men det er ikke avgjørende.<sup>102</sup>

Siden bestemmelsen skal benyttes for å oppnå reell likestilling, må tiltaket som utgangspunkt opphøre når formålet er nådd. For noen grupper er det imidlertid nødvendig med kontinuerlig positiv særbehandling for å oppnå reell likestilling. Bestemmelsen skal ikke være til hinder for at varige ordninger skal kunne innføres der det er behov for det. Dette gjør seg særlig gjeldende ved funksjonsnedsettelse.<sup>103</sup> Tiltak om positiv særbehandling som gjelder nedsatt funksjonsevne vil ofte være vanskelig å finne en konkret løsning på og det uttales i forarbeidene at *«generelle, varige ordninger som på en egnet måte er rettet mot å kompensere for funksjonsnedsettelse, i de fleste tilfeller vil være lovlige»*.<sup>104</sup>

Positiv særbehandling kan videre være et effektivt virkemiddel for å oppfylle aktivitetsplikten etter § 25. Men det er viktig å merke seg at siden arbeidsgiver ikke har noen plikt til å positivt særbehandle en arbeidstaker med behov for det, kan ikke arbeidstaker påberope seg brudd på likestillings- og diskrimineringsloven dersom vedkommende ikke får positiv særbehandling.

<sup>101</sup> Prop. 81 L (2016–2017) s. 166

<sup>102</sup> Prop.81 L (2016-2017) s. 318

<sup>103</sup> Prop.81 L (2016-2017) s. 318

<sup>104</sup> Ot. Prp. nr. 44 (2007-2008) s. 124

### **8.3 Rimelig forhold mellom mål og middel**

Videre må særbehandlingen være forholdsmessig, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 11 litra b). Om dette heter det i forarbeidene at:

*«.. der det foreligger reell ulikhet for flere grupper av personer med nedsatt funksjonsevne, bør det utvises en viss forsiktighet med å gi positiv særbehandling bare til en eller noen av gruppene. Tiltak som iverksettes bare overfor en begrenset gruppe, vil etter en konkret vurdering kunne utgjøre diskriminering av de som ikke tilgodeses, men som er i en tilsvarende situasjon som gruppen som tilgodeses med positiv særbehandling. Det vil imidlertid være vanskelig å iverksette tiltak som kompenserer enhver form for nedsatt funksjonsevne. Departementet understreker derfor at positiv særbehandling som er målrettet mot enkelte grupper, og som er ledd i en mer helhetlig strategi, må kunne aksepteres.»*<sup>105</sup>

#### **8.3.1 Moderat kvotering**

Moderat kvotering innebærer at man benytter kvotering kun i de tilfeller hvor personer har like eller tilnærmet like kvalifikasjoner.

Positiv særbehandling gjør det legitimt å behandle arbeidssøker eller arbeidstaker bedre som følge av vedkommendes funksjonsnedsettelse. Ofte oppfordres spesielle grupper til å søke på stillinger, og dette fremgår som regel av annonsetekst. Tidligere har virksomheter som har hatt skjev kjønnsbalanse i virksomheten gjerne i annonser oppfordret f.eks kvinner om å søke.

Tiltak som utelukkende tar sikte på å redusere diskriminerende barrierer, vil vanligvis ikke være problematiske ved forholdsmessighetsvurderingen. Kurs og kompetansetiltak vil ofte være uproblematisk. Dette kan typisk være kvalifiseringsstipender og økonomisk støtte til og øremerking av plasser på kompetansehevende kurs, jf. nemndas sak 9/1999.

Når det gjelder utdanningsstillinger, er det lagt til grunn at adgangen til positiv særbehandling er noe videre enn ved ordinære ansettelser. Dette ble stadfestet både i EU-domstolens sak C/158/97<sup>106</sup> og i nemndas sak 8/2014. Nemndas sak gjaldt en trainee-ordning for personer med etnisk minoritetsbakgrunn, og nemnda kom til at vilkårene for positiv særbehandling var oppfylt. De la vekt på at stillingene ikke kunne anses som vanlige stillinger, at

<sup>105</sup> Prop.81 L (2016-2017) s. 167

<sup>106</sup> C/158/97 av 22. mars 2000 Georg Badeck and Others, interveners: Hessische Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen

arbeidsforholdet var begrenset, at det ble gitt stipender og at arbeidsforholdet bar preg av å være en opplæringsordning. Det ble også bare utlyst fem slike stillinger årlig, og nemnda fant derfor at ordningen ikke rammet andre forholdsmessig hardt. Ingen av stipendiatene ble heller gitt tilbud om fast stilling etter trainee-perioden. Resultatet i saken kan nok også begrunnes ut fra naturen til trainee-opphold, da de er midlertidige med henblikk på rekruttering. Ordningen kan fungere som en inngang i virksomheten for personer med funksjonsnedsettelse, og ved arbeidsoppholdet kan de vise arbeidsgiver at de er en ressurs for virksomheten.

#### **8.4 Hvilke utfordringer kan knyttes til reell oppfyllelse av rettighetene?**

Positiv særbehandling skal kompensere for en dårligere utgangsposisjon og bidra til å motvirke undertrykking.<sup>107</sup> Sett hen til at formålet med adgangen er å fremme reell likhet, som igjen begrunnes i erkjennelsen av at regler om formell likestilling og diskrimineringsforbud ikke er tilstrekkelig effektivt for å oppnå reell likestilling, er det nærliggende å anse denne regelen som en viktig del av det reelle vernet.

Også på dette feltet er det av stor betydning at arbeidsgiver har kunnskap om bruk av regelverket og om positiv særbehandling for å bidra til at lovens formål oppfylles.

Tine Eidsvaag fremholder i sin doktoravhandling «*Vern mot utstøting og diskriminering av arbeidstakere med helseproblemer eller funksjonsnedsettelse*» at adgangen til positiv særbehandling av personer med funksjonsnedsettelse ikke utgjør en del av vernet mot utstøting og diskriminering i snever forstand. Hun mener imidlertid at positiv særbehandling er et virkemiddel som kan styrke gruppens stilling på arbeidsmarkedet og dermed indirekte verne mot utstøting og diskriminering av denne gruppen.<sup>108</sup>

Hvis vilkårene for å bruke positiv særbehandling er oppfylt, kan arbeidsgiver iverksette særtiltak, men dette er valgfritt. Gjennom aktivitetsplikten har arbeidsgiver imidlertid en plikt til å arbeide aktivt og målrettet for likestilling. Et forslag kunne være å innlemme positiv særbehandling i arbeidsgivers aktivitetsplikt.

<sup>107</sup> Ot. prp. nr. 33 (2004-2005) s. 118

<sup>108</sup> Tine Eidsvaag, «*Vern mot utstøting og diskriminering av arbeidstakere med helseproblemer eller funksjonsnedsettelse*», Bergen 2009 s. 21



## 9 Sluttbemerkninger

Gjennom avhandlingen har jeg belyst diskrimineringsvernets rekkevidde knyttet til arbeidslivet når det gjelder ansettelse, kompetanseheving og opplæring, og foretatt vurderinger av om rettsreglene i tilstrekkelig grad gir et reelt vern, eller om grunnen til at det skjer diskriminering i praksis skyldes andre forhold, som for eksempel manglende etterlevelse av regelverket på grunn av blant annet manglende kunnskap hos arbeidsgiver.

At likestillings- og diskrimineringsloven er kommet i et nytt og skjerpet format er et viktig steg i riktig retning. Av særlig betydning er tydeliggjøringen av arbeidsgivers aktivitets- og redegjørelsesplikt.

Kunnskap om regelverk og rettigheter er viktig for å oppnå effektivt diskrimineringsvern. For at rettigheter skal ha reell verdi må de være kjente og anvendbare og det er fremdeles behov for å tydeliggjøre viktigheten av aktivitetsplikten. Det er først når topplederne forstår reglene, at reglene realiseres i virksomhetene. Det tidligere nevnte Graver-utvalgets forslag om å innlemme aktivitetsplikten i virksomhetenes HMS-arbeid mener jeg ville tydeliggjøre plikten som en viktig del av diskrimineringsvernet.

Retten til individuell tilrettelegging er viktig for at vernet skal være reelt; uten tilrettelegging ville langt færre enn i dag komme seg inn i arbeidslivet. Det er grunn til å tro at arbeidsgivere i en ansettelsesprosess kan vegre seg for å ansette arbeidssøkere med funksjonsnedsettelse, i frykt for at kostnadene vil øke ved tilpassingsbehov. Resultatene fra en rekke undersøkelser viser at arbeidsgivere som har erfaring med arbeidstakere med funksjonsnedsettelse, har mer positive holdninger til å ansette personer med funksjonsnedsettelse. Dette tyder på at økt kunnskap om tilretteleggingsordninger kan være av viktig betydning for økt sysselsetting.

Det er altså en forutsetning for et optimalt vern at arbeidsgivere har nødvendig kunnskap om diskrimineringsregelverket og tilretteleggingsplikten. Mindretallet i Graver-utvalget<sup>109</sup> foreslo å lovfeste en plikt til opplæring for virksomhetens øverste ledelse for å stryke vernet for arbeidssøkere og arbeidstakere med funksjonsnedsettelse. Også her tyder det på at økt kunnskap er nøkkelen; det er nødvendig med opplæring av bedriftsledere om hva som skal til

<sup>109</sup> NOU 2009:14

for å best mulig tilrettelegge for arbeidssøkere og arbeidstakere med særlige behov. Etter gjennomgang av de store arbeidslivsorganisasjonenes nettsider tyder det på at disse ikke gjennomfører kurs og opplæring i diskrimineringsregelverket, noe som ligger i aktivitetsplikten til arbeidslivsorganisasjonene.

Når det gjelder plikten til individuell tilrettelegging er det videre rimelig å anta at en lovfestelse av rett til redusert arbeidstid for mennesker med funksjonsnedsettelse ville kunne bidra til å styrke retten.

Retten til positiv særbehandling er videre et viktig virkemiddel som styrker mennesker med nedsatt funksjonsevne sin stilling på arbeidsmarkedet, og også her er det viktig at regelverket kommuniseres tydelig til arbeidsgiverne ute i virksomhetene.

Avslutningsvis må nevnes at inkorporering av CRPD i menneskerettsloven ville medføre en tydeliggjøring av konvensjonens viktighet, og gi forrangsbestemmelsen i § 3 et tydelig og styrket vern.

## 10 Kildeliste

### Lover og internasjonale konvensjoner

#### Lover

Lov av 17. mai 1814 Kongeriket Norges grunnlov (Grunnloven)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett  
(Menneskerettsloven)

Lov av 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.  
(Arbeidsmiljøloven)

Lov av 16. juni 2017 nr. 50 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og  
Diskrimineringsnemnda (Diskrimineringsombudsloven)

Lov av 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (Likestillings- og  
diskrimineringsloven)

#### Internasjonale konvensjoner

Wien-konvensjonen                      Wien-konvensjonen om traktatretten, Wien 23. mai 1969

Rammedirektivet 2000/78/EF              Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om  
generelle rammebestemmelser om likebehandling med  
hensyn til beskæftigelse og erhverv

CRPD                                              UN Convention on the Rights of Persons with  
Disabilities, 13. desember 2006

#### Forarbeider og andre publikasjoner fra det offentlige

Ot.prp. nr. 3 (1998-1999)              Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk  
rett (menneskerettsloven)

Ot.prp. nr. 77 (2000-2001)              Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (plikt til å arbeide  
for likestilling, skjerping av forbudet mot forskjellsbehandling  
på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering mv)

- Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet) m.m
- St.prp.nr.11 (2003-2004) Om samtykke til godkjenning av ei avgjerd i EØS-komiteen om innlemming i EØS-avtalen av fellesskapshandlingsprogrammet om motkjemping av diskriminering (2001-2006)
- Ot.prp.nr.33 (2004–2005) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)
- NOU 2005:8 Likeverd og tilgjengelighet. Rettslig vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Bedret tilgjengelighet for alle.
- Ot.prp. 44 (2007-2008) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)
- NOU 2009:14 Et helhetlig diskrimineringsvern Diskrimineringslovutvalgets utredning om en samlet diskrimineringslov, grunnlovsvern og ratifikasjon av tilleggsprotokoll nr. 12 til EMK
- Dok.nr.16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven
- Prop. 106 S (2011-2012) Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne
- Innst. 186 (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovsfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV

Prop.81 L (2016–2017)	Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)
Prop.83 L (2018-2019)	Endringer i diskrimineringsombudsloven og likestillings- og diskrimineringsloven (etablering av et lavterskeltilbud for behandling av saker om seksuell trakassering og en styrking av aktivitets- og redegjøringsplikten)

### **Avgjørelser**

### **Høyesterettspraksis**

Rt. 2012 s. 424

Rt. 2014 s. 402

### **Likestillings- og diskrimineringsnemnda (LDN)**

Sak 9/1999

Sak 6/2007

Sak 9/2007

Sak 40/2009

Sak 22/2010

Sak 8/2012

Sak 8/2014

Sak 56/2014

### **Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO)**

LDO 07/892

LDO 09/2036

### **EU-domstolen**

C-170/84 av 13. mai 1986 Bilka-Kaufhaus GmbH mod Karin Weber von Hartz

C/158/97 av 22. mars 2000 Georg Badeck and Others, interveners: Hessische  
Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen

### **Den europeiske menneskerettighetsdomstolen**

Application no 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, Relating to certain  
aspects of the law on the use of languages in education in Belgium» v. Belgium  
(Merits)

### **Juridisk litteratur**

Eidsvaag, Tine. Handlaus gjæte, «*Vern mot utstøting og diskriminering av arbeidstakere med  
med helseproblemer eller funksjonsnedsettelse*» (Bergen, 2009)

Jüriloo, Kristel, «*Stereotype holdninger til mennesker med nedsatt funksjonsevne*» i Kritisk  
Juss 04/2014 (Oslo, 2014) s. 171-173

Semner, Brit Djupvik, *Diskrimineringsvern i arbeidslivet – en håndbok*, 1. utgave (Ås, 2017).

### **Øvrige kilder**

Bufdir, «*Arbeidsdeltakelse*», Hentet 2. februar 2020 fra  
[https://bufdir.no/Statistikk\\_og\\_analyse/Nedsatt\\_funksjonsevne/Arbeid/Arbeidsdeltakelse/](https://bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Nedsatt_funksjonsevne/Arbeid/Arbeidsdeltakelse/)

Bufdir, «*Hva er nedsatt funksjonsevne?*», Hentet 4. mai 2020 fra  
[https://bufdir.no/Nedsatt\\_funksjonsevne/Hva\\_er\\_nedsatt\\_funksjonsevne/Hva\\_er\\_nedsatt\\_funksjonsevne/](https://bufdir.no/Nedsatt_funksjonsevne/Hva_er_nedsatt_funksjonsevne/Hva_er_nedsatt_funksjonsevne/)

Diskrimineringsnemnda, «*Klagesaker og statistikk*», Hentet 4. mai 2020 fra  
<https://diskrimineringsnemnda.no/klagesaker-og-statistikk/søkstatistikk>

FFO, «*Et arbeidsliv for alle? Arbeidsdeltakelse og funksjonshemmede - hva er problemene i praksis?*» (Oslo, 2011)

- Hotvedt, Marianne Jenum, «*Vern mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse - Individuelt og strukturelt vern*», Forelesning i JUS5590 Diskriminerings- og likestillingsrett. Upublisert materiell (Oslo 2019)
- Ikdahl, Ingunn, «*diskriminering*», Store norske leksikon på snl.no. Hentet 15. januar 2020 fra <https://snl.no/diskriminering>
- Regjeringen, «*Intensjonsavtale for et mer inkluderende arbeidsliv (IA-avtalen) 2019-2022*»  
Hentet fra  
<https://www.regjeringen.no/globalassets/departementene/asd/dokumenter/2018/ia-avtalen-2019-2022.pdf>
- Legard, Sveinung, «*Overgangen mellom utdanning og arbeid for unge med nedsatt funksjonsevne*», Hovedfunn fra en spørreundersøkelse gjennomført av Arbeidsforskningsinstituttet AFI-FoU 2012 (Oslo 2012)
- United Nations, «*Concluding observations on the initial report of Norway\**», Hentet 24. januar 2020 fra <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2019/04/CRPD-concluding-observations-Norway-2019.pdf>
- UN Enable, «*Convention and Optional Protocol Signatures and Ratifications*». Hentet 15. januar 2020 fra [https://www.un.org/disabilities/documents/2016/Map/DESA-Enable\\_4496R6\\_May16.jpg](https://www.un.org/disabilities/documents/2016/Map/DESA-Enable_4496R6_May16.jpg)
- SSB, «*Funksjonshemmede, arbeidskraftundersøkelsen*». Hentet 29. april 2020 fra <https://www.ssb.no/arbeid-og-lonn/statistikker/akutu/aar>
- Strand, Vibeke Blaker, «*strukturell diskriminering*», Store norske leksikon på snl.no. Hentet 15. januar 2020 fra [https://snl.no/strukturell\\_diskriminering](https://snl.no/strukturell_diskriminering)
- Svalund, Jørgen og Hansen, Inger Lise Skog, «*Inkludering av personer med nedsatt funksjonsevne i arbeidslivet*». FAFO-rapport 2013:54. Hentet 2. februar 2020 fra <https://www.faf.no/images/pub/2013/20344.pdf>.

# 11 Vedlegg

Vedlegg 1: Ansatte 15-66 år med funksjonshemning (1 000 personer), etter behov for tilrettelegging, kjønn, statistikkvariabel og kvartal



