



NORGES HØYESTERETT

Den 14. mai 2014 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Utgård, Endresen og Matheson i

HR-2014-00955-U, (sak nr. 2013/2149), sivil sak, anke over kjennelse:

Adhd Norge

(advokat Else Leona McClimans)

mot

Staten v/Likestillings- og
diskrimineringsnemnda

(Regjeringsadvokaten v/advokat Elisabeth
Stenwig)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder spørsmål om avvisning av søksmål fra domstolene.
- (2) Ankende part – ADHD Norge – er en interesseorganisasjon med om lag 9 000 medlemmer. Den har til oppgave å utbre kunnskap om og forståelse for ADHD (Attention Deficit/Hyperactivity Disorder) og å holde medlemmene orientert om deres rettigheter.
- (3) Foreningen brakte i 2010 praktiseringen av Forsvarets sesjonsordning overfor personer med ADHD inn for Likestillings- og diskrimineringsombudet. Ombudets avgjørelse, som gikk foreningen imot, ble klaget inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Ved nemndsbehandlingen opptrådte Forsvarsdepartementet som part.
- (4) Den 7. september 2012 traff nemnda under dissens 4-1 slikt vedtak:
"Forsvarets sesjonsordning er ikke i strid med forbudet mot diskriminering i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4, når det gjelder personer med ADHD."
- (5) I avgjørelsen uttaler nemnda følgende om sin kompetanse til å treffe vedtak i saken:

"Det følger av diskrimineringsombudsloven § 9 at nemnda ikke kan oppheve eller endre vedtak truffet av andre forvaltningsorganer. Denne saken gjelder ikke vedtak, men handler om Forsvarets generelle praktisering av retningslinjene 'Bestemmelse for militær

helsetjeneste og legebedømmelse', FSAN P6. Nemnda har kompetanse til å fatte vedtak i saken, jf. diskrimineringsombudsloven § 7."

- (6) ADHD Norge reiste 10. desember 2012 ugyldighetssøksmål mot staten v/Likestillings- og diskrimineringsnemnda. I søksmålet gjorde foreningen gjeldende at nemndas vedtak bygget på feil i bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. I tilsvaret anførte staten v/nemnda at det etter at vedtaket forelå var foretatt endringer i sesjonsordningen. Endringene måtte medføre at foreningen ikke lenger hadde rettslig interesse i å få prøvd gyldigheten av nemndas vedtak og at saken derfor måtte avvises.
- (7) Oslo tingrett avsa 28. juni 2013 kjennelse med slik slutning:
- ”1. **Begjæringen om avvisning av saken tas ikke til følge.**
 2. **Spørsmålet om ansvar for sakskostnader utstår til avgjørelsen som avslutter behandlingen av saken i tingretten.”**
- (8) Staten v/nemnda anket tingrettens avgjørelse til Borgarting lagmannsrett som 1. oktober 2013 avsa kjennelse med slik slutning:
- ”1. **Saken avvises fra domstolene.**
 2. **Sakskostnader for tingretten og lagmannsretten tilkjennes ikke.”**
- (9) Lagmannsretten la for sin avgjørelse til grunn at Forsvarets praksis – slik staten hevdet – var blitt endret på punkter som hadde vært av sentral betydning for nemndas vurdering. Organisasjonens rettslige interesse i søksmålet var derfor falt bort.
- (10) ADHD Norge har anket avvisningsavgjørelsen til Høyesterett. I anken bestrides at den endring som har funnet sted er av betydning for søksmålsinteressen.
- (11) Staten har i sitt anketilsvar sluttet seg til lagmannsrettens vurdering.
- (12) Høyesteretts ankeutvalg tilskrev partene i brev 28. januar 2014 og viste til at Forsvarsdepartementet var part i saken for nemnda og at nemndas uttalelser ikke er bindende for departementet, jf. diskrimineringsombudsloven § 9 annet ledd. Partene ble bedt om å uttale seg om den påstevnede avgjørelsen, som i formen er et vedtak, må forstås som en uttalelse etter § 7. Utvalget reiste spørsmål om dette i så fall har betydning for prosessforutsetningene ettersom domstolene etter § 12 bare prøver *vedtak* av nemnda.
- (13) Ankende part – *ADHD Norge* – har for ankeutvalget i det vesentlige gjort gjeldende:
- (14) Kompetansebegrensningen etter § 9 første ledd gjelder for vedtak truffet av andre forvaltningsorganer. Nemnda har i sitt vedtak vurdert en generell praktisering av et sett retningslinjer innenfor en offentligrettslig institusjon. Nemnda tar ikke stilling til enkeltpersoners rettslige stilling; det som vurderes er om det underliggende regelverket har diskriminerende virkning for enkeltpersoner. Å vurdere samsvar mellom slike retningslinjer og diskrimineringsvernet etter tilgjengelighetsloven, er i kjerneområdet for nemndas virksomhet.
- (15) Kompetansebegrensningen i § 9 annet ledd har selvstendig betydning der departementet treffer andre avgjørelser enn de som omfattes av vedtaksbegrepet i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a. Det er noe uklart hva som omfattes av § 9 annet ledd idet det må

forutsettes at bestemmelsen refererer til saker der nemnda har kompetanse til å treffe vedtak. Det har nemnda ikke der departementet har truffet enkeltvedtak.

- (16) Nemnda har selv tatt stilling til at den hadde kompetanse til å treffe vedtak. Prosessforutsetningene for domstolsprøving er dermed til stede.
- (17) Ankemotparten – *staten v/nemnda* – har for ankeutvalget i det vesentlige gjort gjeldende:
- (18) Nemnda har i vedtaks form overprøvd Forsvarets sesjonsordning. Sesjonsordningen reguleres av vernepliktsloven og vernepliktsforskriften. Lov og forskrift forvaltes av Forsvarsdepartementet. Sjefen for Forsvarets sanitet har gitt generelle bestemmelser som supplerer og utfyller dette regelverket.
- (19) Nemndas avgjørelse retter seg mot Forsvarsdepartementet som var part i saken for nemnda. Det følger av diskrimineringsombudsloven § 9 annet ledd, og de hensyn bestemmelsen bygger på, at nemnda ikke kan treffe avgjørelser som binder et departement. Nemnda var dermed avskåret fra å fatte vedtak i en sak der Forsvarsdepartementet var part. Avgjørelsen må etter dette anses som en uttalelse. Domstolene kan etter diskrimineringsombudsloven § 12 bare prøve vedtak, og følgelig ikke uttalelser. Uttalelser eller meningsytringer er for øvrig ikke myndighetsutøvelse som etter tvisteloven § 1-3 kan gjøres til søksmålsgjenstand.
- (20) *Høyesteretts ankeutvalg*, som har full kompetanse i saken, vil bemerke:
- (21) Spørsmålet om domstolene kan prøve nemndas avgjørelse må først og fremst vurderes på bakgrunn av diskrimineringsombudslovens egne kompetanse- og prøvingsregler.
- (22) Nemnda har kommet til at den har kompetanse til å treffe vedtak i saken ettersom det påklagde forholdet gjelder en praksis og ikke et vedtak. Ankeutvalget finner det klart at nemndas vurdering av egen kompetanse, kan prøves av domstolene.
- (23) Høyesteretts ankeutvalg oppfatter ADHD Norges anførsler slik at man mener nemnda kunne treffe vedtak i saken fordi det påklagde forholdet ikke gjelder et enkeltvedtak truffet av et departement og heller ikke har sitt utspring i noe vedtak truffet av et annet forvaltningsorgan. Nemndas kompetanse til å treffe vedtak bestemmes altså av hva det tas stilling til, og ikke av hvem nemndsavgjørelsen er rettet mot.
- (24) Staten v/nemnda gjør for sin del gjeldende at vedtaksformen ikke kan benyttes ettersom avgjørelsen er rettet mot et departement. Dette er et annet syn enn hva nemnda selv la til grunn da den opprinnelig tok stilling til sin egen kompetanse i saken. Endringen skyldes ankeutvalgets spørsmål til partene.
- (25) Ettersom Forsvarsdepartementet var part i saken for nemnda, må spørsmålet om nemnda kunne treffe vedtak i saken løses med utgangspunkt i § 9 annet ledd som lyder:
- "Nemndas vedtak er ikke bindende for Kongen eller departementene."**
- (26) Bestemmelsen regulerer etter sin ordlyd bare den rettslige virkningen et nemndsvedtak har for Kongen og departementene. Den sier ikke noe om nemndas kompetanse til å treffe avgjørelser rettet mot slike organer i vedtaks form.
- (27) Det karakteristiske for et "vedtak" er at det er "bestemmende for rettigheter eller plikter til

private personer”, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a. Det er med utgangspunkt i Ot.prp. nr. 33 (1974-1975) punkt 3.6.4 antatt at vedtaksbegrepet anvendes analogisk på avgjørelser etter diskrimineringsombudsloven også når de retter seg mot offentlige myndigheter. En avgjørelse som etter lovens uttrykkelige regel ikke er bindende for departementet, savner imidlertid det rettslige kjennetegnet på et vedtak, nemlig at det er ”bestemmende for rettigheter eller plikter” for den det retter seg mot. En alminnelig tolkning tilsier etter dette at et ”vedtak” fattet av nemnda i en sak der et departement er part, etter sitt innhold må bedømmes som en uttalelse.

- (28) En slik tolkning samsvarer godt med uttalelser i forarbeidene til diskrimineringsombudsloven om nemndas kompetanse i saker der et departement er part, jf. Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) punkt 8.2.4.3 der det heter:

”Departementet foreslår at begrensningen om at nemnda ikke kan treffe vedtak som binder Kongen eller et departement blir videreført i ny lov. Departementet presiserer at nemnda i disse tilfellene kan gi uttalelse og at nemnda kan reise kritikk av forvaltningen gjennom uttalelsen.”

- (29) Departementet har i proposisjonen generelt vist til Ot.prp. nr. 33 (1974-1975) kapittel 3.6.4 og NOU 2002: 12 kapittel 19.4.5 som er forarbeidene til den tidligere likestillingsloven. Av disse forarbeidene fremgår at saker der et departement er part, skal avsluttes med at det avgis en uttalelse. I den daværende likestillingsloven § 13 annet ledd siste punktum het det at “[N]emnda kan ikke treffe vedtak som binder Kongen eller et departement”. Denne ordlyden gav et noe sterkere signal om den løsningen som lovforarbeidene gav anvisning på. I forarbeidene til den gjeldende kompetansebestemmelsen i diskrimineringsombudsloven har imidlertid departementet tatt utgangspunkt i både ordlyden og løsningen etter den tidligere loven. Bestemmelsen i § 9 annet ledd om at nemndas vedtak ikke er bindende for Kongen eller departementene, må forstås i lys av dette, og da slik at tilsvarende saker etter gjeldende lov også skal avsluttes med en uttalelse.
- (30) Ankeutvalget vil peke på at Likestillings- og diskrimineringsnemnda ikke er konsekvent i sin praksis med hensyn til når den avgir uttalelser og når den treffer vedtak i saker der et departement er part. Se eksempelvis LDN-2012-17, LDN-2010-8, LDN-2008-12 og LDN-2006-21 der det ble avgitt uttalelse, og på den annen side LDN-2006-2 og LKN-2005-5 der det ble truffet vedtak. Det er vanskelig å se hva som er grunnen til at nemnda i noen saker der et departement er part treffer vedtak, og i andre avgir uttalelser. Nemndspraksis gir derfor ikke grunnlag for å fravike den løsning som ellers følger av loven og av forarbeidene.
- (31) Etter ankeutvalgets syn trekker uttalelser i juridisk teori også i retning av at vedtak rettet mot et departement i realiteten må bedømmes som uttalelser, jf. Hedlund/Semner, Likestillings- og diskrimineringslovene, bind I side 497. Der uttales det at vedtak som omfattes av bestemmelsen i § 9 annet ledd ”reelt sett ikke [har] større vekt enn en uttalelse”. Utvalget mener det som her sies om vedtakets ”vekt” like mye henspeiler på avgjørelsens rettslige karakter av ”uttalelse” i diskrimineringsombudslovens forstand, jf. § 7.
- (32) Diskrimineringsombudsloven § 12 bestemmer at vedtak av nemnda kan bringes inn for domstolene til full prøving av saken. Som det vil ha fremgått, er ankeutvalgets oppfatning at nemnda ikke kan treffe vedtak – men bare avgi uttalelser – i saker der et departement er part, jf. § 9 annet ledd. Avgjørelser som etter sitt innhold er uttalelser og ikke vedtak, omfattes ikke av prøvingsadgangen etter § 12.
- (33) Saken blir etter dette å avvise på grunnlag av diskrimineringsombudslovens egen regulering

av prøvingsretten. Det er da ikke nødvendig å ta stilling til hvorvidt uttalelser gir grunnlag for rettslig prøving etter tvisteloven § 1-3, eller om ADHDs rettslige interesse i søksmålet kan ha falt bort på grunn av manglende aktualitet.

- (34) Avvisningspåstanden har ført frem og sakskostnader skal i utgangspunktet da tilkjennes etter tvisteloven § 20-2 annet ledd. Etter ankeutvalgets oppfatning har imidlertid nemndas sprikende praksis gitt grunn til å få spørsmålet prøvd, og kostnader tilkjennes derfor ikke, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.
- (35) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING :

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Clement Endresen
(sign.)

Karl Arne Utgård
(sign.)

Wilhelm Matheson
(sign.)

Riktig utskrift: