

Att:

Vår ref.  
09/342-19-AKH

Deres ref.

Dato:  
15.12.2009

---

**ANOYMISERT VERSJON - UTTALELSE - DISKRIMIENRING I  
BORETTSLAG PÅ GRUNN AV NEDSATT FUNKSJONSEVNE**

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til klage av 9. februar 2009 fra A. A har nedsatt funksjonsevne og er derfor avhengig av å ha sin bil i umiddelbar nærhet av sin boenhet.

A mener at det er i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven at X borettslag ikke vil tillate henne å parkere utenfor sin boenhet.

Ombudet har vurdert saken, og konkluderer med at X borettslag handler i strid med forbudet mot indirekte diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 første ledd.

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda innen tre uker fra dere mottar denne uttalelsen, se vedlagte orientering.

**Sakens bakgrunn**

Likestillings- og diskrimineringsombudet bygger på partenes skriftlige redegjørelser i fremstillingen av sakens bakgrunn.

I oktober 2007 kjøpte A et rekkehus i X borettslag på Y. X borettslag består av 45 andeler. A bor i et rekkehus som ligger langs en endesløyfe av en tilførselsvei som går gjennom borettslagets bebyggelse. I midten av denne sløyfen er det en lekeplass. Det er tillatt å kjøre til og fra boenhetene for av- og pålessing, men utover dette skal området være bilfritt.

A har nedsatt hjertefunksjon, og venter på hjertetransplantasjon. I uttalelse fra ergoterapeut, B, i Y kommune datert 19. juni 2009 fremkommer det:

*"A har en medfødt hjertelidelse som gjør at hun har problemer med å gå over lengre avstander. Dette gjelder spesielt å gå i bakker. Hun kan tilsynelatende se frisk ut, men hjertet hennes fungerer kun 50 % i forhold til et friskt hjerte. A har gode og mindre gode dager, dette gjør at hun noen dager klarer mer enn andre dager. I forhold til hennes lidelse er det viktig at hun sparer krefter og bruker de på viktige ting....."*

*"For at A skal klare å fungere i hverdagen, er hun avhengig av å kunne parkere bilen sin i umiddelbar nærhet til rekkehusleiligheten."*

Også lege C, som er spesialist i allmenntilstand ved Z legesenter, har avgitt erklæring om As helsetilstand. I legeerklæringen av 30. oktober 2007 fremgår følgende:

*"Tungpustet/ utmattet etter kort gangdistanse. Kan ikke bære på noe når hun går"*

I samme erklæringen er det angitt at maks gangdistanse er satt til 50 meter. I erklæring av 5. februar 2009 fra samme lege uttales:

*"Det bekreftes at A har et medisinsk behov for å kunne parkere inntil huset. Til orientering."*

På spørsmål til selger og megler fikk A opplyst at det bare var en formalitet å søke om tillatelse til å parkere utenfor boenheten. Megler søkte borettslaget om tillatelse på vegne av A, men fikk avslag. Avslaget var begrunnet med at søknaden var for lite utfyllende og at A selv kunne skrive en søknad med legeattest. A skrev selv søknad i april 2008 og la ved legeattest, men søknaden ble avslått.

Etter dette ble det avholdt et møte mellom partene for å få klarlagt hvilke alternativer A kunne akseptere. På bakgrunn av møtet ble det innkalt til ekstraordinær generalforsamling 9. oktober 2008. På den ekstraordinære generalforsamlingen ble det fremlagt tre forslag:

1. A gis anledning til å parkere på hageflekken utenfor sin boenhet. Forslaget ble fremmet av A og er markert "a" på skissen som er gjengitt nedenfor.
2. A gis anledning til å få opparbeidet parkeringsplass på baksiden av hennes boenhet. Forslaget ble fremmet av A og er markert "b" på skissen som er gjengitt nedenfor.

3. Det opparbeides en egen parkeringsplass øremerket for personer med nedsatt funksjonsevne. Den foreslåtte parkeringsplassen ligger 65 meter fra As boenhet og har en stigning på 5 meter. Forslaget ble fremmet av styret og er markert "c" på skissen som er gjengitt nedenfor.

Forslag 1 og 2 ble forkastet av generalforsamlingen. Begrunnelsen for dette var at veien opp til husene er gangveier og ligger i nærheten av lekeplass. Av hensyn til fellesskapet er det derfor lite ønskelig med biltrafikk. Generalforsamlingen godtok forslag 3, men dette ble avvist av A fordi distansen fra c til hennes bolig var for lang.

Selv om søknaden ble avslått valgte A å fjerne et fire-fem meter langt tregjerde for å kunne parkere utenfor inngangen til rekkehuset. I slutten av januar 2009 fikk A beskjed om at styret nå ville begjære tvangssalg.

Bakgrunnen for begjæringen om tvangssalg var at A ikke har rettet seg etter advarsler vedrørende ulovlig bruk av uteareal. Styret viste også til at A bruker utearealet og deler av veien som gjesteparkering, da det fra tid til annet står to biler parkert utenfor hennes boenhet.

### **Partenes anførsler**

#### A

Parkering i umiddelbar nærhet av boenhet (maksimum 50 meter) er en forutsetning for at A skal kunne fungere normalt i hverdagen. Dette er dokumentert av fremlagte legeerklæringer. Når borettslaget nekter henne slik parkering er dette både i strid med borettslagsloven § 5-11 annet ledd og forbudet mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

I utgangspunktet er A enig med borettslaget i at biltrafikk inne på boområdet bør begrenses til et minimum av hensyn til barnas trygghet, men har følgende kommentarer:

For det første viser A til at det allerede er stor biltrafikk inne på boområdet i forbindelse med av-/pålessing. A har lagt ved bilde fra en vanlig ettermiddag. Bildet viser at det daglig kjører mange biler til og fra boenhetene.

For det andre mener A at dersom hun, slik borettslaget tilbyr, skulle kjøre til og fra sin boenhet for å lesse av dagligvarer mv. så vil dette medføre økt biltrafikk. Da ville hun være nødt til å kjøre over boområdet to ganger, fremfor å kjøre til boenheten og parkere der.

For det tredje viser A til at fem av boenhetene i dag lovlig kan parkere utenfor husene. A mener at borettslaget begrunner dette med at disse boligene er regulert som handikapboliger, men verken kommunen eller NAV har bekreftet dette.

A erkjenner å ha tatt ned gjerdet foran boenheten, men stiller seg uforstående til at styret har reagert så sterkt på dette. A viser til at også flere andre boenheter har tatt ned gjerdet. A har lagt ved bilder som viser dette. For øvrig opplyser A at beboere har irritert seg over at hun har tatt seg til rette, og hun har opplevd flere tilfeller av sabotasje på sin bil.

Avslutningsvis mener A at borettslaget, til tross for mange forsøk og forslag til alternative løsninger, har vært motvillige og negativt innstilt overfor henne. Hun mener dette skyldes at hennes nedsatte funksjonsevne ikke til enhver tid er synlig for andre.

Eiendomsmegleren som solgte rekkehuset sendte en søknad til styret om tilrettelagt parkering på vegne av A, men fikk avslag. Avslaget var begrunnet med at søknaden var for lite utfyllende og at A selv kunne skrive en søknad med vedlagt legeattest. A hevder at hun da allerede hadde lagt inn bud og fått tilslaget, og dermed ikke kunne gå fra kjøpet uten videre.

### Borettslaget

X borettslag har redegjort for saken gjennom advokat D hos advokatfirmaet Æ.

Prinsipalt mener borettslaget at As klage skal avvises fra behandling hos ombudet. Borettslaget begrunner dette på følgende måte:  
For det første kommer verken diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9 om universell utforming, § 12 om individuell tilrettelegging eller § 5 om positiv særbehandling, til anvendelse. Dette fremgår av lovens ordlyd og/eller forarbeider.

For det andre hevder borettslaget at heller ikke diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 om forbud mot diskriminering, kommer til anvendelse. Dette begrunner de med at de handlingene som kan tenkes å være i strid med diskrimineringsforbudet er vedtak truffet av styre og generalforsamling i 2008, m.a.o. før diskriminerings- og tilgjengelighetsloven trådte i kraft.

For det tredje hevder borettslaget at saken skal løses etter borettslagsloven § 5-11 annet ledd. Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven gir ingen ytterligere rettigheter enn det som fremgår av borettslagsloven § 5-11 annet ledd.

Borettslaget mener parkeringsplass utenfor boenheten ikke er nødvendig på grunn av As nedsatte funksjonsevne, og at borettslagets avslag er saklig. Ombudet har ikke kompetanse til å vurdere saker etter denne bestemmelsen. Subsidiært hevder borettslaget at diskriminerings- og tilgjengelighetslovens bestemmelser ikke er brutt.

For det første legger borettslaget til grunn at saken ikke reiser spørsmål om direkte diskriminering fordi vedtak om å nekte biloppstillingsplass utenfor boenhet tilsikter å opprettholde regler som behandler alle likt.

For det andre antar borettslaget en slik likebehandling i utgangspunktet kan reise spørsmål om indirekte diskriminering, men bestrider at det er tilfellet i denne saken.

Vurderingstemaet for indirekte diskriminering er angitt i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 tredje og fjerde ledd. Borettslaget knytter imidlertid begrunnelsen for at det ikke er snakk om indirekte diskriminering i denne saken til uforholdsmessighetsvurderingen i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9 tredje ledd annet punktum. Dette er ikke helt treffende og ombudet vil derfor kun gjengi de av borettslagets argumenter som også vil være relevante i vurderingen av indirekte diskriminering:

Borettslaget aksepterer fullt ut de sakkyndige vurderinger av As helsetilstand, men mener parkeringsplass rett utenfor boenheten ikke er nødvendig av hensyn til hennes nedsatte funksjonsevne.

Tillatelse til parkering slik A ønsker vil skape og har skapt mange svært trafikkfarlige situasjoner med fare for liv og helse. Borettslaget viser til at barn ferdes på veien og at barn leker på lekeplassen som ligger inntil utearealet. En beslutning som tillater parkering innenfor et slikt område, vil innebære at en enkelt funksjonshemmet får forrang fremfor mange barn og unge.

Parkering av bil på uteplassen vil virke sterkt skjemmende ut fra estetiske hensyn, særlig dersom andre skulle benytte sitt uteareal på samme måte. Innvilgelse av tillatelse til parkering utenfor boenhetene vil innebære en forfordeling av andelseierne.

Oppsummert vil en parkeringstillatelse være til sjenanse og ulempe for de andre andelseierne og hensynet til disse må veie tyngre enn hensynet til A. Når det gjelder de fem boenhetene som har parkering utenfor sin inngang, påpeker styret at dette er fordi disse er regulert som handikapboliger.

Borettslaget viser også til at de ikke ligger i umiddelbar nærhet til lekeplassen. Borettslaget opplyser også at det har kommet inn klager på uhøflig og truende opptreden fra A, samt at hun hadde parkert på veiareal om vinteren, noe som medførte at en nabo ikke fikk tømt sin søppelkasse.

Når det gjelder fjerning av gjerde, mener styret at det er formålet med å ta ned gjerdet som er avgjørende, ikke hvor mange som har tatt ned gjerdet.

Avslutningsvis hevder borettslaget at dersom megler har forledet A med hvilke muligheter hun hadde til å parkere foran boenheten, så må det tas opp som en mangels- eller erstatningssak.

### **Rettslige utgangspunkter**

Likestillings- og diskrimineringsombudet kan uttale seg om et forhold er i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, jf. diskrimineringsombudsloven § 4 tredje ledd, jf. lovens § 1 annet ledd nr 3.

Diskriminerings- og tilgjengelighetslovens formål er å fremme likestilling og likeverd, sikre like muligheter og rettigheter til samfunnsdeltakelse for alle, uavhengig av funksjonsevne, og hindre diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne. I tillegg skal loven bidra til nedbygging av samfunnsskapte funksjonshemmende barrierer og hindre at nye skapes, jf. lovens § 1.

Loven gjelder på alle samfunnsområder med unntak av familieliv og andre forhold av personlig karakter, jf. lovens § 2 første ledd.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 forbyr indirekte diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne. Med indirekte diskriminering menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, praksis, handling eller unnlattelse som fører til at personer på grunn av nedsatt funksjonsevne stilles dårligere enn andre, jf. lovens § 4 tredje ledd.

Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den som forskjellsbehandles anses ikke som diskriminering, jf. lovens § 4 fjerde ledd.

Av borettslagsloven § 5-11 annet ledd fremgår det at en andelseier kan gjennomføre tiltak på eiendommen som er nødvendig på grunn av nedsatt funksjonsevne. Styret har ikke anledning til å nekte slike tiltak uten at det foreligger en saklig grunn.

## **Ombudets vurdering**

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven gjelder i utgangspunktet alle samfunnsområder. Det er gjort unntak for forhold som gjelder familieliv og andre forhold av personlig karakter. I tillegg er det i forarbeidene presisert at lovens § 9 om universell utforming ikke gjelder for borettslag. Denne saken reiser spørsmål om indirekte diskriminering, som verken kan knyttes til familieliv, forhold av personlig karakter eller universell utforming. Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven kommer derfor til anvendelse.

Loven trådte i kraft 1. januar 2009 og er ikke gitt tilbakevirkende kraft. Dette innebærer at ombudet ikke kan ta stilling til om forhold før denne datoen er i strid med loven. I denne saken betyr det konkret at ombudet ikke kan ta stilling til om styrevedtak meddelt A i brev av 14. september 2007, vedtak av generalforsamlingen av 14. mai 2008 og vedtak av ekstraordinær generalforsamling av 9. oktober 2008 er i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Problemstillingen for ombudet er imidlertid om borettslagets konsekvente avvisning av muligheten til å opparbeide parkeringsplasser utenfor bruksenhetene, uten rom for individuelle vurderinger, og opprettholdelsen av avslaget på søknaden fra A, er i strid med likestillings- og diskrimineringsloven.

I forarbeidene til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven uttales det at bruk av fellesarealer i et borettslag vil kunne reise spørsmål om indirekte diskriminering, jf. Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) side 101 (pkt. 9.6.3.3).

Det er også klart at forholdet i denne konkrete saken reguleres av borettslagsloven § 5-11 annet ledd. Bestemmelsen gir beboere i borettslag en betinget rett til å gjennomføre tiltak på eiendommen som er nødvendig på grunn av nedsatt funksjonsevne, for eksempel opparbeidelse av parkeringsplass, jf. lovens § 5-11 annet ledd første punktum. Slike tiltak kan kun nektes dersom det foreligger en saklig grunn, jf. borettslagsloven § 5-11 annet ledd annet punktum.

Saklig grunn til å nekte godkjenning kan for eksempel være at tiltaket medfører urimelige ulemper for andre andelseiere, jf. note til bestemmelsen på [www.rettsdata.no](http://www.rettsdata.no) av Kåre Lilleholt.

Borettslagsloven § 5-11 annet ledd håndheves ikke av ombudet, men vurderingstemaet etter denne bestemmelsen og diskriminerings- og tilgjengelighetslovens bestemmelser om indirekte diskriminering vil i stor grad være sammenfallende. Borettslagsloven § 5-11 annet ledd vil derfor bli trukket inn i vurderingene nedenfor. Dette gjelder særlig under saklighetsvurderingen.

Indirekte diskriminering defineres som enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, praksis, handling eller unnlattelse som fører til at personer på grunn av nedsatt funksjonsevne stilles dårligere enn andre, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 tredje ledd.

Det første spørsmålet for ombudet er derfor om A stilles dårligere enn andre beboere på grunn av hennes nedsatte funksjonsevne. Vurderingen må tas med utgangspunkt i parkeringsplassen A i dag disponerer og borettslagets tilbud om å opparbeide parkeringsplass på område merket c på skisse.

Av legeerklæring fra C av 10. oktober 2007 fremgår det at A maks kan gå 50 meter uten hjelpemiddel. Parkeringsplassen A disponerer i dag ligger mellom 150 og 200 meter fra boligen. Parkeringsplassen borettslaget tilbyr ligger ca 65 meter fra boenhet med en stigning på 5 meter. Dette, sett opp mot legeerklæringene A har lagt fram, betyr i realiteten at A ikke er i stand til å komme seg til den tilbudte parkeringsplassen og bilen sin på eget hånd. Hun vil dermed få begrenset sin bevegelsesfrihet, da hun er avhengig av bilen for de fleste daglige gjøremål. På bakgrunn av dette er ombudet kommet til at A stilles dårligere enn de andre beboerne i borettslaget.

A har selv foreslått to alternative parkeringsplasser markert a og b på skisse. I avstand ligger begge parkeringsplassene godt innenfor As maksimale gangdistanse. Borettslaget har imidlertid avslått As søknad/forslag om å opparbeide parkeringsplass på et av disse stedene.

Uten å gå nærmere inn på det synes det noe underlig for ombudet at borettslaget på den ene siden uttaler at de ikke har grunn til å tvile på ovenfor nevnte legeerklæring, mens de på den andre siden konkluderer med at det ikke er *nødvendig* å etablere parkeringsplass utenfor bruksenheten, jf. vurderingstemaet etter borettslagsloven § 5-11 annet ledd første punktum.

Selv om ombudet ovenfor har konkludert med at A er stilt dårligere enn de andre andelseierne på grunn av sin nedsatte funksjonsevne, vil ikke dette nødvendigvis være i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetslovens forbud mot indirekte diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne. Dersom forskjellsbehandlingen er nødvendig for å oppnå et saklig formål og samtidig ikke er uforholdsmessig inngripende overfor A, vil det ikke være i strid med loven, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 fjerde ledd.

Borettslagets prinsipielle standpunkt om at ingen andelseiere får etablere parkeringsplass utenfor sine bruksenheter er begrunnet på følgende måte:

For det første viser borettslaget til at kjøring til og fra den foreslåtte parkeringsplassen må skje på et område som i utgangspunktet er bilfritt. I dette området ferdes også mange barn, særlig på lekeplassen sentralt i boområdet. For det andre hevder borettslaget at parkeringen virker skjemmende og derfor kan nektes ut fra estetiske hensyn. For det tredje hevder borettslaget at parkering foran boligen vil innebære en forfordeling av andelseierne.

I Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) side 107 (pkt. 9.7.7) uttales det at hensynet til andres helse og sikkerhet vil være et typisk saklig formål. Hensynet til barnas sikkerhet vil derfor være en saklig grunn til å nekte bilkjøring. Spørsmålet om estetiske hensyn og forfordeling av andelseiere kan være saklige formål, sies det ikke noe om i forarbeidene til borettslagsloven og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Adgangen til å gjøre nødvendige tiltak på grunn av nedsatt funksjonsevne kom opprinnelig inn i lovverket gjennom husleieloven § 6-7 annet ledd. I forarbeidene til bestemmelsen, NOU 1993:4 pkt 3.6.7, uttales det at estetiske hensyn etter omstendighetene kan være en saklig grunn for et avslag. Ombudet kan heller ikke se at det foreligger relevant forvaltnings- eller domstolspraksis på området. Ombudet legger imidlertid til grunn at alle begrunnelsene fra borettslaget kan anses som saklige.

Ut fra ordlyden i borettslagsloven § 5-11 annet ledd annet punktum kan det synes som om saklig begrunnelse er det eneste vilkåret som må være oppfylt for at man kan nekte en andelseier å utføre nødvendige tiltak på grunn av nedsatt funksjonsevne.

Forarbeidene til bestemmelsene gir imidlertid begrenset anvisning på hvilke elementer som ligger i saklighetsvurderingen. Etter ombudets mening taler reelle hensyn for at det må innfortolkes en uforholdsmessighetsvurdering i saklighetskravet (etter borettslagsloven § 5-11 annet ledd annet punktum). Etter dette vil vurderingstemaet etter borettslagsloven § 5-11 annet ledd annet punktum og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 fjerde ledd være det samme.

Spørsmålet er da om borettslagets manglende individuelle vurdering av søknader om parkeringsplass utenfor bruksenhet er uforholdsmessig inngripende overfor personer med nedsatt funksjonsevne, som har behov for dette. I denne saken må vurderingen tas med utgangspunkt i As situasjon. I denne vurderingen foretas det en avveining av det positive formålet som sikres ved at A gis adgang til å parkere på a eller b sett opp mot den negative virkningen parkeringen får for de øvrige andelseierne.

En tillatelse til å parkere på a eller b vil gi A en anledning til å fungere i dagliglivet, blant annet ved at hun kan komme seg til legen, kjøre barna til fritidsaktiviteter, handle mv. I tillegg vil tillatelsen medføre at A ikke vil være avhengig av assistanse for å kjøre bil, og heller ikke være avhengig av å tilkalle ambulanse når hun blir dårlig.

Ombudet har vanskelig for å se at en tillatelse til å parkere på a eller b vil innebære en forfordeling av andelseierne. Riktignok vil hun da få anledning til å parkere nærmere boenheten enn de andre andelseierne, men det vil være begrunnet i nødvendighet og ikke av bekvemmelighet.

Argumentet om at parkering på a eller b vil virke skjemmende ut fra estetiske hensyn kan etter ombudets vurdering ikke tillegges avgjørende vekt. Ombudet begrunner dette med at det allerede er andelseiere som er gitt anledning til å parkere utenfor egen boenhet. En tillatelse for A vil derfor ikke innebære et radikalt brudd med borettslagets eksisterende estetikk. Dette, sett opp mot de konsekvensene et parkeringsforbud vil innebære for A, gjør at en nektelse ut fra estetiske hensyn vil være uforholdsmessig inngripende overfor A.

Videre vil en slik tillatelse ikke nødvendigvis avskjære styret fra å stille krav til at den enkelte beboer ivaretar hensynet til borettslagets estetikk i forhold til sine respektive uteareal.

Det avgjørende spørsmålet er derfor om hensynet til barnas sikkerhet skal veie så tungt at en nektelse av parkering likevel ikke anses som uforholdsmessig inngripende overfor A. Når det gjelder alternativ a mener ombudet den ligger så nær lekeplass at hensynet til barnas sikkerhet må veie tyngst. Å nekte A å parkere på alternativ a vil derfor ikke være uforholdsmessig inngripende overfor A.

Hensynet til barnas sikkerhet gjør seg imidlertid ikke gjeldende i samme grad når det gjelder parkering på alternativ b. Ombudet er etter dette kommet til at å nekte A parkering på alternativ b er uforholdsmessig inngripende overfor A og dermed i strid med forbudet mot indirekte diskriminering.

### **Konklusjon**

X borettslags konsekvente nei til å opparbeide parkeringsplasser for boligenhetene, uten rom for individuelle vurderinger, er i strid med forbudet mot indirekte diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4.

På bakgrunn av dette oppfordrer ombudet partene til å komme til en minnelig

ordning som ivaretar de ulike interesser, slik at personer med ulike behov fortsatt kan bo i borettslaget. Ombudet ber om en tilbakemelding innen tre uker etter at dere mottar denne uttalelsen.

Med vennlig hilsen

Beate Gangås  
Likestillings- og diskrimineringsombud

Saksbehandler: Arshad Khan

Kopi: A

Vedlegg: Orientering om klageadgang