

LIKESTILLINGS- OG DISKRIMINERINGSNEMNDA

Postboks 8049 Dep

0031 Oslo

Tlf. 95 19 68 00/01

mail: post@diskrimineringsnemnda.no

hjemmeside: www.diskrimineringsnemnda.no

Sak nr. 21/2007

Sakens parter:

A (flyselskap)

B

Vedtak av 18. oktober 2007

Likestillings- og diskrimineringsnemndas sammensetning:

Aslak Syse, leder

Else Leona McClimans, nestleder

Thom Arne Hellerslia

Atle Larsen

Anne Margrethe Lund

Saken gjelder

Spørsmål om diskriminering i strid med arbeidsmiljøloven på grunn av AD/HD. Spørsmål om arbeidsgiver har oppfylt sin tilretteleggingsplikt etter arbeidsmiljøloven § 13-5.

Sakens faktiske forhold

B ble ansatt i et timevikariat i A, på X stasjon, i januar 2006. Fra 1. mars til 31. mai 2006 var han tilsatt som vanlig vikar, i 54,69 % stilling. 1. juni 2006 fikk han delvis fast ansettelse, 38,26 % stilling, med tillegg av et vikariat i 88,26 % stilling.

Arbeidsoppgavene besto av blant annet innsjekking av passasjerer på fly, beregning av vekt og balanse på fly og å stå ved gaten i forbindelse med ombordstigning.

B fikk diagnosen AD/HD i februar/mars 2006. B underrettet arbeidsgiver og kolleger om dette kort tid etter at han hadde fått diagnosen. Han underrettet også om at han ble medisineret.

Partene er enig om at den teoretiske/tekniske delen av arbeidet ble utført tilfredsstillende. Det utviklet seg imidlertid samarbeidsproblemer mellom B og hans kolleger.

Den 15. august 2006 ble det holdt et møte der B, en kollega, avdelingsleder og opplæringsansvarlig i selskapet deltok. I august og september 2006 klaget 3 kolleger skriftlig på Bs oppførsel. Hans avdelingsleder leverte en skriftlig vurdering av Bs oppførsel i september 2006.

Den 10. oktober 2006 ble det holdt et drøftingsmøte mellom partene. B deltok i møtet sammen med representanter for sin fagforening.

B signerte en fratredelsesavtale den 13. oktober 2006. Avtalen innebar at B ble fritatt for sin arbeidsplikt i oppsigelsestiden (3 mnd.), og at han fikk et sluttvederlag tilsvarende tre måneders lønn.

Ifølge Nasjonalt kompetansesenter for AD/HD sin brosjyre ”Voksne med AD/HD – en veileder for å forstå oppmerksomhetsvansker (med hyperaktivitet) hos voksne” er oppmerksomhetsvansker, impulsivitet og hyperaktivitet hovedkjennetegnene ved AD/HD. Om hvordan AD/HD påvirker voksenlivet, er følgende uttalt:

En del personer med AD/HD har lært seg å kompensere for sine symptomer, og fungerer bra. Mange opplever imidlertid betydelige problemer i den daglige omgang med andre, i forhold til venner, i ekteskapet og på arbeidsplassen på grunn av atferd som har sammenheng med AD/HD. Det kan dreie seg om rastløshet, avledbarhet, impulsivitet, mangel på struktur og organisering, problemer med planlegging og tidsberegning, humørsvingninger, vansker med å følge regler, hissighet, og en lang og frustrerende historie på det å ikke prestere det en egentlig kan klare.

Slike problemer sprer seg ofte til arbeidsplassen. På jobben kan en del personer med AD/HD ha et dårlig forhold til kolleger og overordnede på grunn av nedsatt eller sterkt variabel arbeidskvalitet, impulsive og upassende kommentarer, vansker med å forholde seg til regler og rutiner, og lav frustrasjonstoleranse.

Behandlingen hos Likestillings- og diskrimineringsombudet og videre saksgang

Ved brev av 15. november 2006 henvendte B seg til Likestillings- og diskrimineringsombudet. Han ba Ombudet vurdere om han hadde vært utsatt for diskriminering på grunn av AD/HD i forbindelse med at han fikk skylden for dårlig arbeidsmiljø og underskrev en fratredelsesavtale med A.

Ombudet ga uttalelse i saken den 29. mai 2007. Ombudet konkluderte at A handlet i strid med arbeidsmiljøloven § 13-5, jf. § 13-1, ved at tilretteleggingsplikten ikke var oppfylt den tid B sto i arbeidsforholdet.

Ved brev av 12. juli 2007 klaget A på Ombudets uttalelse.

Ombudet vurderte saken på nytt, men endret ikke sin konklusjon i saken.

Ombudet oversendte saken til behandling i Likestillings- og diskrimineringsnemnda ved brev av 4. september 2007.

Saken ble behandlet i Nemndas møte 18. oktober i Oslo. I behandlingen av saken deltok Nemndas medlemmer Aslak Syse (leder), Else Leona McClimans (nestleder), Thom Arne Hellerslia, Atle Larsen og Anne Margrethe Lund.

Stasjonssjefen på X stasjon møtte for A. B møtte sammen med Y og Z. Fra Likestillings- og diskrimineringsombudet møtte Anne Kirsti Lunde. Nemndas sekretariat var representert ved Christel Kirkøen.

Partenes anførsler:

A bestrider at B ble behandlet i strid med arbeidsmiljøloven kapittel 13.

Arbeidsgiver påpeker at det allerede før B fikk fast ansettelse ble klart at han hadde samarbeidsproblemer med kolleger. B fikk likevel fast ansettelse, fordi arbeidsgiver hadde tro på at han skulle forbedre seg. Samarbeidsproblemene fortsatte imidlertid, og forsterket seg. Forholdet mellom B og de øvrige ansatte ble etter hvert svært vanskelig. Kolleger truet med å si opp på grunn av B.

Det ble ført hyppige bekymringssamtaler mellom B og avdelingsleder om Bs atferd mot kolleger, og til tider også mot kunder.

Dessuten fikk B en skriftlig advarsel for ikke å ha møtt på jobb 19. september 2006, noe som medførte forsinkelse av flyavgang. A er klar over årsaken til at B ikke møtte i tide til denne vekten, men mener at advarselen var på sin plass ut fra Bs handlemåte. Det påpekes at B verken hadde sørget for at hans arbeidsoppgaver ble ivaretatt av noen andre eller gitt beskjed om fraværet til vaktleder, som har ansvar for den daglige operative driften.

På grunn av de ovenfornevnte forhold ble drøftingsmøtet avholdt den 10. oktober 2006. B møtte sammen med to representanter fra sin fagforening. På dette møtet ble det for første gang, og av fagforeningen, påpekt at Bs AD/HD kunne være en mulig forklaring på hans atferdsproblemer. Det ble også opplest en del symptomer fra en brosjyre om AD/HD.

I møtet ble det diskutert flere mulige løsninger, men ingen av dem ble ansett gode nok. Etter drøftingsmøtet ble B orientert om at ansettelsesforholdet skulle opp til vurdering, at resultatet kunne bli en oppsigelse og at han hadde muligheten til å si opp selv. B og representantene fra fagforeningen ble enige om at det beste for B var å si opp selv. Det ble forhandlet fram en fratredelsesavtale som B sa seg godt fornøyd med. Han fikk en ukes betenkningstid. Da fratredelsesavtalen ble signert den 13. oktober 2006 uttrykte B at han var fornøyd med avtalen og at han nå skulle gå videre i livet ”med blanke ark”.

A synes det er vanskelig å vurdere konkret om Bs samarbeidsproblemer med kolleger og kunder skyldtes AD/HD eller andre forhold.

På grunn av at B, fra det tidspunkt han informerte om sin diagnose AD/HD og i tiden etter dette, opprettholdt at han var medisinerert og følte seg bra, fant ikke A det naturlig å forholde seg til B som en ansatt med funksjonshemming. A betraktet konflikten som en ordinær personalsak, og de behandlet B som enhver annen arbeidstaker i forhold til samarbeidsproblemene.

Bedriften ser at de burde ha forstått at Bs påstand om at medisinerer gjorde at han ikke hadde problemer i forhold til AD/HD, kunne være en påstand som nettopp skyldtes hans AD/HD. Bedriften mener imidlertid dette ikke hadde noen avgjørende betydning for saken, i og med at de, uavhengig av funksjonshemming eller ikke, ivaretok plikten til tilrettelegging i så stor utstrekning som det praktisk lot seg gjennomføre.

Avdelingslederen gjorde flere forsøk på å få B til å endre atferd. Han hadde mange samtaler med B om forholdene, der han forsøkte å styre B riktig i forhold til kollegene. B fikk beskjed om at han måtte endre oppførselen sin overfor kolleger, og det ble presisert hva som skulle til av atferdsendringer, uten at dette forbedret situasjonen.

Siden kolleger var informert om diagnosen, og B påsto at samarbeidsproblemene ikke skyldtes AD/HD, var det ikke naturlig for arbeidsgiver å iverksette ytterligere informasjon i forhold til ansatte eller tillitsvalgte.

Det påpekes at arbeidsgiver har ansvar for et forsvarlig arbeidsmiljø også for de øvrige ansatte. Bedriften har ingen stillinger som ikke innebærer utstrakt kontakt med kunder, kolleger eller begge deler. Det var ikke mulig å omplassere B. Utdanningskravene til flygende og tekniske stillinger utelukket omplassering til slike stillinger. Omplassering til stuerne var ikke mulig da B ikke hadde førerkort. At B kun skulle få jobbe på det ene skiftet han fungerte i, ble også vurdert. Største hindring for omplassering og eventuell låsing til ett skift i salgs- og serviceavdelingen var imidlertid at det ikke ville medføre endret atferd.

Bedriften påpeker at alternativet å opprette en ny stilling, som ikke innebærer kontakt med kunder og kolleger, synes praktisk umulig å gjennomføre. Et slikt alternativ ligger dessuten langt ut over de krav som med rimelighet kan settes til tilrettelegging.

B hevder han har blitt forskjellsbehandlet på grunn av sin AD/HD i strid med arbeidsmiljøloven kapittel 13.

Han hevder det utviklet seg et dårlig arbeidsmiljø på arbeidsplassen, uavhengig av ham, og at han fikk skylden for dette. Han føler seg presset ut av arbeidsforholdet. Han påpeker at det aldri ble iverksatt tiltak for å bedre det dårlige arbeidsmiljøet, og at det ikke foreligger noen dokumentasjon på at han var årsaken til det dårlige arbeidsmiljøet før de skriftlige klagene fra kolleger, som er datert august og september 2006.

B mener den skriftlige advarselen han fikk den 19. september 2006 var ubegrunnet. Han opplyser at nærmeste leder visste at han var på huset. Grunnen til at han møtte for sent til den aktuelle ekstravakten var at avdelingslederen hadde laget vanskeligheter med hensyn til om det var mulig for ham å ta denne ekstravakten. B arrangerte derfor et møte med avdelingslederen, der også representanter fra fagforeningen deltok.

Han mener selv det er en klar sammenheng mellom hans atferds- og samarbeidsproblemer og diagnosen AD/HD.

Han mener arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad tilrettela forholdene slik at han kunne fortsette å arbeide i selskapet. Han viser til at A er en IA-bedrift, som burde vite at AD/HD er en funksjonshemming, og at dette krever ekstra tilrettelegging. Verken verneombud, tillitsvalgte, bedriftshelsetjenesten eller NAV ble koblet inn. Arbeidsgiver gjorde ikke noe som helst for å undersøke hva som kunne vært gjort i forhold til den diagnosen han hadde fått. Arbeidsgiver godtok uten videre at han fungerte godt da han var medisinerert, uten å stille spørsmål om diagnosens betydning.

Han bestrider at han avviste at hans atferds- og samarbeidsproblemer kunne skyldes AD/HD. Fra arbeidsforholdets begynnelse ba han arbeidsgiver om konkrete tilbakemeldinger på hva han skulle gjøre, slik at han kunne få bedre innsikt i hvordan han fungerte med den nedsatte funksjonsevnen sin i jobbsammenheng. Arbeidsgiver hjalp ham imidlertid på ingen måte med å mestre sin funksjonshemming, eller arbeidssituasjon.

Diagnosen og medisinene var nye for ham. Han prøvde på et tidspunkt å øke dosen, for å se om dette kunne hjelpe. Han følte seg på ingen måte sikker på at han hadde situasjonen under kontroll. Mange av hans kolleger mente imidlertid at hans atferd hadde blitt bedre etter at han ble medisinerert. Selskapet ble orientert om at en stor del av hans energi skyldtes AD/HD. Han var en ressurs for selskapet, han jobbet mye ekstra.

Han stiller spørsmål ved hvorfor han skulle ha opplyst arbeidsgiver om sin AD/HD, dersom han mente at medisineringen gjorde ham helt symptomfri. Grunnen til at han var åpen om sin diagnose overfor sine kolleger, var blant annet at han ville ha tilbakemeldinger om hvordan medisineringen virket mv.

Han hevder at han fikk for dårlige og vage tilbakemeldinger fra arbeidsgiver. I bekymringsamtalene mellom ham og hans leder ble det nevnt at enkelte hadde problemer med hans effektivitet, og at han er direkte som person, samt at han var litt for energisk. Bedriftens kunder ble imidlertid ikke nevnt. Han ble ikke informert om hva samarbeidsproblemene gjaldt eller hvem som hadde problemer med å samarbeide med ham. Han fikk aldri konkretisert hva kolleger og kunder ikke likte ved hans væremåte, eller hva han konkret kunne gjøre for å forbedre seg. Han ble heller ikke informert om at hans atferds- og samarbeidsproblemer var årsaken til at han ble flyttet til et annet skift.

På drøftingsmøtet den 10. oktober 2006 hadde han med en brosjyre om AD/HD, for å påpeke at hans atferdsproblemer kunne knyttes opp mot AD/HD. Dessuten la fagforeningen under møtet stor vekt på at arbeidsgivers ankepunkter angående hans oppførsel var en direkte følge av hans diagnose. Selv om det ble diskutert flere løsninger, følte han at arbeidsgiver ikke ville tilrettelegge for ham. Han fikk valget mellom å si opp eller bli sagt opp. På dette tidspunkt var han ikke i stand til å ta konflikten med arbeidsgiver videre, og han signerte derfor fratredelsesavtalen.

Nemndas vurderinger

Spørsmålet Nemnda har vurdert er om A har oppfylt sin tilretteleggingsplikt etter arbeidsmiljøloven § 13-5 eller ikke overfor B.

Etter Arbeidsmiljøloven § 13-5 har arbeidsgivers plikt til, *så langt det er mulig*, å iverksette *nødvendige tiltak* for at *arbeidstakere med funksjonshemming* skal kunne *utføre og beholde* arbeid. Dette gjelder ikke dersom tiltakene vil innebære *en uforholdsmessig stor byrde* for arbeidsgiver.

Bestemmelsen gjennomfører rådsdirektiv 2000/78/EF (rammedirektivet i arbeidslivet) art. 5 i norsk rett. Norge er politisk forpliktet til å gjennomføre rammedirektivet, jf. St.prp. nr. 11 (2002-2003). Art. 5 i direktivet inneholder et krav om *tilpasninger til handicappede i rimelig omfang*, og dette innebærer: *at arbeidsgiver skal træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov, for at give en handicappet adgang til... at udøve arbejdet ...med mindre arbejdsgiver derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde.*

Tilretteleggingsplikten ble innført i arbeidsmiljøloven § 54F ved lovendring 1. mai 2004. Bestemmelsens materielle innhold er videreført i dagens § 13-5, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 327.

Formålet med § 13-5 er ikke å gi særlige rettigheter, men å sikre like muligheter for funksjonshemmede arbeidstakere, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 327. For å oppnå likebehandling kreves det at arbeidsgiver iverksetter konkrete tiltak tilpasset arbeidstakers behov.

Det første spørsmålet er om Bs AD/HD faller inn under virkeområdet til bestemmelsen om tilretteleggingsplikt i § 13-5.

Funksjonshemming er ikke nærmere definert i loven. I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), på s. 328 uttales:

Med funksjonshemming menes ikke bare fysiske tilstander men også psykiske lidelser av varig karakter, som fører til at en arbeidstaker ikke har mulighet til å utføre en jobb tilsvarende andre arbeidstakere uten tilrettelegging.

...

Når begrepet «funksjonshemming» benyttes i lovteksten skal dette tolkes slik at tilretteleggingsplikten etter § 13-5 omfatter arbeidssøkere og arbeidstakere med varig funksjonsnedsettelse.

...

For at det skal være tale om en funksjonshemming/arbeidstaker med funksjonshemming må det foreligge en fysisk eller psykisk funksjonsnedsettelse som krever eller foranlediger et behov for tilrettelegging (kompensasjon) for at vedkommende skal kunne fungere på linje med personer i tilsvarende situasjon.

I NOU 2005: 8 foreslo Syse-utvalget en egen lov om forbud mot diskriminering som følge av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven), som ville regulere slik diskriminering på alle samfunnsområder, inkludert arbeidslivet. Syseutvalget benytter begrepet nedsatt funksjonsevne eller funksjonsnedsettelse i sitt lovforslag. På s. 164 i NOU 2005: 8 brukes AD/HD som eksempel på en funksjonsnedsettelse som gir utslag i atferd som i liten eller ingen grad påvirkes av viljen. I den grad atferden er et utslag av nedsatt funksjonsevne og ikke er styrt av viljen, anser utvalget atferden for å være en del av den nedsatte funksjonsevnen.

Juridisk litteratur gir ingen veiledning utover dette.

Etter Nemndas syn er det dokumentert at det foreligger en verifisert diagnose som peker mot en funksjonshemming som vil være av varig karakter. Bs diagnose synes videre å foranledige et behov for tilrettelegging for at han skal kunne fungere på linje med sine kolleger. B fikk diagnosen i februar /mars 2006. Han orienterte da umiddelbart sin arbeidsgiver om diagnosen.

På denne bakgrunn finner Nemnda at bestemmelsen om tilretteleggingsplikt i § 13-5 kommer til anvendelse.

Det neste spørsmålet er om A har oppfylt sin tilretteleggingsplikt overfor B.

Begrepene *så langt det er mulig og nødvendige tiltak* taler for at arbeidsgiver har en utstrakt plikt til å sørge for at tiltak iverksettes. Forarbeidene støtter dette synet. I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 327 og 328 uttales:

...

Utgangspunktet er således at arbeidsgiver har plikt til å gjøre det som er praktisk og økonomisk mulig for å sikre at arbeidstakere og arbeidssøkere med funksjonshemming skal gis de samme vilkår som funksjonsfriske.

...

Dette kan være for eksempel tilrettelegging av arbeidstid, endring av arbeidsoppgaver etc. Tilrettelegging kan...også dreie seg om organisatoriske løsninger. Dersom en arbeidstaker får en funksjonshemming på et tidspunkt der vedkommende er i jobb, skal tilrettelegging finne sted slik at arbeidstakeren fortrinnsvis gis anledning til å fortsette i sitt vanlige arbeid. Dersom dette ikke er mulig skal det legges til rette for at arbeidstakeren kan gjøre andre typer arbeid i samme virksomhet, med mindre dette representerer en «uforholdsmessig stor byrde» for arbeidsgiver. Her må man blant annet se hen til virksomhetens størrelse og behov for arbeidskraft i ulike stillinger.

Tilretteleggingsplikten innebærer at arbeidsgiver, når de blir informert om at en arbeidstaker har fått stilt en diagnose som kan influere på utførelsen av arbeidet, setter seg inn i hva denne diagnosen innebærer. Arbeidsgiver må da, i samråd med arbeidstakeren, vurdere hva som kan gjøres for konkret å tilrettelegge for vedkommende arbeidstaker. Dette gjelder både

arbeidstakere med stort fravær, og ansatte som er tilstede på arbeidsplassen, men hvor funksjonsnedsettelsen gir andre utslag enn sykefravær.

Når det gjelder AD/HD, finnes det flere behandlingsformer som kan være nyttige i håndteringen av de symptomer som funksjonshemmingen gir. Behandling må tilpasses den enkelte. Et første skritt for arbeidsgiver vil måtte være å innhente informasjon om AD/HD, herunder at det tas kontakt med kompetent medisinsk fagpersonale for å vurdere hva arbeidsplassen kan bidra med. En viktig del av tilretteleggingsplikten kunne vært informasjonstiltak overfor Bs kolleger, og å sikre åpenhet på den aktuelle avdelingen om at B hadde fått påvist en funksjonshemming som kunne forklare enkelte av hans atferdsproblemer.

B var åpen om sin diagnose både i forhold til kolleger og arbeidsgiver. Arbeidsgiver var klar over at B hadde AD/HD fra senest medio mars 2006. Arbeidsgiver valgte imidlertid å behandle B på samme måte som andre arbeidstakere med atferdsproblemer, på bakgrunn av at han var medisinerert. Dette på tross av at arbeidsgiver visste at diagnosen var ny for B, og at øvrige ansatte erfarte at hans oppførsel ikke endret seg vesentlig etter at han ble medisinerert. Erfaring tilsier dessuten at det tar tid å finne riktig medisinerer etter at diagnosen er stillet.

Arbeidsgiver gjorde ikke noe særskilt for å bidra til å løse de samarbeidsproblemene som oppstod mellom B og andre kolleger slik at B kunne fortsette i sitt opprinnelige arbeid. Bedriften satt seg ikke inn i hva diagnosen AD/HD innebærer, og hvilke følger denne kunne få for Bs atferd. De har heller ikke satt seg inn i om medisineringen var tilstrekkelig til at B ikke trengte tilrettelegging. Uten kunnskap om diagnosen og dens følger for Bs atferd, var det heller ikke mulig for arbeidsgiver å vurdere hvilke tiltak som kunne være hensiktsmessige i Bs tilfelle.

Arbeidsgiver har heller ikke gjort noe for å informere Bs kolleger om hva AD/HD innebærer, og følgene dette kan få for hans atferd. Når det gjelder samarbeidsproblemer, er det viktig at både personen med AD/HD og dennes kolleger får slik informasjon.

På denne bakgrunn finner Nemnda at A ikke har oppfylt sin tilretteleggingsplikt overfor B. Det foreligger dermed brudd på diskrimineringsforbudet i arbeidsmiljølovens likebehandlingskapittel.

Nemnda tar ikke stilling til om tilrettelegging ville kunne føre til at B fikk beholde arbeidet.

Vedtaket er enstemmig.

Vedtaket er et endelig forvaltningsvedtak som ikke kan overprøves gjennom forvaltningsklage. Etter lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) § 12 om overprøving av Nemndas vedtak, kan vedtaket bringes inn for domstolene til full prøving av saken. Søksmål til overprøving av Nemndas vedtak må reises innen tre måneder etter at underretning om vedtaket er mottatt. Søksmål om gyldigheten av Nemndas vedtak rettes mot staten ved Nemnda.

SAK 21/2007

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har fattet slikt vedtak:

A har ikke oppfylt tilretteleggingsplikten i arbeidsmiljøloven § 13-5 overfor B.

Oslo den 18. oktober 2007

Aslak Syse
leder

Else Leona McClimans
nestleder

Thom Arne Hellerslia

Atle Larsen

Anne Margrethe Lund