

Vår ref.:
10/1535- 46-

Dato:
10.07.2012

Anonymisert versjon av ombudets uttalelse

Sakens bakgrunn

A henvendte seg til ombudet første gang den 30. august 2010 og opprettet klagesak den 9. september 2010.

Saken gjelder spørsmål om *Forskrift om særskilt kompensasjonsordning for psykiske belastningsskader som følge av deltakelse i internasjonale operasjoner* er i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4.

A er tidligere FN-veteran. A har opplyst at han under FN-tjeneste fra mai [år] til mai [år] pådro seg luftveisinfeksjon som gjorde at han fikk en sykdom kalt Sarkoidose. A er 100 prosent ufør og mottar uførepensjon.

I Ot.prp. nr. 67 (2008–2009) foreslo regjeringen blant annet å innta et objektivt erstatningsansvar for personskade i internasjonale operasjoner i forsvarspersonelloven med virkning fra 1. januar 2010. I tillegg ble det foreslått etablert en særskilt kompensasjonsordning for psykiske belastningsskader som følge av deltakelse i internasjonale operasjoner.

Bakgrunnen for ønsket om å etablere en særskilt kompensasjonsordning var viktigheten av at også de eldre erstatningssakene fant sin løsning, og at også disse veteranene skulle få kompensasjon for de psykiske plagene de hadde blitt påført som følge av deltakelse i internasjonale operasjoner. De fleste av disse sakene lå langt tilbake i tid, noen så langt tilbake som i 1978. Erfaringene med disse sakene viser at det har vært utfordrende å framskaffe tilstrekkelig

dokumentasjon til å oppfylle de krav som stilles etter ordinære erstatningsrettslige regler.

Ved Stortingets vedtak av 8. juni 2009, Besl.O. nr. 102 (2008–2009), sluttet Stortinget seg til regjeringens forslag i Ot.prp. nr. 67 (2008–2009) om at det skulle opprettes en særskilt kompensasjonsordning for psykiske belastningsskader som følge av deltakelse i internasjonale operasjoner. Forskrift om særskilt kompensasjonsordning for psykiske belastningsskader som følge av deltakelse i internasjonale operasjoner (FOR 2009-12-22 nr. 1768) ble gitt av Forsvarsdepartementet den 22. desember 2009 med hjemmel i Stortingets årlige budsjettvedtak, jf. Prop. 1. S (2009–2010).

Formålet med forskriften, jf. forskriften § 1, er å gi økonomisk kompensasjon til tilsatt og tidligere tilsatt militært personell i Forsvarsdepartementet med underliggende etater, som har pådratt seg en psykisk belastningstjeneste som følge av tjenestegjøring i internasjonal operasjon.

Forskriften gjelder for militært personell som har tjenestegjort i internasjonal operasjon i perioden 1. januar 1978 og fram til 31. desember 2009, jf. § 2. Som internasjonal operasjon regnes enhver operasjon i utlandet som krever bruk av militære styrker, og som er godkjent av norske myndigheter.

Ved 100 prosent varig ervervsmessig uførhet ytes kompensasjon tilsvarende 35 ganger folketrygdens grunnbeløp (G) og ved lavere ervervsmessig uførhet enn 100 prosent reduseres kompensasjonen tilsvarende, jf. § 4. Ved beregningen av kompensasjonen legges folketrygdens grunnbeløp på oppgjørstidspunktet til grunn for beregningen.

Forsvarsdepartementet har i brev av 2. september i år opplyst at regjeringen har besluttet å fremme forslag for Stortinget om at den særskilte kompensasjonsordningen for psykiske belastningsskader som følge av deltakelse i internasjonale operasjoner endres. Forslaget innebærer en mulighet for utbetaling på 65 G ved 100 prosent ervervsmessig uførhet ved psykiske belastningsskader dersom de samme beviskravene og bevistema som gjelder etter det lovfestede objektive ansvaret er oppfylt. Detaljene i forslaget vil bli nærmere utredet og vil bli redegjort for i proposisjon til Stortinget.

Ifølge tall fra SPK er totalt 26 antall skader meldt som yrkesskade i 2010 fra personell som har tjenestegjort i internasjonale operasjoner. SPK har videre mottatt totalt 212 søknader etter Forskrift om særskilt kompensasjonsordning

pr. 22. november 2010. Av disse sakene er 9 søknader avslått mens 46 søknader er innvilget. 55 saker har endt med hel eller delvis utbetaling. Antall endelige avsluttede saker er 56.

Partenes syn på saken

A:

A viser til at det er innført en særskilt kompensasjonsordning for psykiske belastningsskader, og at det ikke finnes en tilsvarende ordning når det gjelder fysiske skader. Han mener dette innebærer diskriminering av personer med fysisk funksjonsnedsettelse.

A har fått avslag på yrkesskedeforsikring fra Statens pensjonskasse fordi han ikke kan påvise årsakssammenheng mellom utført internasjonal tjeneste og sykdommen Sarkoidose. Det er hovedsakelig fordi ingen leger vil si konkret hva som gjør at personer får denne sykdommen. A sammenligner sitt tilfelle med muligheten til å bevise psykiske sykdommer.

Mens personer med psykiske belastningsskader kan søke om økonomisk kompensasjon må han med fysisk skade ifølge loven ta ut søksmål og bevise statens objektive ansvar.

Det er et lempeligere beviskrav for personer som krever erstatning på grunn av psykisk belastningsskade.

Forsvarsdepartementet har ikke tall på antall fysiske skader og sykdommer som ikke er registrert som yrkesskader før 1. januar 2010 som har oppstått som følge av internasjonal tjeneste. Det finnes mørketall her.

Det er skader av fysisk art som på lik linje med psykiske belastningsskader faller utenfor yrkesskadebegrepet. A viser til en dom fra Høyesterett av 20. november 2009 (HR-2009-02191-A, saksnummer 2009/880), som gjelder matforgiftning.

Forsvarsdepartementet:

Forsvarsdepartementet viser i sin redegjørelse til at det ikke kan se at det lovfestede objektive erstatningsgrunnlaget i forsvarspersonelloven § 12 b og den særskilte kompensasjonsordningen strider mot diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4.

Det følger av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 fjerde ledd at forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den som forskjellsbehandles, er tillatt.

Regelverksendringene har vært nødvendige for å styrke det erstatningsrettslige vernet for personell som har fått psykiske belastningsskader etter tjenestegjøring i utenlandsoperasjoner, både før og etter 1. januar 2010. Bakgrunnen for opprettelsen var blant annet å styrke rettsvernet til en gruppe regelverket ikke ivaretok i tilstrekkelig grad. Det er reelle og velbegrunnede behov som ligger bak etablering av erstatningsordningene og som gjør ordningene lovmessige og legitime.

Departementet viser videre til at det i 2007 ble nedsatt en arbeidsgruppe som skulle undersøke rettighetene til veteraner som hadde deltatt i internasjonale operasjoner. Arbeidsgruppens funn dannet grunnlag for lovforslag i Ot.prp. nr. 67 (2008–2009). Stortinget sluttet seg til regjeringens forslag i Innst.O. nr. 113 (2008–2009). Regjeringen fokus mot veteraner gjenspeiles også i handlingsplanen ”I tjeneste for Norge” av 2. mai 2011.

Ordningene har med andre ord vært rettet mot en enkeltgruppe, som ledd i en samlet strategi for å forbedre erstatningsvernet for militært personell i internasjonale operasjoner. Det vises i den forbindelse til Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) s. 125, hvor det følger at ”positiv særbehandling som er målrettet mot enkelte grupper, og som er ledd i en mer helhetlig strategi, må kunne aksepteres.”

Gruppen av personell som faller inn under kompensasjonsordningen tjenestegjorde langt tilbake i tid og erfaringene med disse sakene viser at det har vært utfordrende å framskaffe tilstrekkelig dokumentasjon til å oppfylle de krav som stilles etter ordinære erstatningsrettslige regler.

Departementet mener på denne bakgrunn at etablering av ordningene har vært nødvendige for å oppnå et saklig formål.

Videre viser departementet til at når det gjelder andre typer skade eller sykdom, har personellet vært tilfredsstillende dekket gjennom den til enhver tid gjeldende yrkesskadelovgivning. Departementet mener dermed at forskjellsbehandlinger ikke er uforholdsmessig inngripende overfor dem som rammes.

Regelverket knyttet til erstatnings- og forsikringsordninger for militært personell i internasjonale operasjoner er fragmentarisk og omfatter en rekke ordninger og ytelser som behandles av blant annet Nav og Statens Pensjonskasse (SPK).

Forsvarsdepartementet viser til at personell som har tjenestegjort i utenlandsoperasjoner på generelt grunnlag tidligere har hatt et erstatningsrettslig vern for samme typer skade og sykdom som til enhver tid har vært gjeldende for andre arbeidstakere i det sivile. Personellet har imidlertid også hatt et erstatningsvern for skade og sykdom oppstått utenfor arbeidstiden når nærmere vilkår har vært oppfylt. Personellet har blant annet gjennom særavtaler vært dekket i fritiden, når de har oppholdt seg i operasjonsområdet. Forsvarspersonell har hatt en god dekning gjennom yrkesskadelovgivningen når det gjelder fysiske og akutte psykiske skader.

Departementet mener dermed at ordningene ikke er uforholdsmessig inngripende overfor dem som forskjellsbehandles.

Yrkesskadelovgivningen dekker imidlertid i all hovedsak ikke *belastningsskader*. Psykiske belastningsskader faller normalt utenfor yrkesskadevernet fordi det ofte er et resultat av mer langvarig påkjenning, og derved ikke defineres som "arbeidsulykke". Kravet til arbeidsulykke innebærer at skaden skyldes en plutselig eller uventet ytre hendelse. Det vil ofte ikke være tilfelle for de psykiske belastningsskadene, som nettopp oppstår på grunn av stor psykisk belastning over tid. Slike skader er heller ikke godkjent som yrkessykdom. Heller ikke statens ulovfestede objektive ansvar har vist seg å være tilstrekkelig for å ivareta denne type skader.

For personell som tjenestegjør i utenlandsoperasjoner etter 1. januar 2010 er det etablert et lovfestet objektivt ansvar i forsvarspersonelloven § 12 b. Ansvarer dekker enhver skade og sykdom, herunder psykiske belastningsskader, som har oppstått som følge av tjeneste i en utenlandsoperasjon. Det er for øvrig ikke vanlig å gi nye lovbestemmelsen tilbakevirkende kraft.

Ettersom de fleste kravene under kompensasjonsordningen ligger langt tilbake i tid, skal beviskravet praktiseres lempeligere enn etter et krav under de alminnelige erstatningsmessige grunnlag.

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.

Særbehandling som bidrar til å fremme lovens formål, anses ikke som diskriminering etter loven her. Særbehandling skal opphøre når formålet med den er oppnådd, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 5.

Ombudets vurdering

Ombudet har tatt stilling til om etableringen av *Forskrift om særskilt kompensasjonsordning for psykiske belastningsskader som følge av deltakelse i internasjonale operasjoner* er i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4.

Det første spørsmålet ombudet må ta stilling til er om det at det er etablert en særskilt kompensasjonsordning for personer med psykiske belastningsskader har som «virking at personer på grunn av nedsatt funksjonsevne blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville ha blitt i en tilsvarende situasjon».

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 psykiske belastningsskader.

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

Da kompensasjonsordningen er begrenset til personer med psykiske belastningsskader, finner ombudet at dette er tilstrekkelig til å konstatere at personer med annen nedsatt funksjonsevne enn psykisk belastningsskade behandles dårligere i lovens forstand. Utbetaling etter forskriften er betegnet som en billighetserstatning, jf. Ot.prp. nr. 67 (2008–2009) s. 48. Statens pensjonskasse står for behandlingen av kravene. Ombudet forstår det slik at det er en lavere terskel for å utbetale erstatning etter forskriften enn etter alminnelige erstatningsregler.

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.

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. Ombudet finner at å styrke rettsvernet til en gruppe som ikke har vært tilstrekkelig ivaretatt tidligere er en beskyttelsesverdig interesse og som dermed oppfyller kravet til saklighet.

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. Departementet har argumentert for at en styrking av rettsvernet er nødvendig for at eldre erstatningssaker finner sin løsning. Ombudet kan ikke se at det finnes aktuelle alternativer som vil realisere formålet. Det vil kreve uforholdsmessig mye mer ressurser dersom en slik ordning skulle omfatte alle skader og sykdommer pådratt under tjenestegjøring i internasjonale operasjoner. Det ville i tillegg skille seg fra yrkesskadelovgivningen som i hovedsak ikke dekker belastningsskader.

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. Etter en samlet helhetsvurdering, der ombudet også har lagt vekt på at militært personell er dekket gjennom yrkesskadelovgivningen, og har et erstatningsvern for skade og sykdom pådratt utenfor arbeidstid, har kommet til at etableringen av forskriften er tillatt etter unntaksbestemmelsen i § 4 fjerde ledd.

Ombudet finner også at etableringen av forskriften er tillatt etter bestemmelsen i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 5 og viser til følgende uttalelse i Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) på s. 125:

”Det kan reises spørsmål om det er tillatt å skille ut en mindre gruppe for positiv særbehandling selv om en større gruppe er dårlig stilt. For eksempel kan det tenkes at det iverksettes tiltak for å fremme bevegelseshemmede jobbmuligheter, samtidig som det er klart at også mennesker med andre former for nedsatt funksjonsevne ikke har like muligheter for å få jobb. Departementet mener at det der det foreligger reell ulikhet for flere grupper av personer med nedsatt funksjonsevne, bør det utvises en viss forsiktighet med å gi positiv særbehandling bare til en eller noen av gruppene. Tiltak som iverksettes bare overfor en begrenset gruppe, vil etter en konkret vurdering kunne utgjøre diskriminering av de som ikke tilgodeses, men som er i en tilsvarende situasjon som gruppen som tilgodeses med positiv særbehandling. Det vil imidlertid være vanskelig å iverksette tiltak som kompenserer enhver form for nedsatt funksjonsevne. Departementet understreker derfor at positiv særbehandling som er målrettet mot enkelte grupper, og som er ledd i en mer helhetlig strategi, må kunne aksepteres.”

Etter ombudets vurdering er det i dette tilfellet tale om en målrettet kompensasjonsordning rettet mot gruppen personell med psykiske belastningsskader, og som må anses å være en del av en helhetlig strategi. Ombudet viser til vurderingen foretatt ovenfor, samt at ordningen gjelder for militært personell som har tjenestegjort i internasjonale operasjoner i perioden 1. januar 1978-31. desember 2012. For personell som har tjenestegjort etter 1. januar 2010 er det lovfestet et objektivt ansvar i forsvarspersonelloven § 12 b.

Konklusjon

Etableringen av *Forskrift om særskilt kompensasjonsordning for psykiske belastningsskader som følge av deltakelse i internasjonale operasjoner* er ikke i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4.

Oslo, 23.02.2012

Sunniva Ørstavik
likestillings- og diskrimineringsombud