



DISKRIMINERINGSNEMNDA

Sak 21/588

Norsk Forbund for Utviklingshemmede

mot

Vestfold og Telemark fylkeskommune

Vedtak av 7. mars 2022 fra Diskrimineringsnemnda, sammensatt av følgende medlemmer:

Reidun Wallevik (nemndleder)

Thorkil H. Aschehoug

Lars Magnus Bergh

Postadresse
Diskrimineringsnemnda
Postboks 208 Sentrum
5804 Bergen

Telefon
(+47) 90933125

E-post
post@diskrimineringsnemnda.no

Hjemmeside
www.diskrimineringsnemnda.no

Saken gjelder spørsmålet om en fylkeskommune har handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse ved at TT-reglementet har som vilkår at en søker ikke kan ha «bosted på institusjon/boform med heldøgns omsorg eller pleie, med hjemmel i lov om kommunale helse- og omsorgstjenester mm. (helse- og omsorgstjenesteloven)».

Saken gjelder også om vilkåret om at en søker ikke kan ha «bosted på institusjon/boform med heldøgns omsorg og pleie» i det gamle TT-reglementet som gjaldt fra 2013, er diskriminerende på grunn av funksjonsnedsettelse.

Bakgrunn for saken

Vestfold og Telemark fylkeskommune gir tilbud om transport tilrettelagt for personer med sterk og varig funksjonsnedsettelse (TT-ordning).

I TT-reglementet fra 2013 var vilkåret at en søker ikke kunne ha «bosted på institusjon/boform med heldøgns omsorg og pleie med hjemmel i Lov om helsetjenester i kommuner».

I dag er TT-ordningen regulert i «Reglementet for TT-ordningen i Vestfold og Telemark» vedtatt av fylkestinget 15. desember 2020. TT-ordningen er ment å dekke fritidsreiser for personer som på grunn av funksjonsnedsettelse ikke kan benytte seg av ordinær kollektivtransport.

Vilkår for å bli godkjent som bruker står i reglementets punkt 2 bokstav a til h. Det stilles blant annet krav til alder, funksjonsnedsettelsens varighet og folkeregistrert bosted i fylket. I punktets bokstav f stilles det krav til at «søkeren kan ikke ha bosted på institusjon/boform med heldøgns omsorg og pleie, med hjemmel i lov om kommunale helse- og omsorgstjenester mm. (helse- og omsorgstjenesteloven)».

Norsk Forbund for Utviklingshemmede mener at reglementets punkt 2 bokstav f diskriminerer personer som bor i de nevnte boformene.

Saken ble klaget inn for Diskrimineringsnemnda 11. oktober 2021. Klagen omfatter både TT-reglementet fra 2013, og det nye reglementet vedtatt av fylkestinget 15. desember 2020.

Etter vanlig saksforberedelse ble saken behandlet i nemndas møte 17. februar 2022 via videokonferanse. I behandlingen deltok Reidun Wallevik, Thorkil H. Aschehoug og Lars Magnus Bergh. Sekretariatet var representert ved Kristine Fleten Sandven, Andrea Süßmann og Tonje Taranger.

Partenes syn på saken

Norsk Forbund for Utviklingshemmede har i hovedsak anført:

Vilkåret om boform i TT-reglementet fra 2013 og i reglementet av 15. desember 2020 diskriminerer personer med funksjonsnedsettelse.

TT-reglementet gjeldende fra 2013 til 2020

Forbud mot å diskriminere fremgår av Grunnloven § 98. Forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne fremgår også av FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) artikkel 5. I konvensjonens artikkel 9 står det videre blant annet:

1. «For at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal få et selvstendig liv og kunne delta fullt ut på alle livets områder, skal partene treffe alle hensiktsmessige tiltak for å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne på lik linje med andre får tilgang til det fysiske miljøet, til transport, til informasjon og kommunikasjon, herunder informasjons- og kommunikasjonsteknologi og -systemer, og til andre tilbud og tjenester som er åpne eller tilbys allmennheten, både i byene og i distriktene. Disse tiltakene, som også skal inkludere å identifisere og fjerne det som hindrer og vanskeliggjør tilgjengeligheten, skal blant annet gjelde for:
 - a. Bygninger, veier, transport og andre innendørs og utendørs tilbud, herunder skoler, boliger, helsetjenestens lokaler og arbeidsplasser.»

Ved å sette som vilkår at søkeren ikke kan bo på institusjon/boform med heldøgns omsorg og pleie, sier Vestfold og Telemark fylkeskommune at personer med disse boformene aldri vil ha behov for transport til fritidsaktiviteter. Mange mennesker med utviklingshemming bor i boform med heldøgns omsorg og pleie. Regelverket for TT-ordningen innebærer at personer med funksjonsnedsettelse med denne boformen behandles dårligere enn andre ville blitt i en tilsvarende situasjon.

Det er ingen saklig begrunnelse for denne forskjellsbehandlingen. TT-ordningen er ment å dekke fritidsreiser for personer med sterk og varig funksjonsnedsettelse, som på grunn av dette ikke kan benytte seg av ordinær kollektivtransport til fritidsaktiviteter. Også personer som bor i boform med heldøgns omsorg og pleie vil kunne ha et slikt behov. Det er usaklig forskjellsbehandling at personer som bor på en viss måte, kategorisk utelukkes fra transporttjenesten på grunn av boform.

TT-reglementet gjeldende fra 2021

Fylkeskommunen har varslet at de vil rette det nye reglementet, og tilføye en henvisning til lov om kommunale helse- og omsorgstjenester. Det vil også henvises til «at det kun er personer som er under kommunal omsorg

(sykehjemsbeboere) som ikke oppfyller vilkår for brukergodkjenning til TT-ordningen».

Det er uklart hvilken henvisning til helse- og omsorgstjenesteloven som er tiltenkt, og slik sett vil ikke en lovhenvisning ha noen betydning. Personer som bor på sykehjem er ikke underlagt kommunale tjenester, men er mottakere av omsorgstjenestene. En henvisning til at det kun er personer som bor på sykehjem som ikke oppfyller vilkår for brukergodkjenning til transporttjenesten, er ikke tilstrekkelig for å bringe reglementet i tråd med likestillings- og diskrimineringsloven. Det er diskriminerende at mennesker som bor i en viss boform på grunn av sin funksjonsnedsettelse, utelukkes fra transporttjenesten. Dette gjelder både for personer som bor i boform med heldøgns omsorg og pleie, og for personer som bor på sykehjem (institusjon). Godkjenning til transporttjenesten bør i alle tilfelle skje ut fra en vurdering av individuelt behov og uten vektlegging av søkerens boform.

Situasjonen for mange personer med utviklingshemming er at deres hjem faller innenfor «boform med heldøgns omsorg og pleie», og likestilles dermed med institusjon. Dette til tross for at de har alminnelige husleieforhold som reguleres av husleieloven. Det oppdaterte reglementet endrer ikke på at disse utestenges fra TT-ordningen. Dette er diskriminerende, og godkjenning til transporttjenesten bør skje uten vektlegging av søkerens boform.

Fylkeskommunen har ikke henvist til hvilken hjemmel i helse- og omsorgstjenesteloven som gjør det klart at det kun er sykehjemsbeboere som utelukkes fra TT-ordningen. Det finnes ikke en hjemmel i loven som er egnet til å klargjøre dette. Helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 a er utformet slik at beboere på sykehjem likestilles med «tilsvarende bolig særskilt tilrettelagt for heldøgns tjenester». Problemet som oppstår i praksis er at hjemmene til personer med utviklingshemming ses på som institusjoner. Som fylkeskommunen selv har pekt på, er det mulig at noen søkere kan ha fått feilaktig avslag på denne bakgrunn. Vilkår knyttet til boform er diskriminerende og bør fjernes i sin helhet.

Vestfold og Telemark fylkeskommune har i hovedsak anført:

Vilkåret om boform i TT-reglementet fra 2013 og i reglementet av 15. desember 2020 er ikke diskriminerende overfor personer med funksjonsnedsettelse. I forbindelse med sammenslåingen av tidligere Vestfold og tidligere Telemark fylkeskommune, ble reglementene for TT-ordningen samordnet med virkning fra 1. januar 2021. Nytt reglement ble vedtatt av Fylkestinget 15. desember 2020.

Bakgrunnsinformasjon om TT-reglementet gjeldende fra 2021

De tidligere reglementene hadde flere grunnvilkår som var like, men det var også noen grunnvilkår som var ulike. Teksten i punktet om boform var forskjellig i tidligere reglement. I Vestfold sitt reglement som ble vedtatt i 2013 var det

henvist til lov om helsetjenesten i kommuner, en lov som opphørte i 2012. I Telemark sitt reglement var det ikke henvist til lovverk. I nytt reglement valgte man derfor ikke å henvise til lovverk.

Flere brukere var da ikke omfattet av TT-ordningen etter det gamle reglementet, og boform kunne oppfattes som diskriminerende. Dette var utilsiktet, og det nye reglementet ble rettet opp med en tilføyelse som henviser til lov om kommunale helse- og omsorgstjenester. Dermed henvises det til at det kun er personer som er under kommunal omsorg (sykehjemsbeboere) som ikke oppfyller vilkår for brukergodkjenning til TT-ordningen.

TT-reglementet gjeldende fra 2021

TT-reglementet ble presisert med umiddelbar virkning fra 25. november 2021. Presiseringen gjaldt vilkår for å bli godkjent som bruker av TT-ordningen.

Teksten i punkt 2 bokstav f om at *«søkeren kan ikke ha bosted på institusjon/boform med heldøgns omsorg og pleie»* ble endret til at *«søkeren kan ikke ha bosted på institusjon/boform med heldøgns omsorg og pleie, med hjemmel i lov om kommunale helse- og omsorgstjenester mm. (helse- og omsorgstjenesteloven)»*.

Bakgrunn for endringen

Da reglementene fra tidligere Vestfold og tidligere Telemark fylkeskommune ble samordnet, var intensjonen å videreføre regelen om boform fra reglementet i Vestfold. Regelen fra Vestfold henviste til at personer som er under kommunal omsorg (sykehjemsbeboere) ikke oppfylte vilkårene for brukergodkjenning i TT-ordningen.

I Vestfold sitt reglement som ble vedtatt i 2013, var det henvist til lov om helsetjenesten i kommuner, en lov som opphørte i 2012. Henvisningen ble derfor ikke videreført i nytt reglement. Språklig sett kan det derfor tolkes som at flere brukere ikke ble omfattet av TT-ordningen, og at boform kan oppfattes som at en gruppe personer er utelatt fra ordningen. Det er også mulig at noen søkere kan ha fått avslag på sin søknad på grunn av dette, og det er beklagelig. Kravet om boform vil ikke ramme flere enn sykehjemsbeboere. Tilsvarende avgrensing gjennom praksis etter reglementene fra tidligere Vestfold og tidligere Telemark fylkeskommuner er videreført, og avgrenses gjennom praksis etter nytt reglement for Vestfold og Telemark fylkeskommune.

Dersom man har boform som defineres som sykehjem, tilfredsstillers man ikke vilkårene for å bli bruker av TT-ordningen. I definisjonen av sykehjem ligger det at kommunen helt eller delvis dekker utgiftene til oppholdet (kost og losji) og at beboer betaler vederlag.

TT-ordningen er ikke en lovpålagt tjeneste, men på lik linje med andre offentlige ytelser utgjør TT-ordningen et velferdstilbud hvor personer med særlige helsemessige utfordringer får et tilbud om transport. For å finansiere tjenesten, må fylkeskommunen prioritere økonomiske midler til ordningen innenfor de økonomiske rammene fylkeskommunen har tilgjengelig.

Da det anses som et kommunalt ansvar å sørge for transport til sykehjemsbeboere, er det naturlig å ha en avgrensing mot denne gruppen. Uten denne avgrensingen vil det på ett eller annet tidspunkt kunne forventes å bli så mange brukere tilknyttet ordningen at det vil bli vanskelig eller umulig for fylkeskommunen å opprettholde den av økonomiske hensyn. Ordningen ville i prinsippet da omfattet nær sagt alle sykehjemsbeboere. Det er fylkestingene i det enkelte fylke som vedtar innhold og brukervilkår for hvert sitt fylke. Det medfører at TT-ordningen i fylkene kan variere. Noen fylker har i sine reglement at sykehjemsbeboere ikke oppfyller vilkår for å bli bruker.

Nemndas vurdering

Innledende bemerkninger

Nemnda har kommet til at Vestfold og Telemark fylkeskommunes TT-reglementer fra 2013 og 2020 er i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse.

Likestillings- og diskrimineringsloven § 6 første ledd forbyr diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse. Forbudet rammer både direkte og indirekte forskjellsbehandling. 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 funksjonsnedsettelse, jf. § 7.

Forskjellsbehandlingen er likevel lovlig dersom den har et saklig formål, er nødvendig for å oppnå formålet og ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den som forskjellsbehandles, jf. § 9.

I bevisvurderingen gjelder det alminnelige beviskravet i sivile saker. Nemnda må legge til grunn det faktum som etter en samlet vurdering av bevisene fremstår som mest sannsynlig, se Høyesteretts dom i HR-2020-2476-A avsnitt 74 og 75. Dersom det etter en slik bevisvurdering foreligger absolutt bevisvil omkring sakens faktum, anvendes lovens bevisbyrderegulering, jf. § 37. Det skal da legges til grunn at diskriminering har funnet sted dersom det er omstendigheter som gir «grunn til å tro» at diskriminering har skjedd, og innklagede ikke «sannsynliggjør» at diskriminering likevel ikke har skjedd.

Ved vurdering av om diskriminering har skjedd, tar nemnda vanligvis utgangspunkt i tidspunktet for den påstått diskriminerende handlingen. Endret praksis eller retting av forholdet er derfor i utgangspunktet kun relevant ved

vurderingen av om det foreligger fortsatt diskriminering på avgjørelsestidspunktet.

Norsk Forbund for Utviklingshemmede har anført at vilkåret om boform i TT-reglementene fra 2013 og 2020, er diskriminerende. NFU har ikke vist til enkelttilfeller hvor personer skal ha fått avslag på transport etter TT-reglementet på grunn av boform, men klager på reglementenes innhold. Ettersom TT-reglementet ble endret i 2020, må nemnda vurdere de to reglementene hver for seg.

TT-reglementet fra 2013

Vilkåret om boform vurderes som et spørsmål om direkte forskjellsbehandling på grunn av funksjonsnedsettelse, jf. ldl. § 7, siden vilkåret utelukkende retter seg mot «beboere i kommunale og private institusjoner/boform med heldøgns omsorg og pleie med hjemme i Lov om helsetjenester i kommuner», jf. TT-reglementet av 2013 punkt 2.

Nemnda har i sin vurdering sett hen til at Vestfold og Telemark fylkeskommune erkjenner at TT-reglementets ordlyd i 2013-versjonen kunne oppfattes som diskriminerende, og at søkere kan ha fått avslag på feilaktig grunnlag. Erkjennelsen innebærer etter nemndas syn at utformingen av bestemmelsen ikke var i samsvar med intensjonen, og at den kunne føre til forskjellsbehandling. Nemnda finner etter dette at vilkåret om boform medførte at personer med funksjonsnedsettelser ble forskjellsbehandlet.

Spørsmålet blir om forskjellsbehandlingen var lovlig etter unntaksregelen i ldl. § 9. Fylkeskommunen har ikke argumentert for at reglementet fra 2013 medførte lovlig forskjellsbehandling, og etter nemndas vurdering var reglementet heller ikke begrunnet i saklige, nødvendig og forholdsmessige hensyn, jf. ldl. § 9.

Nemndas konklusjon er at Vestfold og Telemark fylkeskommune har brutt forbudet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse ved vilkåret om boform i TT-reglementet av 2013. Klagen har på dette punktet ført fram.

TT-reglementet fra 2020

Nemnda går videre til å vurdere om Vestfold og Telemark fylkeskommune diskriminerer på grunn av funksjonsnedsettelse, ved å ha vilkår om at «søkeren ikke kan ha bosted på institusjon/boform med heldøgns omsorg og pleie, med hjemmel i lov om kommunale helse- og omsorgstjenester mm. (helse og omsorgstjenesteloven)», jf. TT-reglementets punkt 2 bokstav f.

Spørsmålet er om personer med funksjonsnedsettelse som har nevnte boform blir behandlet dårligere enn andre ved at TT-reglementet har dette unntaksvilkåret. Også dette tilfellet vurderes som et spørsmål om direkte diskriminering, jf. ldl. § 7.

Vestfold og Telemark fylkeskommune har anført at det oppdaterte TT-reglementet har som virkning at det kun er sykehjemsbeboere som er unntatt tilbudet om transport, fordi dette er et kommunalt ansvar. Slik nemnda vurderer unntaket i TT-reglementets punkt 2 bokstav f, følger det ikke av ordlyden at andre grupper enn sykehjemsbeboere har rett til transporttjenester.

Henvisningen til helse- og omsorgstjenesteloven omfatter også andre grupper enn sykehjemsbeboere. Dette vil være personer som bor på institusjon/boform med heldøgns omsorg og pleie, men der institusjonen ikke er sykehjem. Vestfold og Telemark fylkeskommune har ikke begrunnet hvorfor de mener at unntaket kun rammer sykehjemsbeboere, og ikke øvrige personer i en tilsvarende boform som faller inn under reglementets ordlyd. Nemnda har derfor ikke grunnlag for å vurdere nærmere hvordan den faktiske praktiseringen av reglementet arter seg. Oppdateringen av reglementets ordlyd har etter nemndas syn dermed ikke medført en endring i hvem som etter reglementet som sådan har krav på transport vurdert etter boform.

Spørsmålet er om denne forskjellsbehandlingen er lovlig etter unntaksregelen i ldl. § 9, det vil si om forskjellsbehandlingen har et saklig formål, er nødvendig for å oppnå formålet, og ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles.

Vestfold og Telemark fylkeskommune har som nevnt anført at henvisningen til helse- og omsorgstjenesteloven medfører at det kun er sykehjemsbeboere som ikke omfattes av TT-ordningen. Avgrensningen er begrunnet i økonomiske hensyn fordi det er et kommunalt ansvar å sørge for transport av sykehjemsbeboere. Ettersom saken ikke gjelder transport av sykehjemsbeboere, tar ikke nemnda stilling til om avgrensningen mot sykehjemsbeboere er en lovlig forskjellsbehandling.

Det avgjørende for nemndas vurdering av om det foreligger lovlig forskjellsbehandling, er TT-reglementets ordlyd. Slik TT-reglementets punkt 2 bokstav f er utformet i dag, medfører ordlyden at også andre grupper enn sykehjemsbeboere risikerer å bli ekskludert fra TT-ordningen. Fylkeskommunen har ikke kommentert denne risikoen, og dermed heller ikke anført noen saklig grunn for forskjellsbehandling.

Slik nemnda vurderer saken, foreligger det således ikke saklig grunn for forskjellsbehandling av andre grupper enn sykehjemsbeboere som kommer inn under helse- og omsorgstjenesteloven. Videre finner nemnda at en slik eksklusjon er uforholdsmessig inngripende overfor funksjonsnedsatte som bor på institusjon/boform med heldøgns omsorg og pleie, og forskjellsbehandlingen er derfor ikke lovlig.

Klagen har ført fram også på dette punktet.

Vedtaket er enstemmig.

Sak 21/588

Diskrimineringsnemnda har fattet følgende vedtak:

1. Vestfold og Telemark fylkeskommunes TT-reglement fra 2013 var i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse.
2. Vestfold og Telemark fylkeskommunes TT-reglement fra 2020 er i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse.

Reidun Wallevik
nemndleder

Lars Magnus Bergh

Thorkil H. Aschehoug

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ingen signatur.