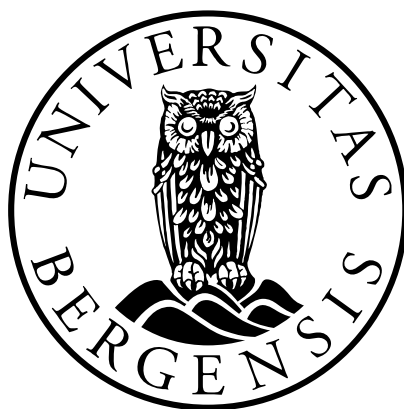


Vern mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse i ansettelsesprosesser

Adgangen til å stille krav til fysisk eller psykisk funksjonsevne som vilkår for ansettelse. Norsk rett i lys av EU-retten og FN-konvensjonen om rettigheter til mennesker med funksjonsnedsettelser.

Kandidatnummer: 211

Antall ord: 14 927



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2022

Innhold

1. Innledning	4
1.1. Oppgavens tema og problemstilling.....	4
1.1.1. Det individuelle og det strukturelle diskrimineringsvernet	4
1.1.2. Temaets aktualitet.....	5
1.2. Begrepsavklaringer	6
1.2.1. Funksjonsnedsettelse	6
1.2.2. Diskriminering.....	7
1.3. Avgrensning og videre fremstilling.....	7
2. Rettskilder.....	9
2.1. FN-konvensjonen om rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne	9
2.2. EU-retten	10
2.2.1. Charterets bestemmelser	11
2.2.2. Rammedirektivet.....	11
2.2.3. Betydningen av at EU har ratifisert FN-konvensjonen	11
2.3. Norsk rett- noen utgangspunkter	12
2.3.1. Grunnlovens diskrimineringsforbud § 98	12
2.3.2. Grunnlovens § 92 og betydningen av FN-konvensjonen	14
2.3.3. Betydningen av EUs Charter i norsk rett	15
2.3.4. Betydningen av rammedirektivet i norsk rett	16
2.3.5. Betydningen av praksis fra Diskrimineringsnemda	16
3. FN-konvensjonen med tilhørende praksis	17
3.1. Sentrale bestemmelser	17
3.2. Praksis etter konvensjonen	18
4. EU-retten med praksis fra EU-domstolen	20
4.1. Sentrale bestemmelser i EUs Charter.....	20
4.2. Sentrale bestemmelser i Direktiv 2000/78/EC.....	21
4.3. Praksis fra EU-domstolen.....	24
5. Norsk rett.....	32
5.1. Det rettslige grunnlaget for å stille krav til funksjonsevne i arbeidsforhold	32
5.1.1. Arbeidsgivers styringsrett som grunnlag.....	32
5.1.2. Offentlig myndighet som grunnlag.....	34
5.2. Likestillings- og diskrimineringsloven av 2017.....	35

5.2.1.	Forbudet mot diskriminering.....	35
5.2.2.	Krav om individuell tilrettelegging.....	36
5.3.	Praksis fra Diskrimineringsnemda	37
5.4.	Adgangen til lovlig forskjellsbehandling, ldl. § 9,2 jf. § 9,1.....	43
5.4.1.	Hva skal til for at det lovlig skal stilles krav til funksjonsevne i arbeidslivet?.....	43
5.4.2.	Saklig grunn.....	43
5.4.3.	Nødvendig/avgjørende for utføring av arbeid eller yrke.....	44
5.4.4.	Forholdsmessighet.....	47
6.	Oppsummering	48
7.	De lege ferenda	49
8.	Referanseliste:.....	50

1. Innledning

1.1. Oppgavens tema og problemstilling

Opgaven vil ta for seg personer med funksjonsnedsettelse sin stilling i arbeidslivet i et diskrimineringsperspektiv. Den vil forsøke å sette lys på forholdet og balansegangen mellom arbeidsgiver sitt behov for produktivitet og forutberegnelighet på den ene siden, og arbeidstakers behov for tilpasning og fleksibilitet på den andre. Problemstillingen er adgangen til å stille krav til fysisk eller psykisk funksjonsevne som vilkår for ansettelse, i lys av EU-retten og FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med funksjonsnedsettelse¹. Krav til funksjonsevne kan stilles av en arbeidsgiver, lovgiver eller på EU-rettslig plan.

Det kan tenkes tilfeller der eksempelvis lovgiver bestemmer krav til fysisk eller psykisk funksjonsevne, og disse tilfellene kan bryte forbudet mot diskriminering på grunn av funksjonsevne. I denne oppgaven tas det utgangspunkt i ansettelsesprosessen og aktuelle spørsmål knytter seg til hvilke plikter arbeidsgiver har til å ivareta arbeidstakere og hindre diskriminering. I den forbindelse er et spørsmål hvilke tiltak som kan bidra til å styrke vernet. Det er valgt å ta utgangspunkt i ansettelsesprosessen da mange personer med funksjonsnedsettelse rapporterer utfordringer med å komme inn på arbeidsmarkedet. Beslutningene ved ansettelse er ofte basert på lite transparent informasjon og kan bli påvirket av fordommer, noe som gjør ansettelsesprosessen svært interessant i et diskrimineringsperspektiv. Likevel er en forutsetning for å belyse problemstillingen gjerne at arbeidsgiver åpent gir uttrykk for at han har bygd på et bestemt kriterium, for eksempel syn eller hørsel.

1.1.1. Det individuelle og det strukturelle diskrimineringsvernet

Vernet mot diskriminering kan deles i to, den individuelle og den strukturelle siden av vernet. Det individuelle diskrimineringsvernet innebærer at enkeltpersoner har individuell rett til likebehandling. Denne siden av vernet ivaretas gjerne gjennom en individuell klageadgang, som gjør at en person som mener seg utsatt for usaklig forskjellsbehandling får muligheten til å tale sin sak for et organ eller domstol med håndhevingsmyndighet. Det strukturelle vernet

¹ Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), New York, 13 December 2006 (entered into force 3 May 2008).

omfatter de underliggende strukturene i samfunnet som gir grunnlag for diskriminering. Dette kan eksempelvis være rettslige eller sosiale normer eller praksiser som man arbeider for at skal opphøre. Den strukturelle siden av vernet handler også om de pliktene offentlige myndigheter og arbeidsgivere har for å motvirke diskriminering. Det er viktig at både den individuelle- og den strukturelle siden av diskrimineringsvernet blir ivaretatt for å oppnå målsetningen om inkludering av mennesker med funksjonsnedsettelse på alle livets områder. Denne oppgaven vil ta for seg elementer fra begge sidene av diskrimineringsvernet.

1.1.2. Temaets aktualitet

Det er stor forskjell på andelen sysselsatte personer med funksjonsnedsettelse (41 %) sammenlignet med andelen av resten av befolkningen i yrkesaktiv alder som er sysselsatt (75 %). Dersom man ser nærmere på tallene ser man at alder, utdanningsnivå og typen funksjonsnedsettelse påvirker sysselsettingsgraden. Personer som har hatt funksjonsnedsettelse fra tidlig alder er mer utsatt for frafall/manglende inntreden i arbeidslivet enn personer som senere i livet pådrar seg en funksjonsnedsettelse. Når det gjelder typene funksjonsnedsettelse er personer med psykiske vansker, kognitive vansker og mobilitetsvansker utsatt enn de med andre typer nedsettelse.²

Undersøkelser viser at nesten 30 % av personer med funksjonsnedsettelse som ikke er i arbeid ønsker seg jobb. Dette tilsvarer cirka 100 000 personer i Norge. Analyser fra Bufdir tilsier at «[s]ysselsettingsnivået for personer med nedsatt funksjonsevne i Norge har vært lavt, uavhengig av konjunkturer og en forsterket innsats de siste årene.»³ Samtidig øker tallet antallet unge uføretrygdende, noe som fører til politisk bekymring og en stor økonomisk kostnad for samfunnet. I tillegg viser undersøkelser fra FFO at NAV i liten grad klarer å hjelpe personer med funksjonsnedsettelse ut i arbeidslivet.⁴ Befolkningens holdninger til å ha

² Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet, «Sysselsetting for personer med nedsatt funksjonsevne», bufdir, publisert 11. mars 2015, oppdatert 15. februar 2022, https://bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Nedsatt_funksjonsevne/Arbeid/ (sist lest mars 2022).

³ Ibid.

⁴ Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon «Nav får ikke funksjonshemmede ut i arbeid», FFO, publisert 24.09.2021, <https://www.ffe.no/aktuelt2/2021/nav-far-ikke-funksjonshemmede-i-arbeid/> (sist lest 2. mai 2022).

personer med funksjonsnedsettelse i arbeidslivet er i utgangspunktet positive, men holdningene til å sette i gang konkrete tiltak er ikke like positive.⁵

For mange mennesker i denne gruppen er det avgjørende med tilrettelegging for å kunne stå i jobb. Type tilrettelegging er avhengig av type funksjonsnedsettelse. Noen tilpasninger knytter seg til fysiske strukturer på arbeidsplassen, mens andre knytter seg til arbeidsoppgaver og/eller arbeidstid.⁶ En fordom som muligens gjør det vanskelig for personer med funksjonsnedsettelse er at en funksjonsnedsettelse er lik redusert arbeidskapasitet. Dette er ikke riktig. På den andre siden kan manglende tilpasning for enkelte arbeidstakere med funksjonsnedsettelse gi utslag i redusert arbeidskapasitet. Denne oppgaven tar for seg individuell tilrettelegging som en del av vurderingen av lovlig forskjellsbehandling.

1.2. Begrepsavklaringer

1.2.1. Funksjonsnedsettelse

Ordlyden tilsier at en av kroppens funksjoner er redusert. Forarbeidene uttrykker «[m]ed funksjonsnedsettelse menes tap av eller skade på en kroppsdel eller i en av kroppens funksjoner»⁷. Eksempler kan være «nedsatt bevegelses-, syns-, eller hørselsfunksjon, nedsatt kognitiv eller intellektuell funksjon». Andre eksempler er «funksjonsnedsettelse på grunn av allergi, hjerte- eller lungesykdommer».⁸ Forarbeidene presiserer at psykiske lidelser også er omfattet, og det uttales at «[d]et stilles ikke krav til varighet eller alvorlighet, men det avgrenses mot forbigående og/eller bagatellmessige forhold.»⁹ En annen presisering av innholdet som er viktig å få med seg er at «[h]va som er årsaken til funksjonsnedsettelsen [ikke] har betydning», tilfeller der individer selv har forårsaket en tilstand er med andre ord omfattet.¹⁰ Begrepet er altså svært vidt og rommer mange typer utfordringer. Dersom man ser til Bufdir for systematikk kan nedsatt funksjonsevne deles inn i hovedgruppene synshemming,

⁵ Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet, «Sysselsetting for personer med nedsatt funksjonsevne», bufdir, publisert 11. mars 2015, oppdatert 15. februar 2022, https://bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Nedsatt_funksjonsevne/Arbeid/ (sist lest mars 2022).

⁶ Ibid.

⁷ Prop. 81 L (2016-2017) s. 313 om lov om likestilling og forbud mot diskriminering.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

bevegelseshemming, hørselshemming, utviklingshemming og psykososiale funksjonsnedsettelse.¹¹

1.2.2. Diskriminering

Det fremkommer av likestillings- og diskrimineringsloven¹² (heretter ldl.) § 6 at «Diskriminering på grunn av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, alder eller kombinasjoner av disse grunnlagene er forbudt.». Bestemmelsen fastsetter forbudet og gjør rede for aktuelle diskrimineringsgrunnlag, men sier ikke noe om hva diskriminering går ut på. En må derfor se til § 7 og § 8 som gjør rede for direkte og indirekte forskjellsbehandling jf. § 6(4). Direkte forskjellsbehandling går ut på at en person blir behandlet dårligere enn en annen i tilsvarende situasjon på grunn av et av de nevnte grunnlagene over jf. § 7. Indirekte forskjellsbehandling går ut på at en tilsynelatende nøytral praksis mv. stiller visse personer dårligere på grunn av et av de nevnte grunnlagene over jf. § 8. Diskriminering er med andre ord ulovlig forskjellsbehandling.

Bestemmelsene om direkte og indirekte forskjellsbehandling må samtidig sees i sammenheng med reguleringen av lovlig forskjellsbehandling (§ 9) for å klargjøre temaet og nyansene ytterligere. Det er ikke all forskjellsbehandling som er ulovlig. Dersom forskjellsbehandlingen har et saklig formål, er nødvendig for å oppnå dette formålet og ikke er uforholdsmessig inngripende for den som forskjellsbehandles er den lovlig.

1.3. Avgrensning og videre fremstilling

I den videre fremstillingen vil oppgaven først introdusere de aktuelle rettskildene. FN-konvensjonen om rettigheter til mennesker med funksjonsnedsettelse¹³ presenteres i punkt 2.1. Deretter introduserer oppgaven EU-retten (punkt 2.2), herunder Den europeiske unions

¹¹ Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet, «Hva er funksjonsnedsettelse», bufdir, publisert 4. mars 2015, oppdatert 23. mars 2022 https://bufdir.no/Nedsatt_funksjonsevne/hva_er_funksjonsnedsettelse/ (sist lest mars 2022).

¹² Lov av 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering.

¹³ Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), New York, 13 December 2006 (entered into force 3 May 2008).

charter¹⁴ om grunnleggende rettigheter og EU-direktiv 2000/78/EC (heretter: rammedirektivet)¹⁵. Blant de internasjonale kildene er hovedvekten lagt på FN-konvensjonen og rammedirektivet. Disse kildene er de viktigste for å fastslå de norske forpliktelsene overfor det internasjonale fellesskapet, og er godt egnet til å sette lys på hovedproblemstillingen om adgangen til å stille krav til fysisk eller psykisk funksjonsevne som vilkår for ansettelse. Å starte med de internasjonale kildene er et strukturelt grep. De norske kildene blir på denne måten introdusert inn i det internasjonale landskapet. Det er også hensiktsmessig å gjøre det på denne måten da norsk diskrimineringsrett i stor grad bygger på internasjonale kilder.

Etter de internasjonale kildene er introdusert presenteres norsk rett, og Grunnlovens¹⁶ §§ 98 og 92 er av betydning i denne sammenhengen (punkt 2.3). Videre redegjøres det for betydningen av de internasjonale kildene for norsk rett samt betydningen av praksis fra Diskrimineringsnemda.

I punkt 3 redegjør oppgaven nærmere for sentrale bestemmelser i FN-konvensjonen som er av betydningen for tolkning av norsk rett, og relevant praksis fra FN-komiteen som belyser tematikken. I punkt 4 redegjøres det for sentrale bestemmelser i EUs Charter og sentrale bestemmelser i rammedirektivet. Sentrale bestemmelser i Charteret trekkes fram fordi de oppstiller rammer for EU-retten, og da EU-retten påvirker norsk rett er disse indirekte relevante. Sentrale bestemmelser i rammedirektivet trekkes fram for å se på adgangen til lovlig forskjellsbehandling jf. artikkel 4(1) og 2(5) og kravene til tilrettelegging jf. artikkel 5. Deretter går oppgaven videre til praksis fra EU-domstolen. C-824/19¹⁷, C-795/19¹⁸ og C-356/12¹⁹ analyseres for å sette lys på temaet og hovedproblemstillingen i oppgaven.

I punkt 5.1 redegjøres det for det rettslige grunnlaget for å stille krav til funksjonsevne i arbeidsforhold, herunder arbeidsgivers styringsrett og offentlig myndighet. Deretter

¹⁴ Charter of Fundamental Rights of the European Union, 26. October 2012, (Official Journal of the European Union).

¹⁵ Council Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

¹⁶ Lov av 17. mai 1814 Kongeriket Noregs grunnlov.

¹⁷ Dom av 21. oktober 2021, ECLI:EU:C:2021:862.

¹⁸ Dom av 15. juli 2021, ECLI:EU:C:2021:606.

¹⁹ Dom av 22. mai 2014, ECLI:EU:C:2014:350.

presenteres Likestillings- og diskrimineringsloven av 2017²⁰, og det redegjøres for forbudet mot diskriminering samt kravet om individuell tilrettelegging. I punkt 5.3 presenteres og analyseres praksis fra Diskrimineringsnemda som setter lys på adgangen til å stille krav til psykisk eller fysisk funksjonsevne. Avslutningsvis i punkt 5 drøftes hva som skal til for at det lovlig skal kunne stilles krav til funksjonsevne i arbeidslivet, med andre ord vilkårene for unntak fra forbudet mot forskjellsbehandling; saklig grunn, nødvendighet og forholdsmessighet jf. ldl. § 9(2) jf. § 9(1). Oppgaven avrundes med en oppsummering i punkt 6 og de lege ferenda i punkt 7.

Det er noen metodiske utfordringer som gjør seg gjeldende på området. Det er et omfattende diskrimineringslovverk med flere internasjonale kilder av betydning. Dette gjør at det kan være vanskelig å få oversikt over det rettslige bildet. For det andre skaper det et visst behov for kartlegging av internasjonale forpliktelser, samt samordning av internasjonale og nasjonale rettskilder. Videre er området preget av politiske målsetninger som er lovfestet, og det oppstår derfor et behov for å klarlegge rekkevidden av juridiske plikter og rettigheter tilknyttet disse.

Det avgrenses mot positiv særbehandling, kravene til universell utforming og bevissspørsmål i denne oppgaven.

2. Rettskilder

2.1. FN-konvensjonen om rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne

Den mest sentrale FN- konvensjonen i denne oppgaven er konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD).²¹ FN's generalforsamling vedtok konvensjonen den 13. desember 2006, og Norge undertegnet konvensjonen den 30. mars 2007 og ratifiserte den 12. april 2013. Konvensjonen trådte i kraft 3. mai 2008. Hovedformålet med konvensjonen er å «promote, protect and ensure the full and equal enjoyment of all human

²⁰ Lov av 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering.

²¹ Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), New York, 13 December 2006 (entered into force 3 May 2008).

rights and fundamental freedoms by all persons with disabilities, and to promote respect for their inherent dignity» jf. artikkel 1. Videre skal den motvirke diskriminering på bakgrunn av nedsatt funksjonsevne. Partene til konvensjonen skal forby enhver form for diskriminering på denne bakgrunnen, og en målsetning er at disse menneskene skal kunne ha selvstendige liv og delta fullt ut på alle livets områder jf. artikkel 3, 4 og 5. Hensiktsmessige tiltak skal igangsettes slik at denne målsettingen kan nås, og mennesker med funksjonsevner får tilgang til eksempelvis det fysiske miljøet, transport, informasjon og kommunikasjon jf. artikkel 9. Konvensjonen tolkes i henhold til folkerettslig sedvane som følger av ICJ statuttene og Wien-konvensjonen om traktatrett av 22. mai 1969 artikkel 31-33 med utgangspunkt i bestemmelsens «objective and purpose».²²

2.2. EU-retten

For å oppnå fri flyt av de fire frihetene på tvers av landegrenser er hovedregelen likebehandling mellom vertslandets egne borgere og borgere fra andre EØS-land. Som følge av dette og EUs sosiale dimensjon har det norske diskrimineringsvernet blitt utviklet i tråd med EU-rettens diskrimineringsvern. Dette gjør det svært aktuelt å se nærmere på EU-retten i denne oppgaven.²³

EU er et autonomt og overnasjonalt rettssystem og er i stor grad skapt av EU-domstolen. Ved tolkning av EU-rett starter man med ordlyden, kontekstualitet og formål slik som ved bruk av alminnelig norsk metode. I tillegg er det et par ting man må ta hensyn til, og tolke i henhold til. Homogenitetsprinsippet tilsier en ensartet tolkning, slik at EU-retten praktiseres mest mulig likt i medlemslandene. Området for de fire frihetene skaper behov for at EU-retten tolkes dynamisk, slik at regelverket er i tråd med samfunnsforholdene som endres over tid. EØS-rettslig metode er i hovedsak lik som EU-rettslig metode, og de sentrale stikkordene konformitet og lojalitet kan nevnes. Ved rettskollisjoner mellom norsk rett og EU/EØS-retten er presumsjonsprinsippet og forrangsprinsippet sentralt. Presumsjonsprinsippet går ut på å legge til grunn at norsk rett er i overenstemmelse med folkeretten. Forrangsprinsippet fremkommer av EØS-avtalen²⁴ § 2 og tilsier at bestemmelser som tjener å oppfylle Norges

²² Ruud og Ulfstein, Innføring i folkeretten, 4. utgave, Universitetsforlaget 2017 s. 70.

²³ St.meld. nr. 5 (2012-2013) om EØS-avtalen og Norges øvrige avtaler med EU, punkt 3.1.1.

²⁴ Lov av 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføringen i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS).

forpliktelser i henhold til avtalen går foran norsk lov ved motstrid.²⁵ I denne oppgaven er homogenitetsmålsetningen av sentral betydning da de EU-rettslige kildene som trekkes fram ikke er en del av EØS-avtalen. Det blir redegjort nærmere for betydningen av de internasjonale kildene nedenfor, se spesielt punkt 3.3.3 og 3.3.4.

2.2.1. Charterets bestemmelser

Den europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter²⁶ har som mål å skape et tettere samarbeid bygd på et felles verdigrunnlag. Charteret trådte i kraft 1. desember 2009. Charteret kommer til anvendelse for institusjonene innenfor EU og for medlemsstatene (artikkel 51). EU må handle og gi lovgivning som er i samsvar med Charteret, og dersom dette ikke skulle være tilfellet vil EU sitt interne rettssystem slå ned på det som i tilfellet er motstridende.

2.2.2. Rammedirektivet

Det mest sentrale EU-direktivet i denne oppgaven er EUs direktiv 2000/78/EC²⁷, som trekker opp generelle rammebestemmelser om likebehandling i arbeidsforhold. Direktivet omfatter forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, religion, tro, funksjonsnedsettelse og alder jf. artikkel 1. Artikkel 2 legger ned prinsippet om likebehandling, som i direktivets forstand betyr at det ikke skal forekomme verken direkte eller indirekte diskriminering. Direktivet omfatter alle personer, både i privat og offentlig sektor, og gjelder alle deler av en ansettelse jf. artikkel 3. Direktivet fremhever inkludering av personer med funksjonsnedsettelse i arbeidslivet jf. art. 5, samtidig fremkommer det noen unntak fra de generelle diskrimineringsforbudene. Disse unntakene vil det bli redegjort for senere i oppgaven.

2.2.3. Betydningen av at EU har ratifisert FN-konvensjonen

EU har ratifisert FN-konvensjonen om rettigheter til mennesker med funksjonsnedsettelse²⁸, og en kan dermed stille spørsmål om hva slags betydning dette har. EUs ratifikasjon kan

²⁵ Se Ruud og Ulfstein, Innføring i folkeretten, 4. utgave, Universitetsforlaget 2017 kap. 3 og Fredriksen og Mathisen, EØS-rett, 3. utgave, Fagbokforlaget 2018 kap. 1 og 7.

²⁶ Charter of Fundamental Rights of the European Union, 26. October 2012, (Official Journal of the European Union).

²⁷ Council Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

²⁸ Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), New York, 13 December 2006 (entered into force 3 May 2008).

ansees som et symbol på at felleskapet ønsker å bygge ned barrierene for personer med nedsatt funksjonsevne. Videre tilsier ratifikasjonen at all lovgivning innenfor EUs kompetanseområde skal være i overensstemmelse med konvensjonens krav.²⁹ Det fremkommer av C-395/15 Mohamed Daouidi³⁰ avsnittene 40 og 41 at:

«In that regard, it must be recalled that the European Union approved the UN Convention by way of Decision 2010/48. Consequently, the provisions of that convention are thus, from the time of its entry into force, an integral part of the EU legal order (...). Moreover, according to the appendix to Annex II to that decision, which concerns independent living and social inclusion, work and employment, Directive 2000/78 is one of the EU acts relating to matters governed by that convention.».

«It follows that that convention may be relied on for the purposes of interpreting that directive, which must, as far as possible, be interpreted in a manner that is consistent with that convention (...).».

Med andre ord er konvensjonen integrert i EUs rettssystem, oppstiller rammer for den EU-rettslige diskrimineringsretten og brukes ved tolkning av rammedirektivet.

2.3. Norsk rett- noen utgangspunkter

2.3.1. Grunnlovens diskrimineringsforbud § 98

Det var ingen generell bestemmelse om likhet og ikke-diskriminering før 2014. Grunnloven³¹ ble supplert med en rekke bestemmelser om menneskerettigheter ved Stortingsvedtak i mai 2014. Likhetsprinsippet og ikke-diskrimineringsprinsippet ble da vedtatt. Det fremkommer av Grl. § 98 første ledd at «Alle er like for lova.» Bestemmelsen kodifiserer gjeldende rett og tilsier at «lovgiver ikke vil ha adgang til å gi privilegier til enkelte personer eller grupper i

²⁹ Council Decision of 26 November 2009 concerning the conclusion, by the European Community, of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

³⁰ Dom av 1. desember 2016, ECLI:EU:C:2016:917.

³¹ Lov av 17. mai 1814 Kongeriket Noregs grunnlov.

samfunnet».³² Ved stortingsbehandlingen ble det presisert at bestemmelsen er ment som et tolkningsprinsipp for rettsanvendere.³³

Andre ledd tilsier at «Ikkje noko menneske må utsetjast for usakeleg eller mishøveleg forskjellsbehandling.». Bestemmelsen må leses i sammenheng med Grl. § 92 «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 kun bør være offentlige instanser som er pliktsubjekter etter Grunnloven»³⁴, overfor private arbeidsgivere er det den konkrete diskrimineringslovgivningen som gir standardene. Statlige og kommunale myndigheter har derfor en plikt til å unngå å vedta regler med diskriminerende innhold. Pliktene tilknyttet bestemmelsen er også positive, i den forstand at myndighetene må sette i gang tiltak for å forhindre diskriminering mellom private³⁵. Vernet er generelt, noe som innebærer at alle former for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling er forbudt.³⁶

Grl. § 98 tilsier at «ikkje noko menneske» og det siktes her til fysiske personer.

Menneskerettighetsutvalget uttaler at «forbudet mot diskriminering innebærer en individuell rettighet som kan prøves for domstolene»³⁷. I forarbeidene uttales: Prop. 81 L (2016-2017) s. 36; «Samlet sett tyder både ordlyden og forarbeidene på at Grunnloven § 98 gir selvstendige rettigheter som kan påberopes utover diskrimineringslovgivningen hvis det lovfestede vernet mot usaklig og uforholdsmessig forskjellsbehandling ikke er tilstrekkelig omfattende. Den rettspraksis som hittil foreligger om Grunnlovens nye menneskerettigheter, tilsier også at Høyesterett tillegger de nye grunnlovsbestemmelsene selvstendig betydning utover krav i lovgivningen.». Utformingen er fleksibel på den måten at den er mottakelig for samfunnsendringer, og kan fungere som en rettslig standard som endrer seg i tråd med samfunnsforholdene.³⁸

³² Innst. 186 S (2013-2014) om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter pkt. 2.1.6.

³³ Semner, Diskrimineringsvern i arbeidslivet- en håndbok, 1. utgave, Fagbokforlaget 2018, kap. 2 pkt. 2.2.1.

³⁴ Dokument 16 (2011-2012) rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven kap. 26.6.2.4. s. 148.

³⁵ Prop. 81 L (2016-2017) om lov om likestilling og forbud mot diskriminering s. 36.

³⁶ Semner, Diskrimineringsvern i arbeidslivet- en håndbok, 1. utgave, Fagbokforlaget 2018 kap. 2 pkt. 2.2.1.

³⁷ Dokument 16 (2011-2012) rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven kap. 26.6.3.4. s. 148.

³⁸ Semner, Diskrimineringsvern i arbeidslivet- en håndbok, 1. utgave, Fagbokforlaget 2018 kap. 2 pkt. 2.2.1.

2.3.2. Grunnlovens § 92 og betydningen av FN-konvensjonen

Norge er forpliktet til å overholde en rekke internasjonale konvensjoner som skal sikre ikke-diskriminering. Som nevnt fremkommer av GrL.³⁹ § 92 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». En av disse konvensjonene som Norge har forpliktet seg til er FN- konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne som ble ratifisert i 2013.⁴⁰ Riktignok etablerer ikke denne konvensjonen nye rettigheter, men skal primært sikre respekt for diverse rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne.⁴¹ Konvensjonen er ikke inkorporert i norsk lov, men man legger til grunn at norsk rett er i samsvar med den, og slik sett aktualiseres presumsjonsprinsippet.⁴²

I Prop. 106 S (2011-2012) kap. 5 s. 25 foreslås visse endringer i norsk rett for å gjennomføre konvensjonen utenfor arbeidsrettsområdet. For øvrig uttales at «[k]onvensjonen antas ikke å etablere andre nye rettigheter ut over det som allerede følger av nasjonal lovgivning.» og «[u]t over de nevnte endringer anses norsk rett for å være i samsvar med konvensjonens bestemmelser.». På det arbeidsrettslige området er konvensjonen altså gjennomført ved såkalt «konstatering av rettsharmoni».

HR-2016-2591-A (avsnitt 47-48) uttaler Høyesterett om konvensjonen om rettighetene til mennesker med funksjonsnedsettelse:

«[k]onvensjonen er ikke inkorporert i norsk rett. Grunnloven § 92 er ikke noen inkorporasjonsbestemmelse, men pålegger myndighetene å håndheve menneskerettighetskonvensjoner på det nivå de er gjennomført i norsk rett ...»

«[d]et følger av presumsjonsprinsippet at vergemålsloven § 22 så vidt mulig skal tolkes i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser ...»

³⁹ Lov av 17. mai 1814 Kongeriket Noregs grunnlov.

⁴⁰ Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), New York, 13 December 2006 (entered into force 3 May 2008).

⁴¹ Prop. 106 S (2011-2012) om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen kap. 5 s. 25.

⁴² Semner, Diskrimineringsvern i arbeidslivet- en håndbok, 1. utgave, Fagbokforlaget 2018 kap. 2 pkt. 2.4. s. 31-32.

I HR-2022-350-A (avsnitt 38) uttaler Høyesterett:

«[d]et er imidlertid også vist til FNs Konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) artikkel 27 som et tolkningsmoment. Innledningsvis nevner jeg derfor at bestemmelsen verner funksjonshemmedes rett til arbeid. Konvensjonen er ratifisert av Norge, men ikke inkorporert. Som følge av presumsjonsprinsippet kan bestemmelser i konvensjonen likevel ha betydning ved tolkningen av norske regler ...»

Etterlevelse av konvensjonsforpliktelsene overvåkes av FNs komité for rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne, CRPD-komiteen. Komiteen avgir generelle tolkningsuttalelser, konkluderende merknader til statenes rapporter om etterlevelse av konvensjonen samt avgjørelser på enkeltklagesaker fra stater tilknyttet tilleggsprotokollen med individklageadgang. Norge har ikke ratifisert tilleggsprotokollen. Verken generelle tolkningsuttalelser, merknader til statenes rapporter om etterlevelse eller avgjørelser på individklagesaker er bindende for konvensjonsstatene. Likevel må de tillegges en viss rettslig betydning. Fortolkningen av innholdet i konvensjonen vil bero på alminnelige folkerettslige prinsipper, og uttalelser fra CRPD-komiteen vil være en av de relevante kildene. De samme forutsetningene Høyesterett har lagt til grunn for andre komiteuttalelser vil nok være avgjørende også for CRPD-komiteens uttalelser⁴³. I forbindelse med FNs barnekomite har Høyesterett uttalt at vekten beror på om uttalelsene anses å gi uttrykk for overvåkningsorganets forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene, eller om de angår optimal praksis på området. Dersom det er tale om sistnevnte må man se til hvor godt den kan forankres i konvensjonsteksten.⁴⁴

2.3.3. Betydningen av EUs Charter i norsk rett

I utgangspunktet er ikke EUs Charter⁴⁵ en del av EØS-samarbeidet, da det ikke er inntatt i EØS-avtalen. Slik sett har ikke Charteret direkte betydning for EØS-retten. Charteret er ikke

⁴³ Rt. 2008 s. 1763 avsnitt 81, Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 44, HR-2016-2591-A (avsnitt 57), HR-2019-2301-A avsnitt 78.

⁴⁴ Inkorporering av FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD), brev NIM-LDO om CRPD 02.03.2020.

⁴⁵ Charter of Fundamental Rights of the European Union, 26. October 2012, (Official Journal of the European Union).

anerkjent som relevant rettskildefaktor og kan derfor ikke fungere som primært rettsgrunnlag, bidragsfaktor eller støtteargument for et konkret resultat. Ingen av partene i EFTA kan dermed påberope seg rettsvirkninger med grunnlag i Charteret. Likevel kan EØS-rettens metodiske særtrekk gjøre at Charteret får betydning. EØS-samarbeidet har to håndhevingsorgan som er overnasjonale, EU- og EFTA-domstolene, som har ansvaret å fortolke EØS-retten. EØS-avtalens⁴⁶ artikkel 6 og ODA⁴⁷ artikkel 3 er virkemidler for å redusere risikoen for at EØS-retten blir fortolket ulikt. EU-domstolens fortolkning er en tungtveiende rettskildefaktor for både EFTA-domstolen og nasjonale domstolers forståelse av EØS-retten. Praksisen tilsier at Charteret får indirekte betydning ved tolkning av grunnleggende rettigheter tilknyttet EØS-samarbeidet. Når det gjelder tolkningen av Grunnlovens kapittel E (menneskerettighetskapittelet) synes Høyesterett å ha lagt til grunn at Charteret får betydning som «folkerettslig forbilde» jf. bla. Rt. 2014 s. 1105^{48, 49}.

2.3.4. Betydningen av rammedirektivet i norsk rett

EUs direktiv 2000/78/EC er ikke en del av EØS-avtalen, men Norge har likevel valgt å gjennomføre regelverket i norsk rett.⁵⁰ For slike direktiver er ikke Norge bundet av selve direktivene eller tilhørende rettspraksis fra EU-domstolen. EFTA-domstolen kan heller ikke behandle saker som gjelder brudd på disse. Samtidig har lovgiver bestemt at det norske regelverket skal være på høyde med EUs rammedirektiv og som følge av dette er det naturlig å ta utgangspunkt i EU-domstolens praksis, slik det ble gjort i Rt. 2011 s. 964 (Gjensidige).⁵¹

2.3.5. Betydningen av praksis fra Diskrimineringsnemda

Det er svært lite praksis fra de ordinære domstolene på området. Dette aktualiserer praksisen fra Diskrimineringsnemda i større grad enn dersom det motsatte var tilfellet.

Diskrimineringsnemda er et statlig organ som behandler enkeltsaker om diskriminering og

⁴⁶ Lov av 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v.

⁴⁷ Agreement between the EFTA States on the establishment of a surveillance authority and a court of justice, with protocols 1 – 7, 02.05.1992 nr. 2.

⁴⁸ Se også Dokument 16 (2011-2012) rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven s. 14.

⁴⁹ Haugen, «Hvilken rettslig status og betydning har EUs Charter of Fundamental Rights i norsk rett?», masteroppgave UiT 2018. Se også Fredriksen, «Betydningen av EUs pakt om grunnleggende rettigheter for EØS-retten», publisert i Jussens venner s. 371-399 25 november 2013.

⁵⁰ Prop. 88 L (2012-2013) om diskrimineringslovgivning side 23 (punkt 3.4.1.).

⁵¹ Prop. 81 L (2016-2017) om lov om likestilling og forbud mot diskriminering punkt 6.2.2.

trakassering. Når det gjelder arbeidet med å gjennomføre diskrimineringslovgivningen er Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemda de sentrale aktørene. Nemda er ment å være enklere, raskere og billigere enn de ordinære domstolene og er et alternativ. Samtidig har nemda noe begrenset kompetanse på noen områder sammenlignet med domstolene.⁵² Nemda fatter vedtak om et forhold er i strid med diskrimineringslovgivningen og vedtakene er endelige. Samtidig kan de bringes inn for domstolene for full prøving.⁵³ Tidligere saker fra nemda er av veiledende betydning og kan brukes som rettslig argument for en konkret løsning ved en senere anledning.

3. FN-konvensjonen⁵⁴ med tilhørende praksis

3.1. Sentrale bestemmelser

Artikkel 5 med tittelen «Equality and non-discrimination» fastslår likebehandling og ikke-diskrimineringsprinsippet samt tilretteleggingsplikt. Første til tredje ledd lyder:

«1. States Parties recognize that all persons are equal before and under the law and are entitled without any discrimination to the equal protection and equal benefit of the law.».

«2. States Parties shall prohibit all discrimination on the basis of disability and guarantee to persons with disabilities equal and effective legal protection against discrimination on all grounds.».

«3. In order to promote equality and eliminate discrimination, States Parties shall take all appropriate steps to ensure that reasonable accommodation is provided.».

Artikkel 27 omhandler mennesker med funksjonsnedsettelse sin rett til arbeid og det fremkommer av artikkelen at:

«States Parties recognize the right of persons with disabilities to work, on an equal basis with others; this includes the right to the opportunity to gain a living by work freely

⁵² Lov av 26. juni 2017 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemda (diskrimineringsombudsloven) § 7.

⁵³ Aspøy, «Diskrimineringsnemda» i Store norske leksikon, 22. desember 2020, <https://snl.no/Diskrimineringsnemnda> (lest april 2022).

⁵⁴ Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), New York, 13 December 2006 (entered into force 3 May 2008).

chosen or accepted in a labour market and work environment that is open, inclusive and accessible to persons with disabilities. States Parties shall safeguard and promote the realization of the right to work, including for those who acquire a disability during the course of employment, by taking appropriate steps, including through legislation ...»

Videre i artikkelens første ledd følger bokstav a-k som stiller generelle krav til medlemslandene om å sette i gang tiltak (se punkt 3.2.).

3.2. Praksis etter konvensjonen

I det følgende vil relevant praksis etter konvensjonen om rettigheter til mennesker med funksjonsnedsettelse bli presentert og analysert.

Jungelin v. Sweden⁵⁵ omhandlet en kvinne med svært nedsatt syn som søkte jobb i Trygdeetaten. Hun var kvalifisert, og ble vurdert for jobben, men etaten hevdet at de ikke kunne tilpasse datasystemet tilstrekkelig slik at hun kunne arbeide der. Hun ble dermed ikke ansatt. Kvinnen hevdet at Trygdeetatens avgjørelse om å se bort fra hennes søknad konstituerte brudd på konvensjonen om rettighetene til mennesker med funksjonsnedsettelse artikkel 5 og 27.

I sin vurdering fremhever komiteen artikkel 27 som tilsier at de forpliktete statene skal ta i bruk flere ulike midler og sette i gang tiltak for inkludering. Flere av artikkelens bokstaver blir trukket fram- a, e, g og i;

«a. Prohibit discrimination on the basis of disability with regard to all matters concerning all forms of employment, including conditions of recruitment, hiring and employment, continuance of employment, career advancement and safe and healthy working conditions;

⁵⁵ No. 5/2011 United Nations Committee, CRPD/C/12/D/5/2011.

- e. Promote employment opportunities and career advancement for persons with disabilities in the labour market, as well as assistance in finding, obtaining, maintaining and returning to employment;
- g. Employ persons with disabilities in the public sector;
- i. Ensure that reasonable accommodation is provided to persons with disabilities in the workplace; »

I tillegg ser komiteen til artikkel 2, som setter ord på hva rimelige tiltak innebærer.

«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».

Statene som er forpliktet til konvensjonen må med andre ord se på muligheten til inkludering på flere måter og ved bruk av flere ulike midler. Rimelige tiltak skal igangsettes slik at mennesker med funksjonsnedsettelse kan delta. I artikkel 2 fastlegges hva det kan forventes at settes i gang.

I den konkrete saken vektla komiteen statenes skjønnsmargin og kunne dermed ikke se bort ifra konklusjonen til det nasjonale rettssystemet, om at tiltakene for inkludering som ble anbefalt av Ombudsmannen, innebar en «undue burden». Derfor konkluderte komiteen med at brudd ikke kunne konstateres i det konkrete tilfellet.

Jungelin v. Sweden, fremhever at mulighetene for inkludering skal vurderes og at passende tiltak skal igangsettes. I saken ser man riktignok at det går en grense for hva statene har plikt til. Man kan trekke ut fra dommen plikten for statene til å stimulere statlig arbeidsgiver til å foreta en individuell tilrettelegging for å kompensere for i utgangspunktet legitime krav til funksjonsevne i arbeidslivet.

Det foreligger ikke bare individklagepraksis av betydning for tolkningen av FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Komiteen for rettighetene til

mennesker med nedsatt funksjonsevne kom med merknader til Norge angående landets første rapport om implementering av konvensjonen i 2019. For det første pekes det på positive utviklingstrekk i form av de nye lovendringene, handlingsplanene og strategiene som er iverksatt for å styrke sårbare grupper. For det andre pekes det på komiteens bekymringer vedrørende Norges forpliktelser.

Komiteen har pekt på flere mangler, og de sentrale for denne oppgaven vil trekkes fram. For det første foreligger det manglende effektiv lovgivning for å bekjempe sammensatte former for diskriminering mot mennesker med nedsatt funksjonsevne. Dette kan gjøre at tilgang på arbeid utfordres ytterligere, sammenlignet med om det kun var et forhold som gjorde seg gjeldende. For det andre foreligger bekymring om forekomsten av negative stereotyper, fordommer og språk om mennesker med nedsatt funksjonsevne. Kunnskap om ulike former for funksjonsnedsettelse og mulige tilretteleggingstiltak kunne bedret mulighetene for arbeid for denne gruppen. Foreløpig foreligger ikke et helhetlig og innovativt offentlig bevisstgjøringsprogram. For det tredje er det utilstrekkelig tilgang på tekniske hjelpemidler. For flere mennesker med funksjonsnedsettelse er tilgang på hjelpemidler essensielt for å kunne delta på flere arenaer i samfunnet, herunder også i arbeidslivet. Et eksempel kan være kommunikasjonsverktøy for døve. For det fjerde har arbeidet for å fremme inkludering av mennesker med nedsatt funksjonsevne i arbeidsmarkedet vært begrenset og hatt liten innvirkning, komiteen er bekymret over at det fortsatt forekommer diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse, herunder avslag på rimelig tilrettelegging.⁵⁶ Manglende tilrettelegging kan føre til utestengelse av mennesker med funksjonsnedsettelse, noe diverse praksis i denne oppgaven setter lys på.

4. EU-retten med praksis fra EU-domstolen

4.1. Sentrale bestemmelser i EUs Charter

Det er spesielt tre artikler i Charteret⁵⁷ som er av betydning for denne oppgaven.

Artikkel 21 nr. 1 forbyr diskriminering på flere grunnlag, herunder funksjonsnedsettelse;

⁵⁶ FN- komiteens avsluttende merknader til Norges første rapport 7. mai 2019, CRPD/C/NOR/CO/1.

⁵⁷ Charter of Fundamental Rights of the European Union, 26. October 2012, (Official Journal of the European Union).

«[a]ny discrimination based on any ground such as sex, race, colour, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, political or any other opinion, membership of a national minority, property, birth, disability, age or sexual orientation shall be prohibited.».

Retten til arbeid fremkommer av art. 15 nr. 1;

«[e]veryone has the right to engage in work and to pursue a freely chosen or accepted occupation.».

Videre tilsier art. 26 en målsetning om integrasjon av mennesker med funksjonsnedsettelse;

«The Union recognises and respects the right of persons with disabilities to benefit from measures designed to ensure their independence, social and occupational integration and participation in the life of the community».

Som nevnt tidligere er charteret av betydning for norsk rett som «folkerettslig forbilde», og samlet sett gir de nevnte artiklene uttrykk for generelle rammer. Ved å se artiklene i sammenheng kan man oppstille et utgangspunkt om at man ikke skal oppstille krav til fysisk eller psykisk funksjonsevne som vilkår for ansettelse.

4.2. Sentrale bestemmelser i Direktiv 2000/78/EC

Det fremkommer av artikkel 2 femte ledd at;

«This Directive shall be without prejudice to measures laid down by national law which, in a democratic society, are necessary for public security, for the maintenance of public order and the prevention of criminal offences, for the protection of health and for the protection of the rights and freedoms of others.».

Bestemmelsen tilsier at direktivet ikke skal stå i veien for de nevnte formålene, og er et unntak fra likebehandlingsprinsippet. Kategoriene «public security, for the maintenance of public order ...» rommer mye, og det er svært få formål helt urelatert til de aktuelle gruppene. Dersom man foretar en kontekstuell tolkning i form av å se gruppen(e) i sammenheng med «[necessary] in a democratic society» blir kategoriene noe smalere, og terskelen heves.

Det fremkommer av artikkel 4 første ledd at;

«Notwithstanding Article 2(1) and (2), Member States may provide that a difference of treatment which is based on a characteristic related to any of the grounds referred to in Article 1 shall not constitute discrimination where, by reason of the nature of the particular occupational activities concerned or of the context in which they are carried out, such a characteristic constitutes a genuine and determining occupational requirement, provided that the objective is legitimate and the requirement is proportionate.».

Bestemmelsen tilsier at forskjellsbehandling kan være lovlig i enkelte tilfeller. Vilkårene som må være oppfylt for at forskjellsbehandlingen skal være lovlig er at reelle og avgjørende yrkesmessige krav ikke blir møtt, formålet er legitimt og det foreligger proporsjonalitet. Artikkelen er gjennomført i norsk rett ved ldl. § 9(2) jf. § 9(1).

Sentralt i bestemmelsen er «a genuine and determining occupational requirement». Med andre ord at reelle og avgjørende yrkesforutsetninger ikke blir møtt. Det at enkelte arbeidsoppgaver ikke kan oppfylles, grunnet karakteristikk tilknyttet en funksjonsnedsettelse, er altså ikke nok. Ordene «genuine» og «determining» sett i sammenheng tilsier en høy terskel. Det blir dermed sentralt å kartlegge de forutsetningene som ikke bli møtt, og å drøfte om disse er reelle forutsetninger for det aktuelle yrket og viktigheten disse holder.

I C-824/19⁵⁸ var det spørsmål om syn kunne tilsi «a genuine and determining occupational requirement» som jurymedlem, grunnet bevisvurderinger. I C-795/19 Tartu Vangla⁵⁹ var det spørsmål om hørsel kunne tilsi «a genuine and determining occupational requirement» i arbeidet som fengselsbetjent, grunnet operasjonell kapasitet og velfungerende fengselstjenester. I C-356/12 Wolfgang Glatzel⁶⁰ var det spørsmål om syn kunne tilsi «a genuine and determining occupational requirement» som fører av tyngre transport, grunnet trafiksikkerhet. Et fellestrekk mellom sakene er at det blir sett nærmere på de aktuelle

⁵⁸ Dom av 21 oktober 2021, ECLI:EU:C:2021:862.

⁵⁹ Dom av 15 juli 2021, ECLI:EU:C:2021:606.

⁶⁰ Dom av 22. mai 2014, ECLI:EU:C:2014:350.

hensynene som begrunner de yrkesmessige forutsetningene, og hvor tunge disse hensynene er på området. Disse dommene vil analyseres nærmere nedenfor (punkt 4.3.).

Det andre vilkåret er at forskjellsbehandlingen må ha et legitimt formål. En må med andre ord se på begrunnelsen for forskjellsbehandlingen. Ordlyden tilsier en konkret og skjønnsmessig vurdering. Praksis fra EU-domstolen tilsier at arbeidsgivers begrunnelse må bygge på konkrete forhold, forskjellsbehandlingen må ivareta beskyttelsesverdige interesser og formålet må være av en art som gjør det spesielt viktig å fravike likebehandlingsidealet.⁶¹

Det tredje vilkåret som må være oppfylt er at det må foreligge proporsjonalitet. Proporsjonalitet går ut på forholdet mellom arbeidstakers ulemper og arbeidsgivers fordeler ved forskjellsbehandlingen, med andre ord en avveining mellom mål og middel med fokus på hva som fremstår rimelig. Dette er en skjønnsmessig helhetsvurdering.⁶² Det er klart at det skal mye til for å utestenge personer med funksjonsnedsettelse fra posisjoner eller stillinger jf. eksempelvis Tartu Vangla⁶³. Hensikten med rammedirektivet er at personer med funksjonsnedsettelse skal inkluderes i samfunnet. Det kreves derfor mer av begrunnelsen jo mer inngripende tiltaket, som forskjellsbehandler, er for den enkelte.

Tilrettelegging er viktig for å realisere målet om likebehandling av mennesker med funksjonsnedsettelse, og den sentrale bestemmelsen som stiller krav til individuell tilrettelegging er artikkel 5. Det fremkommer av artikkel 5 at;

«[i]n order to guarantee compliance with the principle of equal treatment in relation to persons with disabilities, reasonable accommodation shall be provided. This means that employers shall take appropriate measures, where needed in a particular case, to enable a person with a disability to have access to, participate in, or advance in employment, or to undergo training, unless such measures would impose a disproportionate burden on the employer. This burden shall not be disproportionate when it is sufficiently remedied by

⁶¹ Se bla. Lindback, «Skillet mellom lovlig og ulovlig forskjellsbehandling i arbeidslivet» fra obiter dictum, 6. april 2020, <https://obiterdictum.org/skillet-mellom-lovlig-og-ulovlig-forskjellsbehandling-i-arbeidslivet/>, (sist lest april 2022).

⁶² Ibid.

⁶³ Dom av 15 juli 2021, ECLI:EU:C:2021:606.

measures existing within the framework of the disability policy of the Member State concerned.».

Bestemmelsen stiller med andre ord krav om at rimelige tilpasningstiltak blir foretatt eventuelt vurdert i en ansettelsessituasjon. Tilpasningene kan være av fysisk, organisatorisk eller opplærende art jf. fortalen til direktivet punkt 16. Fysiske tilpasningstiltak kan være justerbar kontorstol og pult. Et organisatorisk tilpasningstiltak kan være tildeling av andre typer arbeidsoppgaver. Et eksempel på tiltak av opplærende art er eksempelvis en person med nedsatte sosiale egenskaper som får ekstra oppfølging med tanke på sosial interaksjon. Kravet om individuelle tilrettelegging avgrenses av en proporsjonalitetsvurdering. Vurderingen går ut på å veie fordelene med tiltakene opp mot arbeidsgivers ulemper ved igangsettelse.

4.3. Praksis fra EU-domstolen

I det følgende vil det bli foretatt flere domsanalyser for å belyse adgangen til å stille krav til fysisk eller psykisk funksjonsevne som vilkår for ansettelse. Alle sakene gjelder ikke direkte ansettelse, men kan illustrere adgangen til å stille krav til funksjonsevne i yrkeslivet og ha overføringsvekt til ansettelsessituasjoner grunnet likheter i vurderingstema.

C-824/19⁶⁴ omhandlet en kvinne med svært nedsatt syn som mente at hun hadde blitt utsatt for direkte diskriminering grunnet funksjonsnedsettelse, da hun hadde blitt utestengt som jurymedlem i en straffesak. Spørsmålet som søktes besvart var om tolkningen av artikkel 5(2) i FN-konvensjonen og artikkel 2(1), (2) og (3) og artikkel 4(1) i Direktiv 2000/78 fører til at det er innenfor for en person uten syn å arbeide som jurymedlem og delta i kriminalprosedyrer, eller om den spesifikke funksjonshemmingen til en permanent blind person er et kjennetegn som utgjør et reelt og avgjørende krav til en jurymedlems aktivitet jf. artikkel 4(1), hvis eksistens rettferdiggjør forskjellsbehandling og ikke utgjør diskriminering. Dette er med andre ord rettsspørsmålet i saken.

Det var uenighet om tolkningen av de bulgarske reglene om prosedyrer i straffesaker, med det resultat at vedkommende ikke kunne delta som jurymedlem, var i strid med internasjonale

⁶⁴ Dom av 21 oktober 2021, ECLI:EU:C:2021:862.

forpliktelse omhandlende diskriminering. På den ene siden er det et ønske om inkludering og en plikt til å forsøke å hindre diskriminering. Samtidig er det enkelte yrker og posisjoner der man har flere hensyn og krav man må ivareta. Kravene er oppstilt fordi de er nødvendige for å kunne fullføre de sentrale oppgavene ved en stilling på en tilfredsstillende måte.

CJEU går til Direktiv 2000/78 som etablerer «a general framework for equal treatment in employment and occupation» og fremhever punktene 16, 20, 21 og 23 i fortalen (avsnitt 6 i dommen). Disse poengterer at midler og ressurser er sentralt i bekjempelse av diskriminering, og sier videre noe om hva man kan forvente at iverksettes. Utgangspunktet om at man må strekke seg for å inkludere mennesker med funksjonsnedsettelse begrenses av en proporsjonalitetsvurdering. Ytterligere pekes det på nyanseringen i 23 om at man i noen få tilfeller lovlig kan forskjellsbehandle, men dette avhenger av diskrimineringsgrunnet i sammenheng med hvor essensiell del av arbeidet som blir påvirket, om formålet er legitimt og om proporsjonalitet foreligger.

Det er klart at personen har en funksjonsnedsettelse og at hun på denne bakgrunn har blitt forskjellsbehandlet. Spørsmålet er om denne forskjellsbehandlingen er lovlig. Domstolen uttrykker at mulighet for derogasjon fra ikke-diskrimineringsprinsippet foreligger, men at det er en snever mulighet og må tolkes strengt (avsnitt 45). CJEU drøfter dermed kravene som må foreligge før derogasjon kan finne sted.

For å avvike fra ikke-diskrimineringsprinsippet må man først ha et legitimt formål. Dersom en type fysisk karakteristikk må ansees som «a genuine and determining occupational requirement» vil forskjellsbehandlingen kunne være lovlig (artikkel 4 Direktiv 2000/78). Flere eksempler gis for å synliggjøre dette, som krav til brannmenn, politi og yrkessjåfører (avsnitt 50 og 51). I C-356/12⁶⁵ ble trafikk sikkerhet vurdert som et avgjørende hensyn i vurderingen av om en mann med svært nedsatt syn skulle få lov til å føre tyngre kjøretøy (avsnitt 51). Ved å gi disse eksemplene fra praksis etablerer domstolen en terskel for hva som kan ansees som «a genuine and determining occupational requirement». Jury-medlemmer må undersøke flere typer beviser, og noen av undersøkelsene krever syn direkte. Domstolen

⁶⁵ Dom av 22. mai 2014, ECLI:EU:C:2014:350.

konstaterer derfor at syn kan ansees som «a genuine and determining occupational requirement». Ivaretagelse av nasjonal lovgivning, herunder prinsippene i straffeprosesslovgivningen med fokus på bevisvurdering, brukes som støtteargument for å komme fram til at formålet er legitimt.

Selv om forskjellsbehandlingen hadde legitimt formål må ytterligere krav være oppfylt for at forskjellsbehandlingen kan konstateres lovlig jf. artikkel 4(1). Domstolen stiller derfor spørsmål om utestengelse fra juryen er «appropriate for achieving the objective pursued and whether it goes beyond what is necessary to achieve it» (avsnitt 54). Med andre ord en vurdering av proporsjonalitet og nødvendighet.

Det er klart at middelet oppnådde målet om ivaretagelse av prinsippene i den nasjonale straffeprosessen. Likevel er ikke domstolen sikker på at utestengelse var nødvendig for å oppnå dette formålet. Det ble ikke foretatt noen individuell vurdering av muligheten for andre tiltak som kunne sikret både formålet og vedkommendes deltakelse. Domstolen går til fortalen i punkt 16 Direktiv 2000/78 som tilsier at arbeidsgiver må gi «reasonable accommodation» for å bryte ned eventuelle barrierer. Grunnen til at fortalen punkt 16 blir trukket fram og ikke artikkel 5, er nok fordi fortalen fremhever viktigheten og formålet med plikten til å tilrettelegge. Disse tiltakene kan være av en fysisk, organisatorisk eller opplærende art. Det blir på denne måten vist tilbake til formålet for direktivet om integrasjon av mennesker med funksjonsnedsettelse. Videre tilsier uttalelsen at det er svært strengt å utestenge mennesker med funksjonsnedsettelse dersom det er andre alternativer.

Domstolen trekker derfor fram sentrale deler av faktum i sammenheng med de aktuelle bestemmelsene for å konkludere på underproblemstillingen og det overordnede rettsspørsmålet i saken. For å komme fram til en konklusjon legger domstolen vekt på at vedkommende ble ekskludert fra jurytjeneste uten hensyn til juriesakens art og uten undersøkelser av mulige tilpasninger. På et tidspunkt ble det innført elektroniske tildelinger av saker, noe som gjorde at vedkommende fikk praktisert som jurymedlem, og det ble observert at personen sine ferdigheter var tilfredsstillende. Domstolen konkluderer på underproblemstillingen med utestengelse var mer enn nødvendig for å oppnå formålet.

Poenget var med andre ord at arbeidsgiver skulle ha foretatt en konkret vurdering av mulige tilretteleggingstiltak, og ikke foretatt en generell utestengelse.

CJEU konkluderer på det forespurte rettsspørsmålet med at det internasjonale regelverket utelukker at en blind person blir ekskludert fra alle muligheter til å prestere plikter som jurymedlem i straffesaker.

C-795/19 Tartu Vangla⁶⁶ omhandlet en fengselsvakt som etter en medisinsk undersøkelse, der det ble avdekket nedsatt hørsel på det ene øret, ble oppsagt. Det ble i ettertid stilt spørsmål om dette var en lovlig oppsigelse, og om den nasjonale lovgivningen var i tråd med den internasjonale diskrimineringsretten. Reguleringsene i nasjonal rett oppstilte diverse helsemessige krav for å kunne fylle rollen som fengselsvakt. Det ble stilt krav til både syn og hørsel.

Det forespurte spørsmålet sendt til CJEU var om artikkel 2 nr. 2 a (direkte diskriminering), lest i kombinasjon med artikkel 4 nr. 1 (i Direktiv 2000/78) skal tolkes slik at den er til hinder for bestemmelser i nasjonal rett som tilsier at nedsatt hørsel under den foreskrevne standarden utgjør en absolutt hindring for å arbeide som fengselsbetjent, og at bruk av korrigerende hjelpemidler for å vurdere etterlevelse av kravene ikke er tillatt. Dette er med andre ord rettsspørsmålet i saken.

Domstolen begynner sin juridiske analyse med å ta opp igjen trådene fra den innledende delen om de juridiske rammene, kartlegger sentrale punkter i faktum og det som stiller seg uproblematisk juridisk sett. Det er klart at det foreligger direkte forskjellsbehandling på bakgrunn av en funksjonsnedsettelse, spørsmålet er om denne forskjellsbehandlingen er lovlig. Det foreligger en snever mulighet til derogasjon fra ikke-diskrimineringsprinsippet, som skal tolkes strengt.

⁶⁶ Dom av 15 juli 2021, ECLI:EU:C:2021:606.

CJEU starter med det første vilkåret for at unntak kan finne sted, det må foreligge et legitimt formål som rettferdiggjør forskjellsbehandlingen. Formålet i den konkrete saken, som begrunner utestengelse på bakgrunn av manglende oppfyllelse av medisinske krav, er operasjonell kapasitet og velfungerende fengselstjenester. Domstolen uttrykker i avsnitt 36 at:

«Moreover, according to Article 2(5) of Directive 2000/78, that directive is to be without prejudice to measures laid down by national law which, in a democratic society, are necessary for public security, for the maintenance of public order and the prevention of criminal offences, for the protection of health and for the protection of the rights and freedoms of others.».

Uttalelsen tilsier en åpning for unntak, men samtidig at ikke alle formål er legitime. Domstolen bruker artikkel 2 nr. 5 i tolkning av artikkel 4 nr. 1 i de konkrete tilfellet og kommer fram til at det foreligger et legitimt formål tilknyttet sikkerhet og offentlig orden (avsnitt 47). I utgangspunktet kan manglende hørsel kan tilsi «a genuine and determining occupational requirement» i arbeidet som fengselsbetjent etter artikkel 4(1), og med dette begrunne at forskjellsbehandlingen er lovlig. For å komme fram til om forskjellsbehandlingen er lovlig må man besvare spørsmålet blir om tiltaket, utestengelse, er proporsjonalt og nødvendig for å oppfylle formålet.

CJEU peker på at utestengelse er et middel som oppnår det gitte formålet. Samtidig uttrykker domstolen at et middel bare er hensiktsmessig dersom det gjennomføres på en konsekvent og systematisk måte. Uttrykt med andre ord anvendes et egnethetskriterium som en del av forholdsmessighetsvurderingen. Deretter blir nedsatt hørsel sammenlignet med nedsatt syn. En har lov til å bruke hjelpemidler som linser og briller dersom man har nedsatt syn, men ikke høreapparat ved nedsatt hørsel etter den nasjonale lovgivningen. Det pekes på at høreapparater kommer i miniatyrversjoner som kan settes inn i øret, noe som blant annet reduserer faren for at apparatet ødelegges under arbeid. Således legger domstolen vekt på manglende individuelle vurderinger av de ansatte. De ulike arbeidsoppgavene og variasjonen blant dem blir det også pekt på, og dermed mulighetsrommet innenfor sektoren. Med andre ord er det mulighet for å tilrettelegge for den aktuelle arbeidstakeren, gjennom blant annet tildeling av arbeidsoppgaver som ikke krever full hørselskapasitet. Viktig er det også at klageren i saken har fullført sitt arbeid tilfredsstillende i over 14 år ifølge sine overordnede.

For å komme fram til en konklusjon legger domstolen avgjørende vekt på at «appropriate measures» ikke er foretatt for inkludering av klageren i saken jf. artikkel 5.

I saken brukes altså artikkel 5 direkte. Dette kan være fordi det gjaldt en oppsigelse og ikke en ansettelse. I ansettelsestilfeller vil jo plikten til tilrettelegging i regelen gå ut på å vurdere om tilretteleggingstiltak er egnede, mens en i oppsigelsestilfeller gjerne ser på om de har vært prøvd.

CJEU konkluderer på det forelagte spørsmålet med at artikkel 2 nr. 2 bokstav a), artikkel 4 nr. 1 og artikkel 5 i direktiv 2000/78 må tolkes som en hindring for nasjonal lovgivning som pålegger et absolutt forbud mot fortsatt ansettelse av en fengselsbetjent hvis hørselsstyrke ikke oppfyller minimumsstandardene foreskrevet i denne lovgivningen. Det avgjørende er individuelle vurderinger og hensiktsmessige inkluderingstiltak.

Det vi kan trekke ut fra dommen er altså at et absolutt lovforbud ikke ligger innenfor § 4 første ledd, og at eventuelle lovforbud må åpne for at det foretas individuelle vurderinger og at situasjonen kan avhjelpes ved individuelle tilretteleggingstiltak.

C-356/12 Wolfgang Glatzel⁶⁷ omhandlet forholdet mellom absolutte medisinske krav til sjåfører og diskrimineringsretten. Saken reiser altså spørsmål om gyldigheten av en EU-rettsakt, sett opp mot Charterets⁶⁸ diskrimineringsforbud. Dommen faller utenfor rammedirektiv 2000/78 og har dermed bare indirekte forbindelse til arbeidslivet. Likevel kan dommen ha overføringsvekt og sette lys på den overordnede problemstillingen i oppgaven, og det er derfor valgt å trekke den fram.

Mr. Glatzel som på et tidspunkt mistet retten til å kjøre bil for en periode søkte om nytt førerkort, og fikk han innvilget muligheten til å føre lettere kjøretøy, men ble nektet muligheten til å føre tyngre kjøretøy. Begrunnelsen var svært nedsatt syn på det ene øyet

⁶⁷ Dom av 22. mai 2014, ECLI:EU:C:2014:350.

⁶⁸ Charter of Fundamental Rights of the European Union 2012/C 326/02.

grunnet en øyesykdom kalt amblyopia. Rettsspørsmålet sendt til CJEU for vurdering var validiteten av punkt 6.4 i vedlegg III tilhørende Direktiv 2006/126 som omhandler minimumsstandarder for sjåførere i klasse C1 og C1E, tyngre kjøretøy, i lys av artikkel 20, 21(1) og 26 i charteret⁶⁹.

CJEU oppstiller flere underproblemstillinger. Den første tar for seg om synskravene til sjåførere av tyngre kjøretøy er i samsvar med artikkel 21 i charteret (avsnitt 41). Artikkelen tilsier at «any discrimination based on any ground such as ... disability ... shall be prohibited». I utgangspunktet er derfor all forskjellsbehandling på bakgrunn av en funksjonsnedsettelse forbudt. Domstolen nyanserer dette utgangspunktet med å gå til artikkel 52(1) og uttrykker at:

«Article 52(1) of the Charter provides that any limitation on the exercise of the rights and freedoms recognised by the Charter must be provided for by law and must respect the essence of those rights and freedoms. Subject to the principle of proportionality, limitations may be imposed only if they are necessary and genuinely meet objectives of general interest recognised by the Union or the need to protect the rights and freedoms of others.».

CJEU utdyper og nyanserer ikke-diskrimineringsprinsippet ytterligere ved å se artikkel 20, 21(1), og praksis som bygger på disse, i sammenheng. Det sentrale er dermed at like tilfeller behandles likt og at ulike tilfeller behandles forskjellig.

Det er flere krav som må være oppfylt for å kunne derogere fra ikke-diskrimineringsprinsippet, og det første spørsmålet er om forskjellsbehandlingen følger et legitimt formål. Formålet som søkes oppfylt med medisinske krav til førerkort er økt trafiksikkerhet. Dette er et formål av offentlig interesse, og det er ikke holdepunkter som tilsier noe annet enn at det er legitimt.

Domstolen trekker fram saker (eksempelvis C-229/08 Wolf⁷⁰) der karakteristikk tilhørende alder og kjønn har gjort at reelle og essensielle yrkesmessige forutsetninger ikke kan

⁶⁹ Charter of Fundamental Rights of the European Union 2012/C 326/02.

⁷⁰ Dom av 12. januar 2010, [GC], ECLI:EU:C:2010:3.

oppfylles, noe som har ført til forskjellsbehandling (avsnitt 49). Denne typen forskjellsbehandling er ikke ulovlig, men det er en forutsetning at man har sett på mulighetene for tilrettelegging og at forskjellsbehandlingen er proporsjonal og nødvendig sett i forhold til formålet. Videre vurderes derfor proporsjonalitet og nødvendighet.

Domstolen legger vekt på flere momenter for å komme fram til en konklusjon på nødvendighetsspørsmålet. Først trekker CJEU fram sammenhengen mellom formålet, om økt trafiksikkerhet, og reguleringen, som gir minstekrav til funksjonsevne (avsnitt 54). Det er klart at syn er essensielt som sjåfør, og desto mer denne egenskapen er redusert, desto mer aktualiseres hensynet til trafiksikkerhet. Å stille minstekrav til syn er en effektiv måte å realisere formålet, og er også nødvendig. Samtidig poengteres det at proporsjonalitetsprinsippet stiller krav om at tiltaket for å realisere bedret trafiksikkerhet må forsone seg med ikke-diskrimineringsprinsippet så langt det er mulig.

Når det gjelder proporsjonalitet ser domstolen på vurderingene til arbeidsgruppen nedsatt for å se nærmere på synskrav i forbindelse med bilkjøring. Det blir først pekt på at effektene av ikke å kunne kjøre bil, og at det burde kreves en god grunn for å nekte noen dette. Domstolen forsetter med å peke på både usikkerhetsmomentene angående hvor grensene burde gå og sikkerheten rundt at det burde være grenser. Det blir lagt vekt på den særlige risikoen og ansvaret som medfølger tyngre kjøretøy, og det avgjørende for domstolen er den nærmeste sammenhengen mellom trafiksikkerhet og beskyttelsen av helsen til sjåførere, samt forebebygging (bla. avsnitt 66). Til slutt konkluderer CJEU med at tiltaket er proporsjonalt. På underproblemstillingen svarer domstolen med at behandlingen av det forelagte spørsmålet ikke avdekker noen opplysninger som kan påvirke gyldigheten av punkt 6.4 i vedlegg III til direktiv 2006/126 i lys av artikkel 21 nr. 1 i charteret.

Den neste underproblemstillingen angår artikkel 26 i charteret, og om denne bestemmelsen kan påvirke gyldigheten av punkt 6.4 i vedlegg III til Direktiv 2006/126. Artikkel 26 omhandler integrasjon av mennesker med funksjonsnedsettelse i samfunnet. Etter en kort vurdering av det rettslige bildet kommer domstolen fram til at denne bestemmelsen ikke alene har betydning i denne sammenhengen da bestemmelsen alene ikke stiller spesifikke krav til

tiltak (avsnitt 78). Konklusjonen blir derfor at artikkel 26 ikke påvirker gyldigheten av punkt 6.4 i vedlegg III til direktiv 2006/126.

Den siste underproblemstillingen angår artikkel 20 i charteret (likhet for loven), og om denne bestemmelsen kan påvirke gyldigheten av punkt 6.4 i vedlegg III til Direktiv 2006/126. I utgangspunktet kan det være problematisk at det ikke er åpning for en individuell vurdering av enkeltindivider med tanke på førerkort for gruppe 2, tyngre kjøretøy. Domstolen trekker fram noe som tidligere er poengtert, og det er at like tilfeller behandles likt og at ulike tilfeller behandles forskjellig. Det ble stilt strengere synskrav til førere av tyngre kjøretøy enn for førere av lettere kjøretøy, og spørsmålet var om denne forskjellsbehandlingen kunne legitimeres. CJEU vektlegger grunnlaget for at de to kategoriene er skilt fra hverandre; størrelsen på kjøretøyet, vekten av kjøretøyet, antallet passasjerer, manøvrerbarhet og det ansvaret som dermed følger. Forskjellen mellom kategoriene er derfor saklig begrunnet. Kategoriene kan dermed ikke likestilles, og konklusjonen på underproblemstillingen er at heller ikke artikkel 20 påvirker gyldigheten av punkt 6.4 i vedlegg III til direktiv 2006/126.

Det er spesielt to ting man kan trekke ut av denne dommen med tanke på norsk rett; det kan være legitimt å stille absolutte krav til bilføreres syn for å oppnå førerkort, uten at det åpnes for en individuell vurdering og det kan være legitimt å skille mellom førere av lettere og tyngre kjøretøy med hensyn til hvilke synskrav som stilles.

5. Norsk rett

5.1. Det rettslige grunnlaget for å stille krav til funksjonsevne i arbeidsforhold

5.1.1. Arbeidsgivers styringsrett som grunnlag

Arbeidsgivers styringsrett innebærer at arbeidsgiver ensidig kan treffe beslutninger med direkte eller indirekte virkninger for det individuelle arbeidsforholdet og dermed arbeidstaker. «Arbeidsgiver har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet» jf. Rt. 2000 s. 1602 (Nøkk s. 1609). Styringsretten er anerkjent i rettspraksis og tariffavtalepraksis. Grunnlaget for styringsretten ligger ikke i arbeidsavtalen, men er anerkjent som selvstendig rettsnorm. Derfor kan man tale om styringsretten både som en

arbeidsavtaleforutsetning og som rettsnorm. Når det kommer til å stille krav til funksjonsevne i arbeidsforhold er utgangspunktet at arbeidsgiver kan bestemme kvalifikasjoner i forbindelse med tilsetting, og velge hvem som ansettes på bakgrunn av disse. Styringsretten begrenses likevel av lovgivning (eksempelvis diskrimineringslovgivningen), tariffavtaler og det individuelle arbeidsforholdet gjennom avtaletolkning og bla. rimelighetshensyn.⁷¹ Arbeidsgiver har derfor ikke helt fritt spillrom.

I Rt. 2014 s. 402 avsnitt 69 uttaler førstvoterende om arbeidsgivers styringsrett ved ansettelser at:

«Arbeidsgiveren bestemmer i kraft av sin styringsrett hvilke kvalifikasjoner som skal kreves for ansettelse, og hvordan ulike kvalifikasjonskrav skal veies mot hverandre. Domstolene skal ikke overprøve om arbeidsgiverens beslutninger innenfor rammene for styringsretten er påkrevde eller optimale. Derimot kan domstolene overprøve om det foreligger misbruk av styringsretten, jf. blant annet Rt-2011-841 avsnitt 58. Det innebærer at domstolene må kunne foreta en saklighets- og forsvarlighetskontroll av kvalifikasjonskravene.»

Saklighetskravet tilsier at avgjørelsen til arbeidsgiver ikke skal være vilkårlig eller basert på utenforliggende hensyn, men ha et forsvarlig grunnlag jf. Rt. 2001 s. 418 (s. 427). I ansettelsesprosesser samsvarer dette saklighetskravet med det saklighetskravet som foreligger etter diskrimineringsretten jf. § 9 (1)(a), og har slik sett svært liten selvstendig betydning.

En annen sentral avgrensning av arbeidsgivers styringsrett er kvalifikasjonsprinsippet. Kvalifikasjonsprinsippet gjelder ikke for privat arbeidsgiver direkte, men det er lovfestet for statlige arbeidsplasser og gjelder på ulovfestet grunnlag i resten av offentlig sektor. Statsansatteloven § 3 tilsier at:

«(1) Den best kvalifiserte søkeren skal ansettes eller utnevnes i ledig stilling eller embete, med mindre det er gjort unntak i lov eller forskrift.»

⁷¹ Skjønberg, Hognestad og Hotvedt, Individuell arbeidsrett, 2. utgave, Gyldendal 2017, kap. 3.

«(2) Ved vurdering av hvem som er best kvalifisert, skal det legges vekt på utdanning, erfaring og personlig egnethet, sammenhold med kvalifikasjonskravene som er fastsatt i utlysningen.»

Arbeidsgiver må på bakgrunn av kvalifikasjonsprinsippet ansette den arbeidstakeren som er best kvalifisert for stillingen, noe som i utgangspunktet utgjør en skranke i spillerommet hans.

Forarbeidene⁷² uttrykker at «[p]ersonlig egnethet er subjektive forhold hos søkeren som det er saklig å legge vekt på for eksempel samarbeidsegenskaper, lederegenskaper, resultatorientering mv.» Flere karakteristikk knyttet til en funksjonsnedsettelse kan ha utslag i atferd. Personer med eksempelvis Asperger syndrom eller ADHD kan ha visse trekk, og det kan være vanskelig å identifisere om disse er knyttet til diagnose eller personlighet.

Arbeidsgiver har et utbredt rom gjennom vurdering «personlig egnethet», og flere mennesker med psykososiale funksjonsnedsettelser vil nok utvise trekk vurdert negativt etter en slik vurdering. Eksempler på dette er LDN-2014-56 og LDN-2007-21 redegjort for over. En kan tenke seg at «personlig egnethet» åpner for arbeidsgiver i så stor grad at mange tilfeller av brudd på diskrimineringsforbudet forblir ukjent. Denne oppgaven dreier seg imidlertid om krav til funksjonsevne på enkelte områder vil kunne utgjøre en legitim kvalifikasjon (se punkt 5.4.), og det avgrenses mot nærmere drøftelse av skjult diskriminering.

5.1.2. Offentlig myndighet som grunnlag

Det foreligger lover og forskrifter som stiller krav til funksjonsevne for å utøve visse funksjoner. Disse må vurderes opp mot diskrimineringslovens forbud for å konstatere lovlighet. Det forekommer absolutte krav til funksjonsevne for å kunne utføre enkelte typer arbeid eller inneha visse typer posisjoner, og disse kan være krav til fysisk form. Krav til helse følger av eksempelvis forsvarsloven⁷³ (§ 10) og forsvarstilsatteforskriften⁷⁴ (§ 12). Andre eksempler er helsekrav til sjøfolk etter skipsarbeiderloven med tilhørende forskrifter, herunder forskrift om helseundersøkelse av arbeidstakere på norske skip og flyttbare innretninger⁷⁵ § 1. Adgangen til enkelte typer arbeid eller visse typer posisjoner kan verken

⁷² Prop. 94 L (2016-2017) til lov om statens ansatte kap. 29 merknad til § 3.

⁷³ Lov av 12. august 2016 nr. 77 om verneplikt og tjeneste i Forsvaret m.m.

⁷⁴ Forskrift av 24. juni 2017 nr. 997 om tjeneste for militært tilsatte og for sivilt tilsatte i Forsvarsdepartementet og underliggende etater.

⁷⁵ Forskrift av 5. juni 2014 nr. 805 om helseundersøkelse av arbeidstakere på norske skip mm.

rimelig eller hensiktsmessig avbøtes med individuell tilrettelegging, og det er derfor fastsatt med rimelighet relativt klare grenser (jf. eksempelvis C-356/12 Wolfgang Glatzel⁷⁶).

5.2. Likestillings- og diskrimineringsloven av 2017

Forbud mot diskriminering på grunnlag av funksjonsnedsettelse etter norsk gjeldende rett følger av likestillings- og diskrimineringsloven⁷⁷ av 2017 § 6. Uttrykket brukt i den nye loven er «funksjonsnedsettelse», mens tidligere var det «nedsatt funksjonsevne», likevel innebærer ikke dette noen realitetsendring.⁷⁸

5.2.1. Forbudet mot diskriminering

Forbudet mot diskriminering fremkommer av § 6, og «Diskriminering på grunn av ... funksjonsnedsettelse ... er forbudt». Etter bestemmelsens andre ledd omfatter forbudet:

«... diskriminering på grunn av eksisterende, antatte, tidligere eller fremtidige forhold som nevnt i første ledd.

Bestemmelsens fjerde ledd tilsier:

«Med diskriminering menes direkte eller indirekte forskjellsbehandling etter §§ 7 og 8 som ikke er lovlig etter §§ 9, 10 eller 11.»..

Direkte forskjellsbehandling fremkommer av § 7 og uttrykker:

«Med direkte forskjellsbehandling menes at en person behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd.»

Definisjonen av indirekte forskjellsbehandling fremkommer av § 8 og uttrykker:

⁷⁶ Dom av 22. mai 2014, ECLI:EU:C:2014:350.

⁷⁷ Lov av 16. juni nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering.

⁷⁸ Semner, Diskrimineringsvern i arbeidslivet- en håndbok, 1. utgave, Fagbokforlaget 2018 s. 23-24.

«Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver 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.»

Det er ikke all forskjellsbehandling som er ulovlig, og § 9(1) og (2) uttrykker at:

«Forskjellsbehandling er ikke i strid med forbudet i § 6 når den har et saklig formål, er nødvendig for å oppnå formålet og ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles».

«I arbeidsforhold ... er direkte forskjellsbehandling på grunn av ... funksjonsnedsettelse ... bare tillatt hvis denne egenskapen har avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrke, og vilkårene i første ledd er oppfylt.».

Samlet tilsier bestemmelsene at ved vurderingen av diskriminering må man først se om det er årsakssammenheng mellom forskjellsbehandlingen og et av grunnlagene i § 6 (1), og et poeng er at forskjellsbehandlingen både kan foregå på en direkte og indirekte måte. Når man har foretatt en vurdering av om slik forskjellsbehandling tar plass må man se om denne har et «saklig formål, er nødvendig for å oppnå formålet og ikke er uforholdsmessig inngripende» overfor den som blir utsatt for forskjellsbehandlingen. Dersom forskjellsbehandlingen er direkte må man i tillegg se til § 9 andre ledd «avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrke».

5.2.2. Krav om individuell tilrettelegging

Startpunktet for krav om individuell tilrettelegging for personer med funksjonsnedsettelser var arbeidsmiljøloven av 1977 § 54F i 2004 som gjennomførte direktiv 2000/78/EC.

Bestemmelsen ble senere videreført med noe varierende ordlyd.⁷⁹ Det følger av dagens ldl. § 22 at:

«Arbeidstakere og arbeidssøkere med funksjonsnedsettelse har rett til egnet individuell tilrettelegging av ansettelsesprosess, arbeidsplass og arbeidsoppgaver, for å sikre at de kan få

⁷⁹ Skjønberg mfl., «Styringsretten prinsipielt, komparativt og aktuelt», 1. utgave, Gyldendal 2021, kap. 13.

eller beholde arbeid, ha tilgang til opplæring og annen kompetanseutvikling samt utføre og ha mulighet til fremgang i arbeidet, på lik linje med andre.»

Rettigheten begrenses av andre ledd:

«Retten gjelder tilrettelegging som ikke innebærer en uforholdsmessig byrde. I denne vurderingen skal det særlig legges vekt på tilretteleggingens effekt for å gjerne barrierer for personer med funksjonsnedsettelse [,] kostnadene ved tilretteleggingen [og] virksomhetens ressurser.»

Bestemmelser som gir arbeidstakere rett til individuell tilpasning kan begrunnes i hensynet til likebehandling, velferdshensyn og forutberegnelighet/vern for etablert posisjon. Individuell tilrettelegging kan være en forutsetning for at personer med funksjonsnedsettelser kan oppnå, beholde og ha framgang i arbeidet på samme måte som andre.⁸⁰ Krav til individuell tilrettelegging er derfor sentralt i arbeidet for å forhindre diskriminering og fremme inkludering.

5.3. Praksis fra Diskrimineringsnemda

I det følgende vil det bli redegjort for saker fra Diskrimineringsnemda for å sette lys på hovedproblemstillingen i oppgaven.⁸¹

I sak LDN-2014-56 var det spørsmål om etat B hadde handlet i strid med diskrimineringsforbudet overfor A i forbindelse med innkalling og ansettelse av saksbehandlere. A hadde gjort seg ferdig med utdanningen som jurist i august 2011 og hadde hatt arbeidspraksis hos etaten i 2010 i 10 måneder. I mai 2011 ble A diagnostisert med Asperger syndrom. En diagnose som kjennetegnes ved sosiale vansker, herunder kommunikasjonsutfordringer i form av å lese kroppsspråk og forstå sosiale forventninger. Andre kjennetegn er utfordringer med endringer av omgivelser og rutiner. Typisk er det at de

⁸⁰ Skjønberg mfl., «Styringsretten prinsipielt, komparativt og aktuelt», 1. utgave, Gyldendal 2021, kap. 13.

⁸¹ Se Semner, Diskrimineringsvern i arbeidslivet- en håndbok, 1. utgave, Fagbokforlaget 2018 s. 105-109, fremstilling av LDN-2014-56 og LDN-2007-21.

med diagnosen har spesielle interesser. Høsten 2011 ble det lagt ut tre faste stillinger hos etaten og A søkte på alle stillingene, men ble ikke innkalt til intervju. Partene var enige i at A oppfylte kravene til de formelle kvalifikasjonene, men B opplyste om at A ikke oppfylte kravet til personlig egnethet grunnet manglende samarbeidsevner. Det ble lagt til grunn at A hadde nedsatt funksjonsevne både i praksisperioden og på søknadstidspunktet, og at de manglende samarbeidsevnene kunne knyttes til diagnosen. B var ikke kjent med As diagnose verken under praksisperioden eller ansettelsesprosessen. Dette var heller ikke opplyst om i søknaden. For nemda var det spørsmål om A hadde blitt behandlet dårligere enn andre grunnet sin nedsatte funksjonsevne. Nemda uttalte:

«Det er i utgangspunktet komplisert å foreta en vurdering av i hvilken utstrekning As manglende samhandlingsevne er knyttet til hans nedsatte funksjonsevne. Det er imidlertid dokumentert at As praksis i B etat skjedde i regi av tiltaket «Arbeid med Bistand». Formålet med «Arbeid med Bistand» er å gi hensiktsmessig og nødvendig bistand med sikte på integrering av yrkeshemmede i ordinært arbeidsliv. En søknad til tiltaket «Arbeid med Bistand» kommer fra B etat som en del av yrkeshemmedes arbeidsavklaring.»

«A har ikke en nedsatt funksjonsevne som er fysisk synlig. Det fremstår da som nærliggende å anta at hans behov for arbeidstrening var begrunnet i en funksjonsnedsettelse av psykisk art. Nemda viser i denne forbindelse til at A fikk særskilt oppfølging i praksisperioden. I tillegg mente B etat at A hadde så vidt store samarbeidsproblemer at hans arbeidspraksis i 2010 ble avsluttet tidligere enn planlagt. A opplyste også i sin søknad til de utlyste stillingene at han har nedsatt funksjonsevne. Nemda viser videre til nemdas uttalelser i sak 11/2013, der tidspunktet for kjennskap til en eventuell diagnose ikke nødvendigvis er avgjørende ...»

Det forelå derfor omstendigheter som «gir grunn til å tro» at det foreligger årsakssammenheng mellom As nedsatte funksjonsevne og etaten B sin vurdering av ham. Nemda kom dermed frem til at A ble stilt dårligere enn andre søkere (direkte forskjellsbehandling). Etter konklusjon på dette spørsmålet foretok nemda en vurdering av vektleggingen av As egnethet, da denne var så nært knyttet hans nedsatte funksjonsevne. Spørsmålet ble om forskjellsbehandlingen var lovlig; saklig, nødvendig for utførelsen av arbeidet og ikke uforholdsmessig inngripende overfor A.

Nemda peker på muligheten til å foreta rimelig individuell tilrettelegging, og uttaler at det hadde vært naturlig å kalle inn til intervju (jf. FOR-1983-11-11-1608 § 9) og ha en samtale om tilretteleggingsbehov og tilretteleggingsmuligheter. Videre peker nemda på at arbeidsgivers vurderinger påførte A, som har spesialisering og praksis innenfor B etats område, store konsekvenser. A tok tilsynelatende sikte på jobb i etaten, men mottar nå uførepensjon. Etter en helhetsvurdering kom nemda fram til at det ikke fremsto saklig, nødvendig eller forholdsmessig at As nedsatte funksjonsevne ble vektlagt på den måten som ble gjort. Det konkluderes ikke med om A burde blitt ansatt, men at han ble utsatt for ulovlig forskjellsbehandling da han ikke ble innkalt til intervju. Etat B handlet i strid med diskrimineringsforbudet, med grunnlag i nedsatt funksjonsevne, overfor A i forbindelse med ansettelsesprosessen i 2011.

I LDN-2007-21 var det spørsmål om arbeidsgiver hadde oppfylt sine plikter i forbindelse med tilrettelegging etter aml.⁸² § 13-15 (i dag ldl. § 22) for at arbeidstakere med funksjonsnedsettelse kan utføre og beholde arbeid. B ble ansatt i timevikariat i A januar 2006, og arbeidet besto i innsjekking av passasjerer på fly, beregning av vektbalanse på fly og stå ved gaten under ombordstigning. Han fikk diagnosen ADHD februar/mars 2006 og underrettet arbeidskolleger og arbeidsgiver om dette samt medisinbruk. Det oppstod samarbeidsproblemer mellom B og kollegaene hans, men var ikke misnøye med hans teoretiske del av arbeidet. Tre kollegaer klaget på Bs oppførsel i august/september, og etter flere møter mellom B og ledelsen signerte B fratredelsesavtale i oktober 2006. Spørsmålet nemda skulle ta stilling til var om A hadde oppfylt tilretteleggingsplikten. I den forbindelse vises det til rådsdirektiv 2000/78/EC artikkel 5.

Det første spørsmålet nemda tok stilling til var om Bs ADHD diagnose faller inn under virkeområdet til tilretteleggingsplikten i aml. § 13-5. Nemda uttalte:

«[n]år begrepet ‘funksjonshemming’ benyttes i lovteksten skal dette tolkes slik at tilretteleggingsplikten etter § 13-5 omfatter arbeidssøkere og arbeidstakere med varig funksjonsnedsettelse. For at det skal være tale om en funksjonshemming/arbeidstaker med funksjonshemming må det foreligge fysisk eller psykisk funksjonsnedsettelse som krever eller

⁸² Lov av 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

foranlediger et behov for tilrettelegging (kompensasjon) for at vedkommende skal kunne fungere på linje med personer i tilsvarende situasjon».

Nemda benyttet seg av uttalelser fra Syse- utvalget om ADHD, NOU 2005: 8 s. 164, der diagnosen brukes som eksempel på en funksjonsnedsettelse som gir utslag i atferd som i liten grad kan påvirkes av egen vilje. Det er også dokumentert at dette er en diagnose av varig karakter. Det er klart at det forelå en funksjonsnedsettelse, og samlet synes Bs diagnose å ha foranlediget et behov for tilrettelegging, og bestemmelsen om tilrettelegging i aml. § 13-5 kommer derfor til anvendelse.

Det neste spørsmålet for nemda var om A hadde oppfylt sin tilretteleggingsplikt overfor B. Nemda peker på begrepene «så langt som mulig» og «nødvendige tiltak» og bruker Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 327 og 328 for å sette lys på at plikten er svært omfattende. Tilretteleggingsplikten gjør at arbeidsgiver må sette seg inn i diagnosen til arbeidstaker som kan påvirke arbeidet, og gå i dialog angående tilrettelegging. Dette gjelder både arbeidstakere med fravær og de arbeidstakerne som er tilstede, men der funksjonsnedsettelsen gir andre utslag. Nemda vektla at arbeidsgiver burde satt seg inn i hva ADHD innebærer og følgene dette har for Bs atferd, at det ikke var mulig å vurdere tiltak uten informasjon og at det hadde vært mulig med informasjonstiltak overfor Bs kollegaer. Nemda konkluderte med at arbeidsgiver ikke hadde oppfylt tilretteleggingsplikten overfor B, og konstaterte derfor brudd på diskrimineringsforbudet.

I LDN-2011-25 var det spørsmål om Forsvarets sesjonsordning var i strid med daværende diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 overfor personer med ADHD, grunnet automatisk siling ved sesjon 1 på bakgrunn av diagnose (indirekte diskriminering). Det var relativt klart at det forelå forskjellsbehandling grunnet «nedsatt funksjonsevne», og problemstillingen for nemda var derfor om forskjellsbehandlingen var lovlig.

ADHD Norge anførte at forskjellsbehandlingen ikke kunne rettferdiggjøres grunnet manglende saklighet og forholdsmessighet. Dette begrunnet organisasjonen i at personer med ADHD-diagnose automatisk utestenges fra enhver stilling i Forsvaret uten en reell individuell vurdering. Organisasjonen peker på at ADHD er en spekterlidelse, og at det derfor finnes

mange nyanser. Videre utdypes det at personer som inntar medisiner i større grad ansees uskikket for tjeneste, noe som etter ADHD Norge sitt syn er feil. Forsvarsdepartementet anførte at Forsvarets formål og funksjon gjør forskjellsbehandlingen saklig. I den forbindelse pekes det på Forsvarets særskilte behov og operative evne. Det anføres at de individuelle vurderingene som forekommer er tilstrekkelig, og at skikkethetsvurderingen bygger på medisinske kriterier med hensyn til risiko for skade og sykdom.

Flertallet i Diskrimineringsnemda la vekt på at de som automatisk blir silt ut ved sesjon del 1 kan sende en søknad med vedlagt dokumentasjon for individuell vurdering av skikkethet. Videre legger de vekt på det store antallet sesjonspliktige, og behovet for praktiserbare regler og rutiner. Slik flertallet ser det er det derfor den vernepliktiges funksjon og ikke diagnose som er avgjørende. Avslutningsvis uttrykkes det:

«[f]lertallet legger til grunn at muligheten til individuell behandling er reell, at hensynene til den enkeltes sikkerhet, medsoldaters sikkerhet, forsvarets særskilte behov og behovet for praktiserbare regler og rutiner i sesjonsordningen er saklig og nødvendige, og at ordningen uansett ikke kan anses som uforholdsmessig inngripende overfor personer med ADHD.».

Forskjellsbehandlingen ble ansett lovlig.

Mindretallet var uenig i flertallets vektlegging av overnevnte hensyn og har kommet fram til at forskjellsbehandling verken er «nødvendig» eller «forholdsmessig» for å ivareta det overordnede sikkerhetsformål.

I DIN-2021-23 var det spørsmål om en arbeidsgiver handlet i strid med forbudet mot (direkte) diskriminering grunnet funksjonsnedsettelse i en ansettelsesprosess for en vaktmesterstilling jf. ldl. § 6 jf. § 7. I saken var det tale om en kvinne med hørselsnedsettelse. Hun var kvalifisert til stillingen som vaktmester og hadde erfaring i liknende stilling. A hadde et implantat som bedret hennes hørselsevne i noen grad og hadde gode kommunikasjonsevner. Samtidig fungerte ikke implantatet spesielt godt ved samtaler over telefon. Når potensiell arbeidsgiver undersøkte referanser ble hørselsnedsettelsen et tema, og hennes funksjonsnedsettelse ble også trukket fram på intervju. Nemda uttrykker at A ble stilt dårligere enn andre grunnet sin

funksjonsnedsettelse siden hun mottok tilbud om stillingen som senere ble trukket, og at hun ikke ble innstilt etter tredjegangsintervjuet. Spørsmålet ble derfor om forskjellsbehandlingen var lovlig jf. § 9(2) jf. § 9(1).

B anførte at det er nødvendig for stillingen å snakke i telefonen, og å kommunisere med beboere. Videre ble det anført at A heller ikke oppfylte språkkravet for stillingen. Det pekes på at beboerne kan gi informasjon som raskt må viderefremmes til helsepersonell. Nemda vurderer dette som «saklige grunner». Samtidig ble A vurdert som egnet for stillingen til tross for sin hørselsnedsettelse, og hun har også vist at det foreligger alternative hjelpemidler for kommunikasjon. Nemda legger i sin vurdering avgjørende vekt på at det foreligger tilstrekkelige alternativer for kommunikasjon som ikke gjør det «nødvendig» å forskjellsbehandle A grunnet funksjonsnedsettelse. Forskjellsbehandlingen ble ansett ulovlig.

I DIN-2021-40 var det spørsmål om direkte diskriminering grunnet funksjonsnedsettelse i forbindelse med utsettelse av planlagte vakter som tilkallingsvikar ved barnehage jf. ldl. § 6 jf. § 7. A hadde en fortid som rusmisbruker, men hadde vært rusfri i flere år med unntak av et tilbakefall i 2019. Hun anførte at de avtalte vaktene ble avlyst på grunn av rykter om hennes fortid. Nemda fastslår at fysisk og psykisk avhengighet er omfattet av diskrimineringsvernet. Videre fastslår nemda at det er utvilsomt at vaktene ble avlyst grunnet As tidligere rusmisbruk. Spørsmålet ble derfor om forskjellsbehandlingen likevel var lovlig jf. ldl. § 9(2) jf. § 9(1).

Nemnda la vekt på at arbeidet innebar direkte kontakt med barn, og at barnehagen hadde klart ansvar for å sikre barnas trygghet. Det ble derfor ansett «nødvendig» å avvende slik at spørsmål om As rusmisbruk kunne avklares før eventuelt arbeid som tilkallingsvikar. Det legges til grunn at verken arbeidsgiver, andre ansatte eller foreldre visste hvor lenge det var siden A var rusmisbruker. Nemda kommer heller ikke fram til at utsettelse av vaktene var «uforholdsmessig», da det bare var tale om utsettelse inntil spørsmål om rusmisbruket var avklart, og arbeidsforholdet eventuelt kunne opprettholdes. Det andre spørsmålet var om B diskriminerte A ved ikke å ta opp igjen kontakten og tilby ny samtale. Nemda besvarer spørsmålet ved å peke på tidligere korrespondanse og legger til grunn miskommunikasjon

som bakgrunn for dette. Konklusjonen ble derfor at A ikke hadde blitt diskriminert grunnet sin funksjonsnedsettelse.

Avgjørelsene setter lys på problemstillingen om adgangen til å stille krav til fysisk eller psykisk funksjonsevne på en god måte, og det er flere elementer man kan trekke fra dem. I utgangspunktet skal man ikke vektlegge karakteristikker tilknyttet en funksjonsnedsettelse ifølge LDN-2014-56. Dersom stillingen krever visse egenskaper må man i tilfellet vurdere mulige tilretteleggingstiltak. Arbeidsgiver må gjerne sette seg inn i vedkommendes funksjonsnedsettelse for å reelt kunne vurdere tilpasninger jf. LDN-2007-21. Det er ikke «nødvendig» å forskjellsbehandle noen med en funksjonsnedsettelse dersom det finnes alternativer som kan avhjelpe eventuelle utslag funksjonsnedsettelsen gir jf. DIN-2021-23. I noen tilfeller gjør imidlertid særlige hensyn seg gjeldende jf. LDN-2011-5 og DIN-2021-40.

5.4. Adgangen til lovlig forskjellsbehandling, ldl. § 9,2 jf. § 9,1

5.4.1. Hva skal til for at det lovlig skal stilles krav til funksjonsevne i arbeidslivet?

I utgangspunktet vil det være i strid med diskrimineringsforbudet i ldl. § 6 å stille krav til funksjonsevne i arbeidslivet da dette er direkte «diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse». Både beslutninger som arbeidsgiver treffer i medhold av sin styringsrett og lover og forskrifter må holde seg innenfor forbudet mot diskriminering på grunnlag av funksjonsnedsettelse, se bl.a. Grunnloven⁸³ § 92. For at det skal være lovlig å forskjellsbehandle må man se til vilkårene «saklig grunn», «nødvendig» og «forholdsmessig» i ldl. § 9 og art. 4 i rammedirektiv 2000/78/EC. Vilråene drøftes nærmere nedenfor.

5.4.2. Saklig grunn

I følge Prop. 81 L (2016-2017) kap. 30 merknad til § 9 s. 316 skal ldl. § 9 tolkes i samsvar med Direktiv 2000/78/EC. ldl. § 9(2) jf. § 9(1) sitt sidestykke er artikkel 4(1) i direktivet. Der ldl. § 9(1)(a) bruker begrepet «saklig grunn» uttrykker artikkel 4(1) «objective is legitimate». Ordlyden tilsier forskjell mellom de to bestemmelsene, men etter forarbeidene skal altså den norske bestemmelsen tillegges det samme innholdet som art. 4(1).

⁸³ Lov av 17. mai 1814 Kongeriket Noregs Grunnlov.

Spørsmålet blir dermed hva som kreves for at «the objective is legitimate». Generelt om vilkåret kan man si at begrunnelse må bygge på konkrete forhold, forskjellsbehandlingen må ivareta beskyttelsesverdige interesser og formålet må være av en art som gjør det spesielt viktig å fravike likebehandlingsidealet jf. rettspraksis og forarbeider⁸⁴⁸⁵.

Artikkel 2(5) kan være av betydning når man skal konkretisere innholdet i «legitimate objective». Artikkel 2(5) er en generell bestemmelse som tilsier at direktivet ikke skal stå imot nasjonal lovgivning der det angår formål tilknyttet offentlig sikkerhet, offentlig orden, forebygging av kriminalitet, beskyttelse av helse og beskyttelse av rettighetene og frihetene til andre. Artikkel 4(1) på sin side setter rammene for lovlig forskjellsbehandling med tanke på tilgang til yrke eller posisjon i arbeidslivet. Bestemmelsene tar sikte på forskjellige ting, og ordlyden i artikkel 2(5) er videre og mer generell sammenlignet med ordlyden i artikkel 4(1). Artikkel 2(5) har derfor ingen direkte betydning for artikkel 4(1). Samtidig har ikke artikkel 4 noen uttømmende liste over interesser formålet må være knyttet til. EU-domstolen synes videre å legge vekt på om det angitte formålet har tilknytning til en av interessene i artikkel 2(5) ved vurdering av lovlig forskjellsbehandling etter artikkel 4 jf. bla. Wolfgang Glatzel-saken⁸⁶ der trafiksikkerhetshensyn ble knyttet opp mot beskyttelse av helse. Slik sett kan man koble det man i Norge uttrykker som «beskyttelsesverdige interesser» til interessene listet opp i artikkel 2(5) som pekepinn. Det kan hevdes at formål med fjern tilknytning til interessene listet opp ikke er viktige nok til å fravike likebehandlingsidealet.

5.4.3. Nødvendig/avgjørende for utføring av arbeid eller yrke

Det neste spørsmålet blir hva som skal til for nødvendighetsvilkåret jf. § 9(2) jf. § 9(1)(b), med sidestykket «a genuine and determining occupational requirement» i direktivets artikkel 4(1) er oppfylt.

⁸⁴ Prop. 81 L (2016-2017) om lov om likestilling og forbud mot diskriminering kap. 30 merknad til § 9.

⁸⁵ Lindback, «Skillet mellom lovlig og ulovlig forskjellsbehandling i arbeidslivet» fra obiter dictum, 6. april 2020, <https://obiterdictum.org/skillet-mellom-lovlig-og-ulovlig-forskjellsbehandling-i-arbeidslivet/>, (sist lest april 2022).

⁸⁶ Dom av 22. mai 2014, ECLI:EU:C:2014:350.

I C-795/19 Tartu Vangla⁸⁷ var det spørsmål om hørsel kunne tilsi «a genuine and determining occupational requirement» i arbeidet som fengselsbetjent, grunnet operasjonell kapasitet og velfungerende fengselstjenester. Andre av saker av betydning i denne sammenhengen er C-273/97 Sirdar⁸⁸ og C-318/86 Commission v. France⁸⁹. I førstnevnte dom var det spørsmål om det var berettiget å ekskludere kvinner i en spesiell enhet av forsvaret. Interoperabilitet stod sentralt, og til og med kokkene måtte være kapable til å kjempe dersom ordren skulle bli gitt. Domstolen kom fram til at forskjellsbehandlingen var lovlig. Det ble merket at det var tale om en særegen del av forsvaret med tanke på arbeidets art, og ikke forsvaret som helhet. I den andre nevnte dommen var det spørsmål om rekruttering av færre kvinner enn menn til aktiv tjeneste i politiet var diskriminering. Begrunnelsen for rekrutteringsforskjellen var interoperabilitet, men domstolen fant ikke grunnlaget tilstrekkelig begrunnet. En forskjell mellom Sidar og Commission v. France er at i den ene saken var det tale om en spesiell og mindre enhet, mens i den andre var det tale om en hel sektor.

I C-229/08 Colin Wolf⁹⁰ var det spørsmål om artikkel 4 nr. 1 gav hjemmel for å avvise søkere over en viss alder, fordi man trenger en viss fysisk yteevne over tid for å være brannmann. Domstolen la vekt på at «intermediate career in the fire service can only be performed by younger officials» (avsnitt 43). De som er eldre vil håndtere andre oppgaver. For en effektiv og fungerende tjeneste er det derfor nødvendig å rekruttere yngre som kan håndtere de tyngste oppgavene og erstatte de eldre ansatte. Det ble også lagt vekt på den store forskjellen på antall år en kan håndtere de tyngste oppgavene ved tidlig rekruttering sammenlignet med rekruttering i en alder av 40. Et resultat dersom man hadde tillatt rekruttering ved høyere alder er manglende personer som kan utføre det tyngste arbeidet, og at de som blir rekruttert bare kan utføre denne typen arbeid over kort tid. Konklusjonen for domstolen var at forskjellsbehandlingen var lovlig.

Et fellestrekk mellom dommer på området er at det blir sett nærmere på de aktuelle hensynene som begrunner de yrkesmessige forutsetningene, og hvor tunge disse hensynene er på

⁸⁷ Dom av 15. juli 2021, ECLI:EU:C:2021:606.

⁸⁸ Dom av 26. oktober 1999, ECLI:EU:C:1999:523.

⁸⁹ Dom av 30. juni 1988, ECLI:EU:C:1988:352.

⁹⁰ Dom av 12. januar 2010, [GC], ECLI:EU:C:2010:3.

området. I Sirdar-saken⁹¹ var interoperabilitet, altså at alle arbeidstakere måtte kunne utføre alle arbeidsoppgaver, et tungtveiende hensyn i motsetning til i Tartu Vangla- saken⁹². For å komme fram til hvilke hensyn som er avgjørende i vurderingen synes det å være flere faktorer av betydning, herunder arbeidets art i relasjon til begrunnelsen for forskjellsbehandlingen. Det er ikke nok å trekke fram et generelt hensyn tilknyttet arbeidet, det må være noe som gjør at hensynet må tillegges gjennomslagskraft. I Sirdar- saken kunne hensynet interoperabilitet knyttes direkte opp mot de aktuelle stillingene det var tale om, mens i Tartu Vangla- saken var interoperabilitet mer et generelt hensyn i fengselssektoren. I Wolfgang Glatzel- saken⁹³ fikk trafiksikkerhetshensynet først gjennomslag etter en vurdering av det særlige risikobildet ved kjøring av tyngre biler sett i sammenheng med synskrav. Det var ikke nok å konstatere generell risiko ved bilkjøring og dermed gi trafiksikkerhetshensynet gjennomslag.

Vurderingen av om forskjellsbehandlingen er nødvendig for å oppnå formålet går ut på om arbeidsgiver kunne oppnå sine interesser på andre måter som ikke innebærer forskjellsbehandling. I nødvendighetskravet ligger også en vurdering av om tiltaket i seg selv er egnet/hensiktsmessig for å oppnå formålet. Man må ved vurderingen av nødvendighet trekke fram alternative handlinger og sammenlikne disse med de som er foretatt. I denne vurderingen vil man kunne trekke inn tilretteleggingsmuligheter (se for eksempel LDN-2007-21). Tilpasningene kan være av fysisk, organisatorisk eller opplærende art jf. fortalen til direktivet punkt 16. I Tartu Vangla- saken⁹⁴ ble høreapparat vektlagt som aktuelt tilretteleggingstiltak. Selve høreapparatet er et fysisk tiltak. I C-824/19⁹⁵ ble det nevnt at vedkommende kunne ha blitt tildelt andre typer saker, som et alternativ til utestengelse. Dette er et organisatorisk tiltak. Et eksempel på tiltak av opplærende art er eksempelvis en person med nedsatte sosiale egenskaper som får ekstra oppfølging med tanke på sosial interaksjon. Mulighetsrommet og om dette utnyttes kan være avgjørende i vurderingen av om forskjellsbehandlingen var lovlig eller ei. Med snevert mulighetsrom er adgangen til å stille fysiske eller psykiske krav til funksjonsevne større, slik som i Sirdar- saken⁹⁶.

⁹¹ Dom av 26. oktober 1999, ECLI:EU:C:1999:523.

⁹² Dom av 15. juli 2021, ECLI:EU:C:2021:606.

⁹³ Dom av 22. mai 2014, ECLI:EU:C:2014:350.

⁹⁴ Dom av 15. juli 2021, ECLI:EU:C:2021:606.

⁹⁵ Dom av 21. oktober 2021, ECLI:EU:C:2021:862.

⁹⁶ Dom av 26. oktober 1999, ECLI:EU:C:1999:523.

Tilretteleggingsplikten avgrenses av en forholdsmessighetsvurdering jf. artikkel 5 i direktivet og ldl. § 22(2). Når man ser på tilretteleggingsmuligheter må man legge vekt på «tilretteleggingens effekt for å fjerne barrierer for personer med funksjonsnedsettelse», «kostnadene ved tilretteleggingen» og «virksomhetens ressurser» jf. § 22(2) a, b og c. I klagesaken for FN- komiteen *Jungelin v. Sweden*⁹⁷ ble kostnaden til arbeidsgiver utslagsgivende i tilsvarende vurdering. Nødvendighetsvurderingen oppstiller i utgangspunktet en streng norm, men ved å kunne vektlegge kostnader og ressurser åpnes det for å fravike dette utgangspunktet. Åpningen for vektlegging av disse momentene kan få negative utslag for arbeidstakere med funksjonsnedsettelse.

5.4.4. Forholdsmessighet

Forholdsmessighet etter § 9(1)(c) er et uttrykk på forholdet mellom arbeidstakers ulemper og arbeidsgivers fordeler ved forskjellsbehandlingen, med andre ord en avveining mellom mål og middel med fokus på hva som fremstår rimelig. For lovlig å kunne forskjellsbehandle etter § 9(2) jf. 9(1) må forholdsmessighet foreligge. Sidestykket i artikkel 4(1) i direktivet er «the requirement is proportionate». Det krever mer av begrunnelsen der byrden for arbeidstaker er stor, slik som ved utestengelser. Det vil også ha betydning hvor mange arbeidsplasser en person med funksjonsnedsettelse utestenges fra som følge av den generelle normen. Et spørsmål man kan stille er derfor om den bare gjelder for helt spesielle arbeidsplasser, eller om man utestenges fra store deler av yrkeslivet. I mange tilfeller kan det være nyttig å se nødvendighetsvurderingen i sammenheng med proporsjonalitetsvurderingen. Dette er fordi det er en glidende overgang mellom når den ene vurderingen slutter og den andre starter. Det kan også være hensiktsmessig å se vurderingene i sammenheng i tvilstilfellene for å konkludere på om forskjellsbehandlingen er lovlig eller ikke, for som nevnt kreves det mer av begrunnelsen der byrden er stor for arbeidstaker. Det er vanskelig å si noe konkret om hva som skal til for at forholdsmessighetsvilkåret skal være oppfylt, men man må ha i bakhodet at utgangspunktet er at forskjellsbehandling på bakgrunn av funksjonsnedsettelse er forbudt, og at det her er tale om en unntaksadgang.

⁹⁷ No. 5/2011 United Nations Committee, CRPD/C/12/D/5/2011.

6. Oppsummering

Vurderingen av om forskjellsbehandlingen var lovlig eller ikke er svært sammensatt og omfattende. Terskelen for lovlig forskjellsbehandling på bakgrunn av en funksjonsnedsettelse er svært høy. Adgang til å stille krav til fysisk eller psykisk funksjonsevne foreligger, men adgangen er svært snever i henhold til EU-retten. Samtidig står cirka 100 000 mennesker med funksjonsnedsettelser ufrivillig utenfor arbeidslivet i Norge i dag⁹⁸, noe som taler i retning av at det er mye som gjenstår før personer med funksjonsnedsettelser har tilgang til alle livets områder. I tillegg taler det for at diskrimineringsretten ikke blir praktisert på en måte som gjenspeiler det EU-rettslige regelverket.

En bakgrunn for manglende yrkesdeltakelse kan være holdningene til personer med funksjonsnedsettelser i samfunnet, da det er manglende vilje til å sette i gang konkrete tilretteleggingstiltak på arbeidsplassene⁹⁹, begrunnet med bla. kostnad. På den andre siden ansetter enkelte bedrifter bare autister for å få disse i arbeid, og bedriftene er konkurransedyktige og går med overskudd. Bedriftene har altså funnet en måte å benytte arbeidstakernes sterke sider, og avhjelpe deres utfordringer. Å ha personer med funksjonsnedsettelser i arbeid er slik sett et spørsmål om organisering. Samfunnsøkonomisk hadde samfunnet tjent stort dersom flere mennesker fikk muligheten til å arbeide i stedet for å motta sosiale ytelser fra staten.

Det er vanskelig å si noe om hensiktsmessigheten av diskrimineringsretten i tilknytning til politiske målsettinger om inkludering uten noen suksesskriterier. Det faktum at mange mennesker med funksjonsnedsettelser står ufrivillig utenfor arbeidslivet, taler som nevnt i retning av at det er mye som gjenstår før personer med funksjonsnedsettelser har tilgang til alle livets områder. Måleparameter for riktig retning av diskrimineringsretten kan være innstrammingsutøvelse, som vil kunne gi økt yrkesdeltakelse for utsatte grupper. En balansert diskrimineringsrett kan være med å stimulere til økt produktivitet for utsatte og sårbare grupper, som eksempelvis arbeidstakere med full arbeidskapasitet men med nedsatt

⁹⁸ Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet, «Sysselsetting for personer med nedsatt funksjonsevne», bufdir, publisert 11. mars 2015, oppdatert 15. februar 2022, https://bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Nedsatt_funksjonsevne/Arbeid/ (sist lest mars 2022).

⁹⁹ Ibid.

mobilitetsevne. Det vil si at en riktig lovutforming, forståelse og anvendelse kan gi en samfunnsøkonomisk gevinst i holdning, menneskesyn og økonomi.

I lys av et stadig økende tempo i arbeidslivet mener forfatter at det er viktig å få inkludert flere av de som i dag opplever til dels utenforskap, men tilrettelagt og balansert på en slik måte at alle parter hensyn kan ivaretas både menneskelig og juridisk.

7. De lege ferenda

For en bedre diskrimineringsrett følger flere forslag. For det første bør arbeidsgiver ha en plikt til å begrunne avslaget hver gang en tilsetningsavgjørelse er bygget på «personlig egnethet», og denne begrunnelsen burde sendes til arbeidstaker uten forespørsel og uten opphold. For det andre burde intern kontroll og gjennomgang av ansettelsesrutiner i bedrifter innføres. For det tredje burde det i lovteksten (Statsansatteloven¹⁰⁰ § 3) synliggjøres at egenskaper tilknyttet en funksjonsnedsettelse ikke er noe en kan legge vekt på i vurderingen av «personlig egnethet». Statsansatteloven § 3 gjelder bare i statlig sektor, og det hadde kanskje vært hensiktsmessig med tilsvarende tiltak i kommunal sektor. For det fjerde burde kostnadsvurderingen i ldl¹⁰¹. § 22 begrenses, slik at man i færre tilfeller kan påberope seg «uforholdsmessighet» ved tilrettelegging. For det femte burde både statens og arbeidsgivers plikter konkretiseres og vektlegges opp mot fastlagte og like konkrete mål for inkludering. For det sjette burde arbeidsgivers styringsrett og dennes grenser komme tydeligere fram i lovverket.

¹⁰⁰ Lov av 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv.

¹⁰¹ Lov av 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering.

8. Referanseliste:

Lovgivning:

Arbeidsmiljøloven	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
Diskrimineringsombudsloven	Lov 16. juni 2017 nr. 50 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemda.
EØS-loven	Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS).
Forsvarsloven	Lov 12. august 2016 nr. 77 om verneplikt og tjeneste i Forsvaret m.m.
Grunnloven	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.
Likestillings- og diskrimineringsloven	Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering.
Skipsarbeidsloven	Lov 21. juni 2013 nr. 102 om stillingsvern mv.
Statsansatteloven	Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte mv.

Forskrifter:

Forskrift 11. november 1983 nr. 1608 til tjenestemannsloven.

Forskrift 24. juni 2017 nr. 997 om tjeneste for militært tilsatte og for sivilt tilsatte i Forsvarsdepartementet og underliggende etater.

Forskrift 5. juni 2014 nr. 805 om helseundersøkelse av arbeidstakere på norske skip og flyttbare innretninger.

Forarbeider og offentlige dokumenter:

NOU 2005: 8	Likeverd og tilgjengelighet. Rettslig vern mot diskriminering på grunnlag av nedsatt funksjonsevne. Bedret tilgjengelighet for alle.
Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)	Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
Dokument 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.
Prop. 88 L (2012-2013)	Diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven).
Meld. St.nr. 5 (2012-2013)	EØS-avtalen og Norges øvrige avtaler med EU.
Innst. 186 S (2013-2014)	Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag.
Prop. 81 L (2016-2017)	Om lov om likestilling og forbud mot

diskriminering.

Prop. 94 L (2016-2017)

Om lov om statens ansatte mv.

Inkorporering av FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD), brev NIM-LDO om CRPD 02.03.2020.

Rettspraksis:

Rt. 2000 s. 1602

Rt. 2014 s. 402

Rt. 2001 s. 418

Rt. 2014 s. 1105

Rt. 2008 s. 1763

HR-2016-2591-A

Rt. 2009 s. 1261

HR-2019-2301-A

Rt. 2011 s. 964

HR-2022-350-A

Praksis fra Diskrimineringsnemda:

LDN-2007-21

LDN-2011-25

LDN-2014-56

DIN-2021-23

DIN-2021-40

Internasjonale kilder:

Charter of Fundamental Rights of the European union, 26. October 2012, (Official Journal of the European Union).

Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), New York, 13 December 2006 (entered into force 3 May 2008).

Council Directive 2000/78/EC, 27. November 2000, establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

Directive 2006/126/EC of the European Parliament and the Council, 20. December 2006 on driving licences.

ODA, Agreement between the EFTA States on the establishment of a surveillance authority and a court of justice, with protocols 1 – 7, 02.05.1992 nr. 2.

Vienna Convention on the Law of Treaties, 22. May 1969.

Praksis etter FN-konvensjonen:

(Jungelin v. Sweden), Communication No. 5/2011 United Nations Committee on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD/C/12/D/5/2011

FN- komiteens avsluttende merknader til Norges første rapport 7. mai 2019, CRPD/C/NOR/CO/1.

Dommer fra CJEU:

C-395/15 Mohamed Daouidi: Dom av 1. desember 2016, ECLI:EU:C:2016:917.

C-824/19: Dom av 21. oktober 2021, ECLI:EU:C:2021:862

C-795/19 Tartu Vangla: Dom av 15. juli 2021, ECLI:EU:C:2021:606.

C-356/12 Wolfgang Glatzel: Dom av 22. mai 2014, ECLI:EU:C:2014:350.

C-229/08 Wolf: Dom av 12. januar 2010, [GC], ECLI:EU:C:2010:3.

C-273/97 Sirdar: Dom av 26. oktober 1999, ECLI:EU:C:1999:523.

C-318/86 Commission v. France: Dom av 30. juni 1988, ECLI:EU:C:1988:352.

Andre EU-rettslige avgjørelser:

Council Decision of 26 November 2009 concerning the conclusion, by the European Community, of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

Litteratur:

Fredriksen og Mathisen, «EØS-rett», 3. utgave, Fagbokforlaget 2018.

Ruud og Ulfstein, «Innføring i folkeretten», 4. utgave, Universitetsforlaget 2017

Semner, «Diskrimineringsvern i arbeidslivet- en håndbok», 1. utgave, Fagbokforlaget 2018.

Skjønberg, Bråthen, Hemmingby, Hotvedt og Weltzien, «Styringsretten prinsipielt, komparativt og aktuelt», 1. utgave, Gyldendal 2021, kap. 13.

Skjønberg, Hognestad og Hotvedt, «Individuell arbeidsrett», 2. utgave, Gyldendal 2017.

Artikler:

Haugen, «Hvilken rettslig status og betydning har EUs Charter of Fundamental Rights i norsk rett?», masteroppgave UiT 2018.

Fredriksen, «Betydningen av EUs pakt om grunnleggende rettigheter for EØS-retten», Jussens venner s. 371-399, 25 November 2013.

Nettsider og nettdokumenter:

Aspøy, (2020, Desember 22) «Diskrimineringsnemda» Hentet fra Store norske leksikon: <https://snl.no/Diskrimineringsnemda> (lest april 2022).

Buudir. (2020, November 19). *Hva er nedsatt funksjonsevne?* Hentet fra Buudir:

https://buudir.no/Nedsatt_funksjonsevne/Hva_er_nedsatt_funksjonsevne/Hva_er_nedsatt_funksjonsevne/ (lest februar 2022).

Buudir. (2021, September 28). *Syssetning for personer med nedsatt funksjonsevne*. Hentet fra Buudir: https://buudir.no/Statistikk_og_analyse/Nedsatt_funksjonsevne/Arbeid/ (sist lest mars 2022).

Eliassen, H. (2021, Oktober 5). *Over 100. 000 funksjonshemmede i jobbkø: -Flere svarte aldri*. Hentet fra TV2: <https://www.tv2.no/a/14234447/> (lest januar 2022).

Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon FFO. (2021, September 24). *Nav får ikke funksjonshemmede ut i arbeid*. Hentet fra FFO: <https://www.ffe.no/aktuelt2/2021/nav-far-ikke-funksjonshemmede-i-arbeid/> (sist lest 2. mai 2022).

LDO. (2010). SALDO, Et samfunnsregnskap for likestilling og diskriminering. Likestillings- og diskrimineringsombudet. (lest januar 2022).

Lindback, (2020, April 6) «Skillet mellom lovlig og ulovlig forskjellsbehandling i arbeidslivet». Hentet fra obiter dictum: <https://obiterdictum.org/skillet-mellom-lovlig-og-ulovlig-forskjellsbehandling-i-arbeidslivet/>, (sist lest april 2022).

Statistisk sentralbyrå. (2020, September 3). *Personer med nedsatt funksjonsevne, arbeidskraftundersøkelse*. Hentet fra SSB: <https://www.ssb.no/arbeid-og-lonn/syssetning/statistikk/personer-med-nedsatt-funksjonsevne-arbeidskraftundersokelsen> (lest januar 2022).

Tyldum, G. (2019). *Holdninger til diskriminering, likestilling og hatprat i Norge.*, 2. utgave Fafu-rapport 2019:26. (lest januar 2022).