



Likestillings- og  
diskrimineringsombudet

Vår ref.:

12/124

Dato:

11.03.2013

## **Ombudets uttalelse**

Saken gjaldt spørsmål om Nav Bs avslag på et Nav-kontors søknad om arbeidsevneutredning for klager var i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Avslaget var begrunnet i at klager hadde en medfødt hjerneorganisk dysfunksjon, og ikke en ervervet hjerneskade. Ombudet fant at dette var tilstrekkelig til å slå fast at klager ble behandlet dårligere enn andre.

Ombudet fant at forskjellsbehandlingen likevel var tillatt etter unntaksadgangen i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 fjerde ledd.

**Saksnummer: 12/124**

**Diskrimineringsgrunnlag: nedsatt funksjonsevne**

**Lovgrunnlag: diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4**

**Dato for uttalelse: 27. februar 2013**

## **OMBUDETS UTTALELSE**

## Sakens bakgrunn

Saken gjelder spørsmål om Nav Bs avslag på Nav Cs søknad om arbeidsvevneutredning for A er i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

A har ADHD og dysleksi, og er under utredning for leddplager. Nevropsykologisk utredning er gjennomført i januar 2010 v/D. Utredningen påviser kognitiv svikt, men gode intellektuelle forutsetninger.

I brev av 16. november 2011 avslo Nav B As søknad. I avslaget står det blant annet:

«Fordi B har blitt landsdekkende har vi måttet endre på inntakskriteriene for arbeidsevneutredning, og vil kun ha kapasitet til å utrede et begrenset antall arbeidssøkere. Heretter vil vi foreta utredning av mennesker med ervervet hjerneskade, for eksempel mennesker med traumatisk hjerneskade, hjerneslag/-blødning, hjernesvulst/ervervet epilepsi mv.

Søkeren har en medfødt hjerneorganisk dysfunksjon og fyller dermed ikke kriteriene for inntak til utredning. Vi viser til nevropsykologisk rapport og nevnte råd og tiltak i det videre arbeidet.

Ytterligere utprøving i arbeidspraksis er nevnt som et aktuelt tiltak fra Fretex, noe som kan være en god indikator til å vurdere hvor stor arbeidsevne brukeren har på sikt. Det anbefales i tillegg å ta kontakt med NAV Arbeidsrådgivning (NAV ARK) som har erfaring med arbeidsevnevurdering på generelt grunnlag.»

Nav B er et landsdekkende kompetansesenter. Hovedoppgavene for senteret er å samhandle med andre enheter i Nav i sammensatte/komplekse saker og være pådriver for utviklingsarbeid og kompetansespredning. Det er et mål at flest mulig saker som omfatter arbeid og aktivitet skal løses lokalt. B er et rådgivende organ. All vedtaksmyndighet ligger til andre enheter i Nav.

B hadde tidligere et landsdekkende tilbud i ti fylker på området medfødt og ervervet hjerneskade. Nå er B landsdekkende uten at det har blitt tilført nye ressurser. Det er elleve

ansatte som dekker tilbudet på landsbasis. Alle enheter i Nav kan kontakte B for å få hjelp når det gjelder tilrettelegging i hjem, skole, arbeid og dagligliv.

Senteret er en samordning av de tidligere kompetansemiljøene i Nav Hjelpemidler og tilrettelegging, Nav Senter for yrkesrettet attføring (NAV SYA), Nav Senter for IKT-hjelpemidler (NAV SIKTE), Nav Nordnorsk IKT-senter (NAV NONITE) og Fagenheten for Nav hjelpemidler og tilrettelegging.

På Bs nettside, [www.nav.no/tilde](http://www.nav.no/tilde) står det blant annet følgende:

#### «Brukergrupper

- Hjerneskade
- Synshemmede
- Hørselshemmede
- Kombinert syns- og hørselstap
- Teknologibaserte løsninger for selvstendighet og deltakelse, herunder alternativ og supplerende kommunikasjon (ASK)

#### Brukergruppe: Hjerneskade

Vi gir råd og veiledning om tilrettelegging i arbeidslivet for personer med kognitive vansker som følge av hjerneskade.

Aktuelle brukergrupper kan være:

Hodeskade som følge av for eksempel trafikkulykke, fall, slag mot hodet, hjerneslag, svulst på hjernen.

#### Vårt tilbud

Vi gir råd om hva som skal til for å delta i arbeid, det vil si å finne ut av utdannings- og arbeidsmuligheter, hvilke arbeidsoppgaver som kan passe og hvordan arbeidsplassen kan tilrettelegges.

Tilbudet er tverrfaglig, og avhengig av behov tilbyr vi:

- Veiledningssamtaler om interesser, muligheter og hva det må tas hensyn til ved valg av arbeid eller opplæring.
- Nevropsykologisk undersøkelse, som gir en beskrivelse av hvordan hjernen fungerer ved innlæring av ny informasjon, hukommelse, konsentrasjon og utholdenhet. Undersøkelsen foregår vanligvis over to dager.
- Arbeids- og aktivitetsutredning, som er en funksjonsutredning av arbeidsevne. Gjennom teoretiske og praktiske oppgaver kartlegges funksjoner og ferdigheter som kreves i arbeidslivet eller i en opplærings- og utdannings situasjon. Utprøvingen gjennomføres vanligvis over 8 dager.
- Avhengig av tidligere utredninger og andre opplysninger vil vi kunne bistå med rådgivning på saksgrunnlag.»

## **Partenes syn på saken**

### **A:**

A vil vite om B har anledning til å avslå en søker med den begrunnelse at ADHD er medfødt og ikke er ervervet.

B gir i brev av 22. mars 2012 en bedre begrunnelse for avslaget på søknaden enn den som gis i selve avslaget. Dersom denne begrunnelsen hadde blitt gitt tidligere, ville han ikke tatt avslaget ille opp.

A mener likevel at B burde inkludere personer med medfødt hjerneskade. Ut fra kriteriene om utredning osv. ser det ut til at B ikke tar inn personer med medfødt hjerneskade ettersom de vanligvis er bedre utredet. Ikke alle med medfødte diagnoser blir tidlig utredet. A fikk diagnosen ADHD først etter fullført grunnskole og forsøk på videre skolegang.

Det kan ikke forsvares å utestenge en hel gruppe slik det gjøres her. Strengere inntakskrav er en bedre løsning for å redusere antallet søkere som tas inn til arbeidsevneutredning.

### **Nav B:**

Nav påberoper seg unntaksadgangen i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 fjerde ledd.

I mars 2011 ble fire spesialenheter innen Nav Hjelpemidler og tilrettelegging slått sammen til et nasjonalt og styrket fagmiljø. Nav B skal bidra til at mennesker med nedsatt funksjonsevne blir inkludert i utdanning og arbeidsliv. Hovedoppgavene til B er å samhandle med andre enheter i Nav i sammensatte brukersaker, samt å drive utviklingsarbeid og kunnskapsutredning.

Når det gjelder kriteriene for inntak til utredning og arbeidsevne innenfor kognisjonsområdet, er brukergruppen begrenset til ervervet hjerneskade. Tidligere hadde B i en periode større kapasitet slik at det i noen tilfelle kunne gi tilbud til flere, men dette opphørte da kontoret ble landsdekkende. B samarbeider i dag med Nav Arbeidsrådgivning (NAV ARK) i alle fylker, og formålet er at disse skal kunne ivareta alle brukergrupper.

Når det gjelder kognisjonsområdet, er det riktig at senteret har kompetanse på området medfødt og ervervet hjerneskade/hjerneorganisk dysfunksjon. B tar inn personer med ervervet hjerneskade etter et konkret skjønn. Det betyr at ikke alle med ervervet hjerneskade får tilbud om inntak til arbeidsevneutredning. Det vil avhenge av skjønn. Hva som er gjort tidligere i saken er av vesentlig betydning i denne vurderingen. I tillegg må senteret vurdere i den enkelte sak om utredning vil kunne bidra til å øke mulighetene for å lykkes i arbeid eller annen aktivitet. Tilsvarende gjelder personer som søker om bistand som følge av en medfødt hjerneskade. Eneste forskjellen er at B ikke tar disse sakene inn til arbeidsevneutredning. Generelt kan det hevdes at personer med medfødt hjerneskade/hjerneorganisk dysfunksjon i større grad er utredet tidligere, jf. gjeldende sak, og at det foreligger mye dokumentasjon for eksempel fra Pedagogisk-psykologisk-tjeneste, oppfølging fra habiliteringstjenesten og i enkelte tilfeller fra Distriktpsikiatrisk senter (DPS). Dette kan gi B grunnlag for å gi uttalelse på saksgrunnlag og gi råd og veiledning til Nav lokalt. B har dessuten erfaring med at flere attføringsbedrifter har god kompetanse på å utrede arbeidsevnen ved denne type funksjonsbegrensinger.

Etter at B ble landsdekkende er målsettingen i størst grad å sikre gode tjenester på landsbasis. Det innebærer at færre saker tas inn til utredning. Alternativet er lange ventelister for unge voksne som skal ut i arbeid eller hensiktsmessig aktivitet. Det blir dermed nødvendig å prioritere komplekse saker. Dessuten er det viktig å oppnå mest mulig forutsigbarhet når det gjelder forventninger fra innsøkende instans, som er alle Nav-kontorer og hjelpemiddelsentraler i landet.

I gjeldende sak framgår det at bruker er grundig utredet, jf. nevropsykologisk rapport fra januar 2010 v/D. I rapporten beskrives forslag til tiltak og det gis konkrete råd når det gjelder brukers kognitive utfordringer, også for tilretteleggingsarbeidet i utdanning og arbeid. B vurderer at det ikke er ytterligere tiltak det kan bidra med ut over det som allerede er gjort. Bs råd til Nav C var å følge disse anbefalingene. Dette har senteret i ettertid fått bekreftet og NAV ARK, som har erfaring med arbeidsevnevurdering på generelt grunnlag, har tilbudt sin bistand i saken.

## **Rettslig grunnlag**

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 annet ledd nr. 3.

Direkte og indirekte diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne er forbudt, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 første ledd.

Med direkte diskriminering menes at en handling eller unnlattelse har som formål eller virkning at personer på grunn av nedsatt funksjonsevne blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon.

Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller dem som forskjellsbehandles, anses ikke som diskriminering etter loven her, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 fjerde ledd.

## **Ombudets vurdering**

Ombudet skal ta stilling til om Nav Bs avslag på Nav Cs søknad om arbeidsevneutredning for A var i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4.

Saken reiser spørsmål om direkte diskriminering, jf. § 4 første og andre ledd.

Det første spørsmålet ombudet må ta stilling til er om Nav Bs avslag på søknad om arbeidsevneutredning for A har som formål eller virkning at han på grunn av nedsatt funksjonsevne blir behandlet dårligere enn andre blir i en tilsvarende situasjon.

Avslaget er begrunnet i at søker har en medfødt hjerneorganisk dysfunksjon og derfor ikke fyller kriteriene for inntak til utredning. B foretar utredning av mennesker med ervervet hjerneskade, for eksempel mennesker med traumatisk hjerneskade, hjerneslag/-blødning, hjernesvulst/ervervet epilepsi mv.

Det må gjøres en konkret vurdering av hva som er en tilsvarende situasjon i hvert enkelt tilfelle. Også tilnærmet like situasjoner omfattes. Det kan ikke

stilles krav om en helt lik situasjon, jf. Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) s. 252.

Sammenligningsgrunnlaget er her annen nedsatt funksjonsevne enn nedsatt funksjonsevne som følge av medfødt hjerneorganisk dysfunksjon.

Det er tilstrekkelig at det inntreffer en diskriminerende virkning for at diskrimineringsforbudet skal være overtrådt. Det kreves ikke at det foreligger en diskriminerende hensikt. Forbudet rammer også unnløtelser.

Da ett av inntakskriteriene for arbeidsevneutredning i dette tilfellet er at vedkommende har en ervervet hjerneskade, finner ombudet at dette er tilstrekkelig til å konstatere at A, som har en medfødt hjerneorganisk dysfunksjon, behandles dårligere i lovens forstand. Ombudet forstår det slik at kriteriet er ufravikelig.

Neste spørsmål blir dermed om forskjellsbehandlingen likevel er tillatt etter unntaksadgangen i § 4 fjerde ledd. Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller dem som forskjellsbehandles, er ikke å anse som diskriminering, jf. § 4 fjerde ledd. Alle vilkårene må være oppfylt for at forskjellsbehandlingen skal være

tillatt.

Side 7 av 9

Hvorvidt formålet er saklig må avgjøres ut fra en konkret vurdering av om

formålet er rimelig og legitimt, jf. Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) s. 252. Departementet viser til at en rekke formål kan være saklige og vurderingen er om formålet er knyttet til en beskyttelsesverdig interesse, jf. Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) s. 107. B anfører i hovedsak at kriteriet skyldes svært begrenset kapasitet, sammenholdt med at personer med medfødt hjerneorganisk dysfunksjon oftere er grundigere utredet før de søker om arbeidsevneutredning, slik som også er tilfellet i denne saken. Ombudet forstår det slik at begrunnelsen delvis er knyttet til at søkerne har ulike behov for arbeidsevneutredning. Søkerne befinner seg slik sett ikke nødvendigvis i en identisk situasjon. Ombudet finner at dette er et legitimt formål.

Deretter må det vurderes om formålet er av en slik karakter at likebehandlingsprinsippet må vike. Dersom det finnes andre

handlingsalternativer som ikke diskriminerer og som er egnet til å oppnå

formålet og ikke er uforholdsmessig ressurskrevende, vil det tale sterkt for at

forskjellsbehandlingen ikke er nødvendig, jf. Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) s. 253. B har vist til at det har svært begrensede ressurser, og derfor i hovedsak driver rådgivning. Et alternativ til gjeldende inntakskriterium kunne imidlertid være en praksis hvor kriteriet unntaksvis ble fraveket dersom søker hadde tilsvarende behov for arbeidsevneutredning og ikke var grundig utredet tidligere. B har den nødvendige kompetansen for å innvilge arbeidsevneutredning også til en videre krets av søkere. En slik tilnærming vil imidlertid kunne føre til at det tar lengre tid før personer med ervervet hjerneskade blir utredet. Ombudet finner på denne bakgrunn at forskjellsbehandlingen framstår som nødvendig.

Når det gjelder vurderingen av om forskjellsbehandlingen er uforholdsmessig

inngripende, skal det foretas en avveining mellom mål og middel, jf. Ot.prp. nr.

44 (2007–2008) s. 253. Vurderingen «krever at det foretas en avveining av det positive formålet som sikres ved forskjellsbehandlingen og den negative virkningen for den eller de som forskjellsbehandles», jf. Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) s. 107. Forarbeidene presiserer videre at forskjellsbehandlingen må framstå som rimelig samlet sett. Inntakskriteriet skal sikre at søkerne som har ervervet en hjerneskade skal kunne få utredet sin arbeidsevne. En følge av et strengt inntakskriterium er at søkerne med medfødt hjerneorganisk dysfunksjon får avslag på



søknad om arbeidsevneutredning. Sistnevnte søkere er imidlertid som følge av dette svært ofte utredet tidligere. Søkerne er ikke avskåret fra å få råd og kan bli gitt bistand og oppfølging fra andre enheter i Nav-systemet og eventuelt andre kompetanseaktører ved behov. I dette tilfellet var søker utredet og ble anbefalt å kontakte Nav Arbeidsrådgivning for ytterligere råd i saken. Forskjellsbehandlingen kan på denne bakgrunn ikke anses som uforholdsmessig inngripende.

## **Konklusjon**

Nav Bs avslag på Nav Cs søknad om arbeidsevneutredning for A er ikke i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 første og andre ledd.

Oslo, 27.02.2013

Sunniva Ørstavik

likestillings- og diskrimineringsombud