



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

ADHD Norge

v/generalsekretær Tor Eikeland

Arnstein Arnebergs vei 30

1366 LYSAKER

Vår ref.

Deres ref.

Dato:

10/259-19-AKL

11.02.2011

UTTALELSE I KLAGESAK OM PERSONER MED ADHD OG FØRSTEGANGSTJENESTE

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til klage av 2. februar 2010 fra ADHD Norge.

ADHD Norge hevder at personer med ADHD diskrimineres ved at de ikke får avlegge førstegangstjeneste.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har kommet frem til at Forsvaret ikke handler i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 ved at personer med ADHD ikke innkalles til førstegangstjeneste.

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Fristen er tre uker fra dere har mottatt dette brevet, se vedlagte orientering.

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

Ombudets fremstilling av sakens bakgrunn bygger på partenes skriftlige redegjørelser i saken.

Under sesjon foretas en klassifisering av de vernepliktige, hvor det settes en helse- og kunnskapsprofil som utgjør grunnlaget for uttak til tjeneste. Ved medisinsk klassifisering på sesjon gis et vurderingssiffer på de enkelte forhold i en skala fra 1 og opp til 9, hvor 9 er beste vurdering.

Forsvarets sanitet har utarbeidet "Publikasjon nr 6 retningslinjer for militær helsetjeneste og legebedømming (FSAN P6). Det fremgår av diagnoselisten at F 90 Hyperkinetisk forstyrrelse (ADHD) ved bruk av medikasjon som Ritalin eller lignende gis vurderingssiffer 1. Personell som får kjennelsen "ikke tjenestedyktig" (vurderingssiffer 1) skal slettes og gis fritak for verneplikt.

Partenes syn på saken

ADHD Norge:

ADHD Norge anfører at de får tilbakemelding fra mennesker med ADHD om at Forsvarets sanitet i sin helsevurdering vurderer personer med diagnosen ADHD som ikke tjenestedyktig, og at de ikke får en individuell vurdering av egnethet. ADHD Norge anser Forsvarets regelverk og praktiseringen av dette som diskriminering i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

ADHD Norge viser til at deres fagråd påpeker at det er store individuelle forskjeller mellom personer med ADHD, og at flere som har denne diagnosen godt kan utføre militærtjeneste eller ha arbeid i forsvaret. En automatisk utestengelse er stigmatiserende og usaklig, og gjør at flere som kunne hatt gode muligheter innen Forsvaret mister disse. Dokumentasjon fra spesialisthelsetjeneste eller oppfølgende fastlege bør legges til grunn ved helsemessige vurderinger av personer med ADHD, ikke kun diagnose.

Personer som inntar medisiner er i henhold til Forsvarets regelverk i større grad uskikket for tjeneste enn personer med ADHD som ikke er medisinerert. Dette har ikke nødvendigvis grunnlag i realiteten. Tvert imot viser internasjonale studier at inntaket av medisiner for ADHD fører til betydelig bedret yteevne.

ADHD Norge mener Forsvarsdepartementet sammenblander diagnosebegrepet ADHD med andre tilleggsdiagnoser som atferdsforstyrrelser og tilleggsproblematikk som disiplinærvansker, og at dette ligger til grunn for at Forsvarsdepartementet anser alle med diagnosen ADHD som like lite egnet for tjeneste i Forsvaret. ADHD Norge bestrider også Forsvarsdepartementets anførsel om at alle tre hovedgrupper av kjernesymptomer (konsentrasjonsproblemer, hyperaktivitet og impulsivitet) vil være til stede for å tilfredsstillende de diagnostiske kriterier for ADHD. Man kan ha diagnosen ADHD uten impulsivitet og hyperaktivitet.

ADHD Norge understreker viktigheten av at det foretas en individuell vurdering av egnethet, og viser blant annet til at dette nå gjøres i større grad etter annet regelverk hvor også hensynet til sikkerhet gjør seg gjeldende, og hvor det sondres mellom en ADHD-diagnose og ADHD med tilleggsproblematikk. ADHD Norge viser for eksempel til forslag til nye regler for førerkort, hvor det foreslås en oppmykning av reglene i forhold til hvor stor risiko man mener ADHD-diagnosen innebærer. Et annet eksempel er offshore-sektoren, hvor personer med ADHD må søke om og få innvilget dispensasjon fra helsekravene for å få arbeide offshore. De rundt 5 % av søkerne som får avslag på dispensasjonssøknaden er vanligvis begrunnet i tilleggsproblematikk som befatning med rusmidler. Når det gis effektiv behandling reduseres risikoen betydelig, og det blir mindre problematisk å gi dispensasjon.

ADHD Norge fremhever dessuten at mange personer har en diagnose fra barn/ungdomstid, og kan ha en diagnose av lettere grad. Mange av disse bruker heller ikke medisiner. Når man ikke får en individuell vurdering vil dette forhold ikke komme frem. ADHD Norge legger til grunn at det er flere med ADHD som har vært plaget med konsentrasjonsvansker i barne- og ungdomstiden, men som like fullt har opplevd å fungere bra i Forsvaret. Videre vil det være mange med ADHD som er diagnostisert i barndommen, men som har vokst det av seg, men altså fremdeles har diagnosen hengende ved seg. De er dermed utelukket fra en fremtid med de mulighetene Forsvaret tilbyr.

ADHD Norge mener Forsvarsdepartementet tilslører de faktiske forholdene når det gjelder individuell vurdering. Realitetene i den nye sesjonsordningen er at situasjonen er enda verre enn tidligere. Dersom man under utfyllingen av det elektroniske skjema skriver at man har ADHD er man automatisk ute av systemet, og man kalles ikke inn til sesjon. På den ene siden argumenterer Forsvaret med en reell adgang til individuell vurdering, på den annen side sies det rett ut at man uansett ikke vil være aktuell for noen del av Forsvarets virksomhet.

ADHD Norge mener det ikke kan være riktig at vernepliktoloven må gå foran diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (lex specialis-prinsippet). Menneskerettsloven § 3 inkorporerer flere sentrale

menneskerettighetskonvensjoner i norsk rett, herunder konvensjoner som gjelder forbud mot diskriminering. Menneskerettslovens formål er å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett, jf. § 1. Loven gir med dette et signal om at menneskerettighetene skal ha en sterk stilling i norsk rett og samfunnsliv. Forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3 innebærer at dersom tolkningen av en norsk lovregel avdekker motstrid med en av de inkorporerte konvensjonene, vil det være konvensjonens regler som har fortrinn.

ADHD bemerker avslutningsvis at det vil være mange personer med ADHD som ikke vil være egnet for tjeneste i Forsvaret. Samtidig er det mange med ADHD som meget godt kan tjenestegjøre i militæret i en eller annen funksjon, basert på egnethet og individuell vurdering. ADHD anfører at så vidt de har kunnet bringe på det rene er det med hensyn til utenlandsoperasjoner i dag, for eksisterende personell i Forsvaret, en differansiering i forhold egnethet for utførelse av ulikt type arbeide. Således har man allerede erfaring med å differensiere i forhold til egnethet.

Forsvarsdepartementet:

Forsvarsdepartementet viser i sin redegjørelse til at vernepliktsloven kapittel III om utskrivning og rulleføring er hjemmelsgrunnet for hvordan Forsvaret innretter klassifiseringen ved sesjon av utskrivningspliktige menn og kvinner. Vernepliktsverket forestår klassifisering av utskrivningspliktige, jf. vernepliktsloven § 22.

Etter vernepliktsloven § 26 skal det foretas en klassifisering, som har til hensikt å fastsette den enkeltes skikkethet for militærtjeneste. Klassifiseringen skal fortrinnsvis skje på sesjon av en klassifiseringsnemnd. I nemnda inngår en offiser fra Vernepliktsverket som formann, og en lege. Legen bestemmer den utskrivningspliktiges tjenestedyktighet. Helseprofilen til den enkelte utskrivningspliktige er gjenstand for en individuell vurdering av lege. Vernepliktsloven §§ 27 – 31 er førende for hvordan helseprofilen fastsettes, og regulerer også adgang til å få en sak revurdert dersom vedkommende utskrivningspliktige menes at kjennelsen om hans/hennes tjenestedyktighet er urettmessig.

Selve innholdet i kjennelsen knyttet til helseprofil fastsettes på grunnlag av ”Bestemmelse for militær helsetjeneste og legebødømmelse (FSAN P6). FSAN P6’ overordnede formål er å sikre ensartet klassifisering og seleksjon av militære mannskaper i Forsvaret. FSAN P6 er stadig under oppdatering, for å sikre at bestemmelsene blir revidert for eksempel som følge av ny kunnskap om ulike sykdommer eller medikamenter. Slike oppdateringer kvalitetssikres og forankres hos Forsvarets medisinske fagmyndighet.

Norske menn mellom 18 og 44 år er i utgangspunktet *vernepliktige*, men det er ikke en rettighet å avlegge vernetjeneste. Stortinget har besluttet at antallet vernepliktige som avlegger førstegangstjeneste, tjenestens lengde og utdanningens innhold skal tilpasses Forsvarets behov. Førstegangstjenesten skal bidra til Forsvarets operative evne, ved å rekruttere til de nasjonale fredsoperative avdelingene som er satt opp med vernepliktige. Samtidig vil disse avdelingene fungere som rekrutteringsbrønn til utenlandstjeneste. Førstegangstjenesten skal videre dekke Forsvarets behov for vervede og for kandidater til befalsutdanning.

Forsvaret opplyser videre at de overordnede føringene for førstegangstjenestens innretning kombinert med Forsvarets særskilte behov gjør det nødvendig med en del spesifikke krav til seleksjon og klassifisering. En individuell vurdering av medisinske forhold er en del av den helhetlige vurderingen av skikkethet for militærtjeneste. Vurderingen av skikkethet baserer seg på en rekke medisinske kriterier, som har til hensikt å selektere skikket personell. Denne seleksjonen skal ivareta den enkeltes helse og minimalisere risiko for individuell skade og sykdom, samtidig som den tar høyde for funksjonsnivå og sikkerhet. Forsvarets retningslinjer er under kontinuerlig revisjon, og kjennelsene tilstrebes tilpasset den faglige utviklingen innen de ulike diagnosegruppene. Ved vurderingen av den enkeltes skikkethet for militær tjeneste kommer vurderinger knyttet til vandel, kompetanse- og evnenivå i tillegg til medisinske vurderinger.

Forsvarets retningslinjer vurderer ADHD i spennet "udyktig" (vurderingssiffer 1 på en skal fra 1 – 9) til "betydelig funksjonsnedsettelse" (vurderingssiffer 5). Grunnlaget rent medisinsk for denne klassifiseringen ligger i diagnosens art: ADHD kjennetegnes ved manglende utholdenhet i aktiviteter som inneholder kognitivt engasjement, konsentrasjonsvansker, vansker med å ferdigstille aktiviteter samt dårlig regulert og hyperaktivitet. Forsvarets medisinske fagpersonell opplyser at det også er typisk med redusert impuls kontroll, uforsiktighet og tendens til overhyppighet av disiplinærvansker. ADHD kan grense mot atferdsforstyrrelse i noen tilfeller. Slike utslag av en lidelse er vanskelig å forene med eksisterende krav til operativ militær tjeneste. Diagnoselisten kan fravikes ved legeskjønn etter en individuell vurdering av den enkelte sak, hvor det foreligger tilstrekkelig god dokumentasjon. Hvorvidt den enkelte er egnet til tjeneste i Forsvaret vil bero på diagnosens grad, herunder medikamentbruk, og de kvalifikasjonskrav som stilles til tjenestestedet.

Forsvarsdepartementet opplyser videre at ved bruk av medikamenter vil vurderingssiffer 1 (ikke tjenestedyktig) alltid komme til anvendelse. Dette skyldes ikke medikamentene som sådan, men manglende sikkerhet for at vedkommende vil kunne bli forsynt med medikamenter i en skarp situasjon eller fredsoperativ tjeneste, for eksempel til havs. Relevante eksempler på slike situasjoner kan være en militær operasjon i utlandet eller nasjonale fredsoperative situasjoner til havs. Dagens praksis legger opp til at de aller fleste vernepliktige, i de aller fleste tjenestestillinger, må kunne tilfredsstille de medisinske krav til utenlandstjeneste.

Forsvaret anfører at de dessuten vektlegger de belastningene skarpe militære operasjoner kan utgjøre for personellet. Selv om man i en del tilfeller tilsynelatende kan fungere godt med diagnosen ADHD i en sivil normalsituasjon, vil skarpe militære operasjoner med stress og kompleksitet innebære belastninger som mennesker med ADHD ikke vil være i stand til å takle, eller takler betydelig dårligere sammenliknet med annet personell. Dette vil kunne medføre en betydelig risiko for en selv, sine kolleger og for de oppdrag Forsvaret gis. Forsvaret har også plikt til ikke å utsette personell for unødig risiko, noe oppstår dersom personell settes til oppgaver og funksjoner de ikke er medisinsk skikket til.

Forsvarsdepartementet opplyser videre at sesjonsordningen er endret fra og med 1. januar 2010 som følge av endringer i vernepliktsloven. Ny sesjonsordning, men todelt klassifiseringsprosess og sesjonsplikt for både kvinner og menn, skal bidra til høyere kvalitet i klassifiserings- og seleksjonsprosessen. Ordningen er en kvalitetsreform som har til hensikt å bedre seleksjon og rekruttering, samt få større mangfold blant de vernepliktige. Sesjon del I er nettbasert, mens del II er fysisk fremmøte ved sesjonslokale. Den nettbaserte egenerklæringen vil danne grunnlag for grovseleksjon. I brevene som går ut til de utskrivingspliktige vil det bli opplyst om adgangen til å be om en begrunnelse for at de ikke blir kalt inn til sesjon. Ved mottak av slike henvendelser vil Vernepliktsverket åpne for en revurdering av den enkeltes sak, for å avdekke eventuelle feil oppstått i forbindelse med grovseleksjonen under sesjonens del I. Slik bidrar Forsvarets rutiner til at blant annet personer med diagnosen ADHD får en individuell vurdering av sin medisinske skikkethet.

Forsvarsdepartementet anfører dessuten at bakgrunnen for å foreta en klassifisering etter bestemmelsene i vernepliktsloven er å trekke opp linjer mot grunnloven § 109 om at "Enhver Statens Borger er i Almindelighed lige forpligtet, i en hvis Tid, at værne om sit Fædreland". Her ligger samfunnsinteressen av å ha tjenestedyktig personell til å verne om og forsvare Norge og våre interesser. Forsvarsevnen forutsetter således tjenestedyktig personell, og begrunner klassifisering av personell som foretas etter vernepliktsloven. Vernepliktsloven utgjør således en særlov, og vil etter lex specialis-prinsippet gå foran generelle regler, fordi man anser den som et unntak fra den generelle, også når den generelle loven er nyest. Dette innebærer at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven ikke får direkte konsekvenser for vurderingskriteriene i FSAN P6.

Forsvarsdepartementet anfører likevel at forskjellsbehandlingen uansett er saklig begrunnet av hensynet til sikkerhet for den enkelte soldat og vedkommendes medsoldater, og dermed ikke i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, jf. § 4 fjerde ledd. Forsvarsdepartementet viser her til at man under tjeneste må tåle ekstraordinære situasjoner, og det kan hende at tilgangen til medikamenter opphører. Ordningen er heller ikke uforholdsmessig inngripende, da den enkelte kan få sin sak vurdert på nytt og gis en individuell vurdering under sesjonens del II etter den nye

sesjonsordningen. Personer med ADHD kan også etter en nærmere individuell vurdering anses skikket til å gjennomføre tjeneste i Forsvaret.

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.

Med indirekte diskriminering menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som fører til at personer på grunn av nedsatt funksjonsevne stilles dårligere enn andre.

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. Forskjellsbehandling i arbeidslivet må i tillegg være nødvendig for utøvelsen av arbeid eller yrke, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 fjerde ledd.

Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering, skal det legges til grunn at diskriminering har funnet sted, hvis ikke den som er ansvarlig for handlingen, unnlattelsen eller ytringen sannsynliggjør at det likevel ikke har skjedd diskriminering, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 13.

En påstand om diskriminering er ikke nok til at ombudet kan konkludere med at det er ”grunn til å tro” at diskriminering er skjedd. Påstanden må støttes av andre opplysninger eller sakens omstendigheter for øvrig.

Ombudets vurdering

Ombudet skal ta stilling til om ungdom med ADHD diskrimineres i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, ved at de ikke får avlegge førstegangstjeneste.

Kommer diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og diskrimineringsvernet til anvendelse?

Forsvarsdepartementet anfører at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven ikke får direkte konsekvenser for bestemmelsene etter FSAN P6, da vernepliktslovens regler må anses å gjelde etter lex specialis-prinsippet.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven gjelder på alle samfunnsområder, med unntak av familieliv og andre forhold av personlig karakter, jf. § 2 første ledd. Ombudet legger derfor til grunn at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven kommer til anvendelse for Forsvarets virksomhet. Spørsmålet ombudet må ta stilling til er derfor om *praktiseringen* av vernepliktslovens regler og bestemmelsene inntatt i FSAN P6 er i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven eller ikke.

ADHD Norge anfører på sin side at menneskerettsloven § 3 inkorporerer flere sentrale menneskerettighetskonvensjoner i norsk rett, herunder konvensjoner som gjelder forbud mot diskriminering. Ombudet vil kort bemerke at menneskerettsloven sier at blant annet Den europeiske menneskerettskonvensjon gjelder som norsk lov, og har forrang foran norsk lov dersom det er motstrid mellom rettigheter etter konvensjonen og norsk rett. Konvensjonens artikkel 14 gir vern mot diskriminering på en rekke diskrimineringsgrunnlag, og avslutter sin opplisting av diskrimineringsgrunnlag med kategorien "annen status". "Annen status" omfatter etter alminnelig oppfatning nedsatt funksjonsevne, jf. NOU 2005: 8 punkt 6.4.2.2 side 85 og Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) punkt 5.3.1 side 57. Ombudet håndhever imidlertid ikke Den europeiske menneskerettskonvensjon, jf. diskrimineringsombudsloven § 1 tredje ledd.

Vern mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne følger også av FN-konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne. Norge har undertegnet konvensjonen, men har ennå ikke ratifisert og er dermed foreløpig ikke forpliktet av denne konvensjonen.

Er ADHD å anse som nedsatt funksjonsevne?

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven inneholder ingen definisjon av begrepet nedsatt funksjonsevne. Det fremgår av forarbeidene at med nedsatt funksjonsevne etter loven menes tap av eller skade på kroppsdel eller i en av kroppens funksjoner. Allergi nevnes her som eksempel på nedsatt funksjonsevne, jf. Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) punkt 9.4.8 side 90. Det er ikke, verken i loven eller etter forarbeidene, stilt noen krav til varighet eller alvorlighet for at en tilstand skal kunne anses som en nedsatt funksjonsevne som er vernet mot diskriminering. Det fremgår likevel klart av forarbeidene at det ikke omfatter forbigående og rent bagatellmessige forhold som ikke påvirker funksjonsevnen i nevneverdig grad. Lovgiver har lagt opp til at varighet og alvorlighet må vurderes i hvert enkelt tilfelle (Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) punkt 9.4.8 side 91-92).

Begrepet nedsatt funksjonsevne omfatter både fysiske, psykiske og kognitive funksjonsnedsettelse, herunder atferd som skyldes nedsatt funksjonsevne, jf. Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) punkt 9.4.8.2 side 91-92. ADHD står for Attention Deficit / Hyperactivity Disorder. Oppmerksomhets- og konsentrasjonsvansker, impulsivitet og hyperaktivitet er symptomer på ADHD. (kilde: Helsedirektoratet). I NOU 2005: 8 s. 164 brukes AD/HD som eksempel på en funksjonsnedsettelse som gir utslag i atferd som i liten eller ingen grad påvirkes av viljen. Likestillings- og diskrimineringsnemnda la også i sak 21/2007 til grunn at ADHD er å anse som nedsatt funksjonsevne.

ADHD er derfor å anse som nedsatt funksjonsevne etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Har Forsvaret plikt til å tilrettelegge for at personer med ADHD skal kunne avlegge førstegangstjeneste?

Plikten til individuell tilrettelegging er regulert i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12. Etter § 12 første ledd har arbeidsgiver plikt til å foreta en rimelig individuell tilrettelegging for å sikre at arbeidstaker og arbeidssøker med nedsatt funksjonsevne kan få eller beholde arbeid. Spørsmålet om Forsvaret har plikt til individuell tilrettelegging avhenger derfor av om det foreligger en arbeidstaker-arbeidsgiver relasjon i lovens forstand mellom de vernepliktige og Forsvaret.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven inneholder ingen definisjon av arbeidstaker- eller arbeidsgiverbegrepet. Bestemmelsen viderefører imidlertid den tidligere bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 13-5, jf. Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) punkt 10.6.4.4 side 182. Etter arbeidsmiljøloven defineres arbeidstaker som "enhver som utfører arbeid i annens tjeneste", jf. § 1-8 første ledd. Arbeidsgiver defineres som "enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste", jf. § 1-8 andre ledd. Etter forskrift 16. 12. 2005 nr. 62 om arbeidsmiljølovens anvendelse for personer som ikke er arbeidstakere § 2 skal vernepliktige, sivile tjenestepliktige og elever ved Forsvarets skoler, når de utfører arbeid, anses som arbeidstakere i forhold til arbeidsmiljølovens kapitler om grunnleggende krav til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø samt bestemmelsene om Arbeidstilsynets tilsyn med loven. Arbeidsmiljølovens kapittel 13 om likebehandling i arbeidslivet, som frem til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven trådte i kraft 1. januar 2009 hjemlet forbudet mot diskriminering og arbeidsgivers tilretteleggingsplikt for arbeidstakere og arbeidssøkere med nedsatt funksjonsevne, gjelder etter forskriften ikke for vernepliktige. Forsvaret ved Vernepliktsverket har derfor ikke plikt til individuell tilrettelegging etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12.

Spørsmålet ombudet skal ta stilling til er derfor om det er diskriminering i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 at personer med ADHD ikke kalles inn til førstegangstjeneste. I og med at Forsvaret ikke har plikt til individuell tilrettelegging etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 kan det slik ombudet ser det ikke pålegges Forsvaret en plikt til tilrettelegging av betydelig omfang for at personer med ADHD skal kunne avtjene verneplikt.

Ansatt militært personell er imidlertid å anse som arbeidstakere i lovens forstand, noe som innebærer at Forsvaret har plikt til individuell tilrettelegging etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 første ledd for ansatte i forsvaret. Også her er det imidlertid begrensninger i rekkevidden av diskrimineringsvernet og tilretteleggingsplikten. Forskjellsbehandling av tilsatt militært personell på grunn av helsetilstand/nedsatt funksjonsevne vil slik ombudet ser det fort kunne være saklig begrunnet fordi det anses nødvendig av hensyn for utøvelse av arbeid eller yrke, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4, fjerde ledd andre punktum.

Ombudet viser her til at også EUs rammedirektiv om likebehandling i arbeidslivet, 2000/78/EF, inneholder forbehold når det gjelder militært personell, jf. fortalen punkt 18 og 19. Av fortalens punkt 18 fremgår at direktivet ikke må føre til at væpnede styrker skal være forpliktet til å ansette personer som ikke fyller nødvendige krav for å kunne utføre samtlige oppgaver vedkommende kan bli pålagt for å sikre tjenestenes operasjonelle karakter. Av fortalens punkt 19 fremgår at medlemsstatene, for å opprettholde de væpnede styrkenes kapasitet, kan velge at disse eller deler av disse skal være unntatt fra direktivets bestemmelser om funksjonsnedsettelse og alder.

Stilles personer med ADHD dårligere enn andre ved at de ikke kalles inn til førstegangstjeneste?

Ombudet må ta stilling til er om personer med ADHD stilles dårligere enn andre ved at de ikke får avlegge førstegangstjeneste.

Ingen har *rett* til å avlegge førstegangstjeneste. Det følger av vernepliktoloven § 3 at norske mannlige statsborgere etter utskrivning er vernepliktig fra 1. januar i det år han fyller 19 til utgangen av det år han fyller 44. Avtjening av verneplikt er *ikke* et tilbud man kan velge å benytte seg av eller velge å avstå fra.

I og med at førstegangstjenesten er en pliktig vernetjeneste, kan man også se det slik at personer med ADHD er *fritatt fra en plikt* som andre pålegges, noe som taler mot at de er stilt dårligere.

Det fremgår av Prop 1 s (2010- 1022) punkt 3.3.4 at tallet på vernepliktige mannskap i 2009 var en rekvirert styrke på 8 935. Dette var i samsvar med Forsvarets behov. Dette var noe mindre enn året før, i hovedsak fordi seks måneders utdanning til Heimevernet ble avslutta. Totalt 30 476 personer ble klassifiserte på sesjon i 2009. Av disse var 3 544 kvinner. Det møtte 11 465 til tjeneste.

Ombudet har innhentet statistikk fra Forsvarsdepartementet om andelen menn og kvinner som gjennomfører førstegangstjeneste. Statistikken viser at det hvert år er årskull på over 60 000, medregnet både kvinner og menn. Av 30 197 menn som ble klassifisert på sesjon i 2008, ble 21 593 klassifisert som tjenestedyktige. 7 641 av disse fullførte førstegangstjeneste. Av 3 817 kvinner klassifisert på sesjon i 2008 ble 3 592 klassifisert som tjenestedyktige. 660 av disse fullførte førstegangstjenesten. Forsvarets behov samme år var 10 276 soldater. De senere år har andelen menn som gjennomfører førstegangstjenesten ligget på cirka 25 % av årskullet. Andelen kvinner som gjennomfører førstegangstjenesten ligger nå på cirka 8 %.

Ved at personer med ADHD ikke kalles inn til førstegangstjeneste går de glipp av muligheten til å gjøre militær karriere innen Forsvaret, og til å ta utdanning, herunder lederutdanning, i Forsvaret. En automatisk utestengelse er stigmatiserende og usaklig, og innebærer i følge ADHD Norge at flere som kunne hatt gode muligheter innen Forsvaret mister disse. Ombudet tilføyer at mange dessuten kan ha en sterk motivasjon for å utføre førstegangstjenesten. Ombudet mener disse forholdene taler for at personer med ADHD stilles dårligere enn andre.

Ombudet finner, under tvil, at personer med ADHD stilles dårligere enn andre ved at de ikke kalles inn til førstegangstjeneste.

Er seleksjonen ved sesjon og klassifiseringen av personer med ADHD saklig begrunnet?

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

Ombudet viser innledningsvis til vernepliktsloven. Etter vernepliktsloven skal Vernepliktsverket foreta en klassifisering av de utskrivningspliktige etter deres tjenestedyktighet og øvrige forutsetninger for tjeneste i Forsvaret, jf. § 22 nr. 2. Klassifiseringen har til hensikt å fastsette den enkeltes skikkethet for militærtjeneste. Klassifiseringen skal fortrinnsvis skje på sesjon av en klassifiseringsnemnd. I nemnda inngår en offiser fra Vernepliktsverket som formann og en lege. Legen bestemmer den utskrivningspliktiges tjenestedyktighet, jf. vernepliktsloven § 25.

Ombudet legger til grunn at det er Forsvarets operative behov som til enhver tid er styrende for innkalling til førstegangstjeneste. Et betydelig antall vernepliktige mannskaper må i løpet av førstegangstjenesten tegne kontrakt for tjeneste i utenlandsoperasjoner. Rekruttering til grunnleggende befalsutdanning vil i stor grad skje fra avdelinger under førstegangstjeneste. Dette fremgår av FSN P6. Her fremgår også at det på denne bakgrunn i større grad enn tidligere letes etter mannskaper som er best kvalifisert for Forsvarets behov ("positiv seleksjon"). Tidligere lette man etter "ikke tjenestedyktige".

FASN P6 viser også til St. prp. Nr. 42 (2003-2004), som beskriver nye krav til Forsvaret. Klassifisering og seleksjon må ta hensyn til Forsvarets nye operasjonelle struktur både på norsk territorium og i internasjonale oppdrag. Alt personell i Forsvaret må påregne utstasjonering til operasjoner i utlandet. Det betyr at legen må være gjennomgående strengere enn før ved fastsettelsen av vurderingssiffer og samlet helseprofil. Ved tvil mellom to vurderingssiffer, anbefales det at laveste benyttes.

Formålet med førstegangstjenesten er at forsvaret skal utdanne personellet til å løse nasjonalt og internasjonalt oppdrag innenfor gitte økonomiske rammer. Utdanningen som skjer gjennom førstegangstjenesten er for å gjøre personeller i stand til å fungere i krise/krig nasjonalt eller internasjonalt. Hva som nærmere er Forsvarets behov, og de medisinske vurderingene som utgjør

grunnlaget for klassifiseringen under sesjonen, er utpreget faglige vurderinger som ombudet vanskelig kan overprøve.

Ombudet viser dessuten til FSAN P6 punkt 3.1.5, hvor det fremgår at grad av funksjonsnedsettelse tillegges større vekt enn diagnosen som sådan. Det gjøres en samlet vurdering av funksjonsevnen ved fastsettelse av helseprofil og tjenestedyktighet. Ombudet forstår dette slik at det gjøres visse individuelle vurderinger.

Ombudet har vektlagt at den nye sesjonsordningen åpner for en revurdering av den enkeltes sak, for å avdekke eventuelle feil oppstått i forbindelse med grovseleksjonen under sesjonens del I. Dermed får den enkelte med diagnosen ADHD, slik ombudet ser det, en individuell vurdering av sin medisinske skikkethet.

Ombudet ser også at Forsvaret opplyser at Forsvaret opplyser at diagnoselisten nedfelt i FSAN P6 kan fravikes ved legeskjønn etter en individuell vurdering av den enkelte sak, hvor det foreligger tilstrekkelig god dokumentasjon. Hvorvidt den enkelte er egnet til tjeneste i Forsvaret vil bero på diagnosens grad, herunder medikamentbruk, og de kvalifikasjonskrav som stilles til tjenestestedet.

På denne bakgrunn finner ombudet at det er nødvendig for et saklig formål at ungdom med ADHD ikke innkalles til førstegangstjeneste. Ombudet finner at det heller ikke er uforholdsmessig inngripende overfor de som rammes, da det i en viss utstrekning åpnes for individuelle vurderinger av skikkethet for tjeneste, og det ikke er en rettighet å avlegge førstegangstjeneste.

Konklusjon

Forsvaret v/Vernepliktsverket handler ikke i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 ved at personer med ADHD ikke innkalles til førstegangstjeneste.

Det norske forsvaret bygger på en førstegangstjeneste som er en pliktig vernetjeneste, og ikke en rettighet som den enkelte kan velge å benytte seg av eller velge å avstå fra. Hvem og hvor mange som innkalles til førstegangstjeneste styres av Forsvarets behov for soldater det enkelte år. Hva som nærmere er Forsvarets behov, og de medisinske vurderingene som utgjør grunnlaget for klassifiseringen under sesjonen, er utpreget faglige vurderinger som ombudet vanskelig kan overprøve.

Ombudet mener derfor at diskrimineringslovgivningen ikke er et egnet virkemiddel for å påvirke eller endre hvem, eller eventuelt hvor mange, som skal kalles inn til førstegangstjeneste, da dette vil forutsette en overprøving av medisinske og militærfaglige vurderinger i forhold til den enkelte diagnose eller tilstand.

Ombudet vil likevel understreke at offentlige myndigheter har plikt til å arbeide aktivt, målrettet og planmessig for å fremme diskriminerings- og tilgjengelighetslovens formål, jf. § 3. Det innebærer at offentlige myndigheter skal se til at hensynet til likestilling integreres i all offentlig virksomhet, og at regelverk og forvaltningsvedtak er i samsvar med diskriminerings- og tilgjengelighetslovens formål, jf. Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) punkt 13.8.4 side 210.

Det er derfor viktig at vernepliktsverkets retningslinjer for vurderingen av skikkethet for tjeneste til enhver tid bygger på oppdatert kunnskap, og at motiverte utskrivningspliktige ikke avvises utover det som er saklig begrunnet ut fra Forsvarets behov. Herunder er det viktig at den enkelte så langt mulig gis en individuell vurdering av skikkethet for tjeneste i Forsvaret. Ombudet mener det også bør vurderes om den nettbaserte egenerklæringen som skal fylles ut under sesjonens del I kan gjøres mer finmasket, slik at ikke grovseleksjonen foretas på bakgrunn av at den enkelte har en diagnose alene, uten at det tas hensyn til diagnosens grad og eventuell bruk av medikamenter.

Oslo, 11.02.2011

Sunniva Ørstavik

likestillings- og diskrimineringsombud

