

FAST SPALTE – LIKESTILLINGS- OG DISKRIMINERINGSOMBUDET

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven

Universell utforming av virksomheten og avgrensning mot plan- og bygningsmyndighetene

Av rådgiver ÅSULV SOLSTAD¹,
E-post: aasulv.solstad@ldo.no

Lov 20. juni 2008 nr. 42 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven) trådte i kraft 1. januar 2009.² Personer med nedsatt funksjonsevne fikk et helhetlig vern mot diskriminering på alle samfunnsområder.³ Det prinsipielt nye i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er at manglende generell tilgjengelighet (universell utforming) kan anses som diskriminering. Personer med nedsatt funksjonsevne, som utestenges fra viktige samfunnsarenaer på grunn av manglende tilgjengelighet, kan etter dette være diskriminert av offentlig eller privat virksomhet.

INNLEDNING

Likestillings- og diskrimineringsombudet skal håndheve blant annet diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9, jf. § 16. Bestemmelsen pålegger «[o]ffentlig og privat virksomhet rettet mot allmennheten [en] plikt til å sikre

¹ Åsulv Solstad er cand.jur. fra UiO i 2006, og arbeider som rådgiver i Likestillings- og diskrimineringsombudet.

² De mest sentrale forarbeider til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er NOU 2005: 8 (Syseutvalget), Ot.prp. nr. 44 (2007–2008), Innst. O. nr. 68 (2007–2008) og Besl. O. nr. 90 (2007–2008).

³ «Loven gjelder på alle samfunnsområder med unntak av familieliv og andre forhold av personlig karakter», jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 2.

universell utforming av virksomhetens alminnelige funksjon så langt det ikke medfører en uforholdsmessig byrde for virksomheten».

Ombudet har etter at loven trådte i kraft, mottatt over 40 klager på offentlige og private virksomheter om mulig brudd på plikten til universell utforming.⁴ I tillegg har ombudet gitt et stort antall veiledninger om virksomheters plikt til å sikre universell utforming.

Det har vært reist spørsmål om forståelsen av virksomheters plikt til å sikre universell utforming, særlig hvor langt plikten rekker, og når man kan si at det vil være uforholdsmessig byrdefullt å pålegge en virksomhet slik plikt. Formålet med artikkelen er å belyse noen av de vurderingene som ombudet må gjøre for å fastslå hva som ligger i unntaket fra plikten til å sikre universell utforming, «uforholdsmessig byrde», jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9 tredje ledd, annen setning. Et spørsmål er hvor langt diskriminerings- og tilgjengelighetsloven går i å pålegge offentlige og private virksomheter en plikt til å sikre generell tilgjengelighet (universell utforming) ved å gjøre endringer i de fysiske og/eller byggtekniske forholdene.

VIRKSOMHETENS PLIKT TIL Å SIKRE UNIVERSELL UTFORMING (GENERELL TILRETTELEGGING)

I diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9 annet ledd heter det at «[m]ed universell utforming menes utforming eller tilrettelegging av hovedløsningen i de fysiske forholdene slik at virksomhetens alminnelige funksjon kan benyttes av flest mulige».⁵ Mange tror at plikten til å sikre universell utforming etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven retter seg mot byggeiere. Virksomheter, slik som for eksempel kommuner eller restauranter, tar kontakt med ombudet og spør om de med loven i hånden kan kreve at eiere av bygningene fjerner trappetrinn, installerer heis, endrer skiltingen eller andre tiltak som bedrer tilgjengeligheten for personer med nedsatt funksjonsevne. Som det fremkommer av lovens ordlyd, er dette ikke korrekt. Pliktsubjektet etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9 er offentlige og private virksomheter rettet mot allmennheten.

Et første spørsmål blir derfor hvilken plikt lovgiver har pålagt offentlige og private virksomheter rettet mot allmennheten. Universell utforming er uttrykt i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven som en rettslig standard.

⁴ Tallene er oppdatert per 4. mai 2009.

⁵ Regjeringen har fremmet forslag om å endre ordlyden i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9 annet ledd. Ifølge Ot.prp. nr. 79 (2008–2009) side 59 (foreløpig utgave) er dette kun for å presisere at informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT) omfattes av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9. Forslag til ny § 9 er: «Med universell utforming menes utforming eller tilrettelegging av hovedløsninger i de fysiske forholdene, herunder informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT), slik at virksomhetens alminnelige funksjon kan benyttes av flest mulig.» Endringen har ingen realitetsbetydning for vurderingene som foretas i denne artikkelen.

Syseutvalget (NOU 2005: 8) forklarer betydningen av den rettslige standarden med at «[u]niversell utforming er en overordnet og fleksibel rettslig standard med et innhold som vil utvikles i tråd med samfunnsutviklingen. Universell utforming dreier seg om utforming og tilrettelegging av de fysiske omgivelsene på felles samfunnsarenaer med sikte på å imøtekomme alle typer brukerforutsetninger som er mulig å imøtekomme gjennom fysiske tiltak. Utformingen skal være inkluderende og i utgangspunktet skje gjennom hovedløsningen for å sikre at den aktuelle virksomhetens alminnelige funksjon skal kunne benyttes av flest mulig uavhengig av den enkeltes personlige forutsetninger. Målsettingen er at flest mulig mennesker på en likeverdig måte kan delta i de deler av samfunnet som er rettet mot allmennheten».

Det konkrete innholdet av virksomhetens plikt til å sikre universell utforming etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er dynamisk. Morgendagens teknologi/kunnskap vil kunne medføre endringer i virksomhetens plikt til å sikre tilgang for personer med ulike «brukerforutsetninger».

Ovenstående kan gi inntrykk av at det er vanskelig for virksomheter å vite om man oppfyllerplikten til å sikre universell utforming. Det er ikke tilfelle. For det første er det gitt en regel som medfører at «det regnes ikke som diskriminering [...] dersom virksomheten oppfyller nærmere bestemmelser i lov eller forskrift om innholdet iplikten til universell utforming». Per i dag er det kun vedtatt noen få regler om innholdet iplikten til å sikre universell utforming, og dette er gjort i forbindelse med for eksempel «motorvogn i løyvepliktig transport mv.».⁶ Det er ikke vedtatt egne regler for pliktene til å sikre universell utforming i det bygde miljøet. Forskrifter til plan- og bygningsloven er under utarbeidelse, og vil tre i kraft 1. januar 2010.⁷ I forskriftene vil pliktene til de ulike subjektene stadfestes. Dersom virksomhetene i fremtiden følger forskriftenes bestemmelser om universell utforming, vil ombudet konkludere med at virksomheten ikke bryter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9. For det andre vil blant annet Likestillings- og diskrimineringsombudets og Likestillings- og diskrimineringsnemndas praksis, samt eventuell rettspraksis, på sikt gi føringer om det nærmere innholdet av den rettslige standarden.

Ombudet har foreløpig gitt én uttalelse om plikten til å sikre universell utforming. Dette er den såkalte Ving-saken.⁸ I saken konstaterte ombudet at et trappetrinn på 14 centimeter er en barriere som hindrer personer med nedsatt funksjons-

⁶ Det presiseres at reglene i lov eller forskrift må innholde nærmere bestemmelser om plikten til å sikre universell utforming. Regler som inneholder bestemmelser om tilgjengelighet, vil ikke oppfylle diskriminerings- og tilgjengelighetslovens krav etter § 9 femte ledd, jf. vilkåret «innholdet iplikten til universell utforming». I dag også eksisterer det bestemmelser som fører til plikter for å sikre tilgjengelighet, se for eksempel «Veiledere til teknisk forskrift til Plan- og bygningsloven» kapittel X om brukbarhet.

⁷ Av Innst. O. nr. 50 (2008–2009) om endringer i lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (byggesaksdelen).

⁸ Likestillings- og diskrimineringsombudets sak nr. 09/52. Uttalelsen i sin helhet kan leses på Likestillings- og diskrimineringsombudets hjemmeside: <http://www.ldo.no/no/TopMenu/Klagesaker/2009/Diskriminering-pa-grunn-av-manglende-generell-tilgjengelighet/>

evne å få tilgang til butikkens lokaler. Ombudet konkluderte derfor med at virksomheten handlet i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9 tredje ledd, på grunn av manglende universell utforming av virksomhetens lokaler.

UFORHOLDSMESSIG BYRDE

Plikten til å sikre generell tilrettelegging er imidlertid ikke absolutt. Som det fremgår av Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) side 144, vil «gjennomføringen av universell utforming eller tilrettelegging [...] kreve fysiske tiltak som kan være praktisk vanskelig å gjennomføre og som vil være kostbare. Universell utforming vil også kunne komme i konflikt med andre viktige hensyn. Det må derfor foretas en konkret vurdering av i hvert enkelt tilfelle om universell utforming er en uforholdsmessig byrde for pliktsubjektet».

Lovgiver valgte i tråd med regjeringen og Systeutvalgets anbefaling å vedta et unntak fra plikten til å sikre universell utforming. I diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9 tredje ledd, annen setning er unntaksbestemmelsen tatt inn. Her heter det at «[v]ed vurderingen av om utformingen eller tilretteleggingen medfører en uforholdsmessig byrde skal det særlig legges vekt [på] tilretteleggingens effekt for å nedbygge funksjonshemmende barrierer, hvorvidt virksomhetens alminnelige funksjon er av offentlig art, de nødvendige kostnadene ved tilretteleggingen, virksomhetens ressurser, sikkerhetsmessige hensyn og vernehensyn».

Uforholdsmessighetsvurderingen består således både av en «positiv» og «negativ» vurdering av om virksomheten har en plikt til å sikre universell utforming. For det første må ombudet vurdere om en tilrettelegging vil bedre situasjonen for personer med nedsatt funksjonsevne. Spørsmålet blir om en endring i det fysiske miljøet vil sikre flere mennesker tilgang til viktige arenaer. For det andre må ombudet vurdere om slik tilrettelegging blir for kostbart sett i forhold til virksomhetens ressurser, eller om sikkerhetsmessige hensyn eller vernehensyn medfører at det vil være «uforholdsmessig» å sikre universell utforming. Departementet har gitt uttrykk for at «forholdsmessighetsvurderingen medfører at den positive effekten og viktigheten av tilretteleggingen skal veies mot kostnader og andre former for belastning tilretteleggingen medfører», jf. Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) side 144.

Vilkårene som er uttrykt i loven, er ikke uttømmende, jf. ordlyden «det [skal] særlig legges vekt [på]». Forarbeidene gir i liten grad veiledning på hvordan den konkrete «uforholdsmessighetsvurderingen» skal foretas. Enkelte føringer fremgår imidlertid av forarbeidene. Departementet har gitt uttrykk for at «uforholdsmessighetsvurderingen vil være mindre aktuell ved etableringen av ny virksomhet rettet mot allmennheten», jf. Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) side 144. Videre er det gitt føringer på at «utgangspunktet for vurderingen vil være de faktiske kostnadene for den konkrete virksomheten», jf. Ot.prp. nr. 44

(2007–2008) side 144. Dette betyr at ombudet må få kunnskap om hvor mye en tilrettelegging vil koste, samt innsikt i virksomhetenes årsregnskaper.

Det er altså virksomhetene som må dokumentere og sannsynliggjøre at kravet om universell utforming er uforholdsmessig byrdefullt, jf. regelen om delt bevisbyrde i diskrimineringsaker.⁹ Ving-saken viser hvordan reglene om delt bevisbyrde virker i praksis. Selv om Ving Reisebyrå AS ikke hadde sikret universell utforming, kunne de ha påberopt at det ville være en uforholdsmessig byrde. Idet Ving ikke påberopte seg at det ville være en uforholdsmessig byrde, kunne ikke ombudet vurdere om det ville være en uforholdsmessig byrde for Ving å rette opp inngangspartiet. Ving valgte å ikke legge frem den dokumentasjonen ombudet ba om for å undersøke om utbedringen ville være uforholdsmessig.¹⁰

Dersom en virksomhet påberoper seg at en utbedring av for eksempel inngangspartiet ville være uforholdsmessig byrdefullt, må ombudet foreta en konkret vurdering av deres anførsel. Det stilles større krav til store og solide virksomheter enn dem som er i en vanskelig økonomisk situasjon. Lovgiver har gitt få retningslinjer når det gjelder spørsmål om hva som må anses som uforholdsmessig. De føringene som er gitt på hvor langt tilretteleggingsplikten går, er spredt i forarbeidene og gir i liten grad konkrete svar. Dette har sammenheng med at plikten til å sikre universell utforming er en rettslig standard. I Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) side 242 står det at «tilretteleggingen som følger av § 9 kan gjennomføres med relativt enkle midler». Hva som menes med «relativt enkle midler», er ikke problematisert nærmere. Dette byr på utfordringer både for virksomheten og ombudet som lovhåndhever.

Det man uansett kan si, er at dersom en virksomhet ikke påberoper seg at det vil være for kostbart, være i strid med sikkerhetshensyn eller andre relevante hensyn, vil plikten til å sikre universell utforming ikke anses uforholdsmessig. Det vil si at virksomheten må endre for eksempel inngangspartiet slik at også rullestolbrukere kan komme seg inn på for eksempel restauranten. På den annen side vil for eksempel store bygningsmessige endringer i de fysiske forholdene fort kunne være uforholdsmessig.

OMBUDETS KOMPETANSE – AVGRENSET MOT PLAN- OG BYGNINGSMYNDIGHETENES KOMPETANSE

Dersom man skal drive en restaurant eller matvarebutikk i en bygning, trenger man tillatelse fra plan- og bygningsmyndighetene. Bygningen restauranten holder til i, må være regulert for å drive næringsvirksomhet. Virksomhetseier

⁹ Aslak Syse og Geir Helgeland har i *Festskrift til Henning Jakhelln 70-årsdag*, side 585, redegjort nærmere for diskriminerings- og likestillingsrettens bevisbyrdekrav, jf. «Reglene om 'delt bevisbyrde' i norsk diskrimineringsrett».

¹⁰ Ombudet ba om innsyn i virksomhetens årsregnskap(er) og dokumentasjon for hvor kostbar en utbedring av inngangspartiet ville bli.

må ha tillatelse fra plan- og bygningsmyndighetene dersom det skal foretas endringer i det bygde miljøet, slik at virksomheten oppfyller plikten til universell utforming. Virksomhetseier kan ikke bare iverksette endringer av for eksempel inngangspartiet uten at plan- og bygningsmyndigheten har godkjent planene og endringen i det bygde miljøet.

Et spørsmål i den forbindelse er om Likestillings- og diskrimineringsombudet kan komme med en uttalelse som indirekte krever at for eksempel en butikk endrer inngangspartiet. Butikken har tross alt fått tillatelse til å drive næringsvirksomheten der etter dagens standarder. Spørsmålet er om en uttalelse i realiteten vil gripe inn i plan- og bygningsmyndighetens kompetanse.

Det har vært hevdet at ombudet ikke har kompetanse til å gi uttalelse som innebærer at virksomheter må endre byggetekniske forhold ved den delen av virksomheten som retter seg mot allmennheten. Denne forståelsen bygger blant annet på at det er fremhevet i Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) side 242 at «[u]tvalget legger til grunn at kostnadene knyttet til plikten til universell utforming vil være begrensede. Videre legger utvalget til grunn at tilretteleggingen som følger av § 9 kan gjennomføres med 'relativt enkle midler'. Utvalget viser til at den delen av plikten som knytter seg til det bygde miljøet vil være tidsbegrenset inntil oppgradering av eksisterende bygninger mv. er vedtatt».

Videre er det forutsatt i forarbeidene og ved Stortingets behandling at regjeringen skulle lage en skrittvis tilnærming til oppgradering av eksisterende bygningsmasse slik at bygningene ble i overensstemmelse med prinsippet om universell utforming.

Dersom man legger til grunn at ombudet ikke har kompetanse til å gi uttalelse om at for eksempel et inngangsparti er i strid med den rettslige standarden oppstilt i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9, faller mye av grunnlaget for bestemmelsen bort. En slik tilnærming harmonerer heller ikke med en uttalelse fra samferdselsminister Liv Signe Navarsete i forbindelse med utbyggingen av Sola flyplass.¹¹ Hun viser blant annet til at Avinor er klaget inn for Likestillings- og diskrimineringsombudet. Dersom ombudet ikke skulle ha kompetanse til å uttale seg om en virksomhets fysiske forhold er i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, ville det være nærliggende at hun hadde gitt uttrykk for at ombudet ikke har kompetanse til å vurdere spørsmålet.

Det er forskjell mellom at ombudet kommer med en uttalelse som medfører at en virksomhet bryter plikten til å sikre universell utforming, og at ombudet gir pålegg om endringer i de fysiske forholdene. Ombudet har ikke kompetanse til å pålegge endringer. Ombudet kan kun komme med uttalelse om at for eksempel en butikk ikke følger den rettslige standarden om universell utforming. Dersom plan- og bygningsmyndighetene ikke godtar at en virksomhet

¹¹ Se skriftlig spørsmål fra Bent Høie (H) til samferdselsministeren: <http://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlige-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=43199>. Høie stiller spørsmål om samferdselsministeren har synspunkter på at Avinor som et statlig eiet selskap overser kravet om universell utforming i samferdselssektoren.

endrer inngangspartiet til for eksempel en restaurant, kan ikke ombudet i kraft av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven pålegge dette. Det ombudet eventuelt har kompetanse til å gi uttrykk for, er at virksomheten dermed ikke kan drive virksomheten i den bygningen. Det vil si at virksomheten eventuelt må flytte til lokaler hvor man kan sikre at man følger plikten til å sikre universell utforming.

KONKLUSJON

Stortinget har vedtatt en viktig lov. Personer med nedsatt funksjonsevne skal ikke i all overskuelig fremtid måtte godta at butikker, restauranter, kinoer og andre virksomheter stenger en ute som kundegruppe. Viktige arenaer som NAV-kontorer og andre offentlige servicekontorer kan ikke la være å ha tilpassede ordninger som på en inkluderende måte tar hensyn til det mangfoldet vi er i det norske samfunnet. En slik forskjellsbehandling er av lovgiver endelig definert som diskriminerende.

Det er per i dag uklart hvor langt plikten til å sikre universell utforming for virksomheter går. Når regjeringen får vedtatt forskrifter, vil mye være avhjulpet i forbindelse med klarheten. Det er imidlertid noe annet enn at ombudet ikke allerede nå skulle ha kompetanse til å komme med uttalelser som indirekte omhandler virksomhetens fysiske forhold. Dersom ombudet skulle være avskåret fra å gi uttalelser om virksomhetens byggetekniske miljø, ville det korrekte være å ha presisert dette i forarbeidene. Det er ikke gjort. Ombudet har derfor både en plikt og kompetanse til å gi uttalelser som medfører at butikker for eksempel må endre inngangspartiet.