

Ombudets uttalelse - tilrettelegging og oppsigelse - lærekandidat

Saksnummer: 10/2121

Lovanvendelse: diskriminerings- og tilgjengelighetsloven §§ 4 og 12

Dato for uttalelse: 29. mars 2012

Lærekandidat A hevdet at arbeidsgiver B AS ikke hadde oppfylt sin plikt til rimelig individuell tilrettelegging som følge av nedsatt funksjonsevne overfor ham, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 første ledd. Videre hevdet han at B AS handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne da A ble avskjediget fra sin stilling, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 første ledd.

Likestillings- og diskrimineringsombudet konkluderte med at arbeidsgiver B AS handlet i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 første ledd jf. § 12 første og sjette ledd, som følge av manglende individuell tilrettelegging i den siste delen av ansettelsesperioden.

Nemnda behandlet arbeidsgivers klage på ombudets uttalelse, og omgjorde i sitt vedtak av 9. september 2013 ombudets uttalelse i sak om individuell tilrettelegging for lærekandidat. Ombudet kom i sin uttalelse til delvis brudd, ved at arbeidsgiver ikke hadde foretatt seg noe ytterligere etter at de fikk kjennskap til at lærekandidaten hadde ADHD-diagnose. Nemnda mener det ikke her var hensiktsmessig med et slikt skille og peker på at arbeidsgiver var kjent med utslagene av diagnosen i hele perioden, og at situasjonen var uendret med kjennskap til diagnosen. Nemnda viser også til arbeidstakers medvirkningsplikt. Lærekandidaten hadde ikke opplyst om diagnosen før lengre ut i perioden.

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

A har vært tilknyttet firmaet B AS siden 2007, først som hjelpearbeider/læregutt og deretter som lærekandidat. B AS er eid av B, som også er As onkel. Det ble 19. februar 2009 inngått opplæringskontrakt om videregående opplæring i ventilasjon/blikkenslagerfaget mellom A og Opplæringskontoret for kobber- og blikkenslagerfag (Opplæringskontoret). Opplæringskontoret er et fellesorgan opprettet av flere bedrifter for å organisere det praktiske rundt opplæringen av lærlinger/lærekandidater, og er en representant for arbeidsgiver B. Fylkeskommunen har det overordnede ansvaret for videregående opplæring, i henhold til opplæringslovens regler. Opplæringskontrakten ble godkjent av opplæringsavdelingen i X fylkeskommune.

A har hatt ulike typer oppfølging i løpet av sin skolegang. Han har diagnosen ADHD. Ved inngåelsen av opplæringskontrakten var As diagnose ikke kjent for fylkeskommunen og arbeidsgiver, men det var kjent at A hadde konsentrasjons- og oppmerksomhetsvansker. Det er ikke bestridt at B kjente til familiens tidligere utfordringer rundt As skolegang, som blant annet var atferdsvansker, sinnemestringsproblemer og tilpasningsvansker i det alminnelige skolevesenet. A ble derfor tildelt plass som lærekandidat hos B på særskilt grunnlag.

Opplæringskontrakten ble tilpasset As situasjon ved at han skulle ha fire års læretid i bedrift, og dermed mindre skoleundervisning. I samarbeid med A utarbeidet B en intern plan for opplæring (IOP) i forbindelse med kontraktsinngåelsen, med spesifikke kompetansemål. Planen ble også godkjent av skolen.

Etter hvert oppsto problemer i læreforholdet. A kom i til dels alvorlig konflikt med kolleger, hadde ureglementert fravær og kom for sent på jobb. 19. august 2010 ble det avholdt et møte hvor problemene ble tatt opp. Tilstede var B fra B AS, E som representant for Opplæringskontoret og A. Samarbeidsproblemene ble diskutert, og i møtet bekreftet A at han ønsket å fortsette som lærekandidat. I etterkant av dette møtet ble den interne opplæringsplanen justert. A ble også tilbudt praktisk undervisning på verkstedet i rolige perioder eller på kveldstid. Formålet var å tilrettelegge for læring og gjøre det lettere å holde konsentrasjonen. A fikk etter dette møtet en skriftlig advarsel om at han ville vurderes avskjediget dersom virksomhetens interne retningslinjer ikke ble fulgt. En ytterligere, skriftlig

advarsel ble gitt 13. september 2010, da det etter arbeidsgivers oppfatning ikke var skjedd noen forbedring.

24. september 2010 ble det avholdt møte hvor Fagopplæringen i X fylkeskommune, Opplæringskontoret v/E, B AS v/ B var til stede, i tillegg til A og hans foreldre. I møtet kom det frem for alle partene som var til stede at A har diagnosen ADHD, og at han tidligere har hatt kontakt med BUP (barne- og ungdomspsykiatrisk poliklinikk). Verken arbeidsgiver eller fylkeskommunen har etter det opplyste tidligere vært kjent med diagnosen. Arbeidsgiver etterspurte på grunnlag av dette kontakt med pedagogisk-psykologisk tjeneste (PP-tjenesten), og fylkeskommunen tilbød dette. Partene er uenige om hvorvidt dette tilbudet ble akseptert og skulle avklares nærmere, eller om det ble avslått.

A ble avskjediget fra sin stilling hos B AS ved brev datert 26. oktober 2010, med virkning fra 11. oktober 2010. Begrunnelsen for avskjedigelsen var flere forhold: "kommer ikke tidsnok på jobb/udokumentert fravær, er uopplagt og trøtt når du møter på jobb, ukontrollert sinne, og alvorlige trusler mot arbeidskolleger." Yrkesopplæringsnemnda i X fattet 27. januar 2011 vedtak om å heve lærekontrakten mellom A og B AS. A beholder likevel opplæringsretten.

Partenes syn på saken

A:

A hevder at arbeidsgiver B AS, Opplæringskontoret og yrkesopplæringen i X fylkeskommune ikke har gjort nok for å tilrettelegge for ham som lærekandidat i blikkenslagerfaget. Hans ADHD gir ham særlige utfordringer, og han er tildelt plass på særskilt grunnlag. Han hevder han ikke har fått opplæringen som han er blitt lovet, og at den interne opplæringsplanen ikke er blitt fulgt opp slik den skal. Det er for eksempel ikke dokumentert at opplæringsmålene er nådd. Videre mener han at E ikke har fulgt opp det særlige ansvaret han har hatt for As utvikling.

I møtet med partene hvor det ble tilbudt kontakt med PP-tjeneste skulle det avklares nærmere hva som lå i tilbudet, men slik avklaring ble aldri mottatt. Tilbudet ble ikke avslått, slik det hevdes fra motpartens side.

Oppsigelsen er gitt uten rett varsel. Grunnlaget for oppsigelsen er ikke riktig, for eksempel er konfliktene med kolleger ikke så alvorlige som arbeidsgiver hevder. Da ville de ikke hatt kontakt også utenom arbeidstid. Oppsigelsen er gitt med grunnlag i ADHD-diagnosen.

B AS:

B AS mener at tilstrekkelige tiltak er iverksatt for å tilpasse læringssituasjonen for A. Han har fått plass på særskilt grunnlag, noe som blant annet innebærer at han får opplæring i bedrift over fire år og dermed får mindre skoleundervisning. Ved inngåelse av læringskontrakten var det kjent at A hadde konsentrasjons- og oppmerksomhetsvansker. På den bakgrunn ble det utarbeidet en intern plan for opplæring (IOP) for A. Tilretteleggingen i arbeidshverdagen har bestått av tilbud om undervisning i verkstedet i roligere perioder for å lette læring, samt en justering av den interne planen for opplæring etter et avklaringsmøte om arbeidssituasjonen for A.

Da det senere ble kjent at A også hadde diagnosen ADHD, ble det fra arbeidsgivers side spurt om muligheter for støtte fra PP-tjeneste fra fylkets side. Da fylkeskommunen tilbød kontakt med PP-tjenesten ble dette imidlertid avvist av As foreldre. Fylkeskommunen har vist til at deres oppfatning er at Opplæringskontoret v/ E har fulgt opp A i større grad enn det kunne kreves av ham.

A ble avskjediget på grunn av brudd på plikter i arbeidsforholdet; forsentkomming, fravær uten å gi beskjed og gjentatte trusler mot kolleger. Han ble ikke avskjediget på grunn av sin ADHD.

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.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven:

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. Forbudet gjelder alle sider ved et arbeidsforhold, også ved opphør.

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.

Arbeidsgiver skal foreta rimelig individuell tilrettelegging av arbeidsplass og arbeidsoppgaver for å sikre at en arbeidstaker med nedsatt funksjonsevne kan få eller beholde arbeid, ha tilgang til opplæring og annen kompetanseutvikling samt utføre og ha mulighet til fremgang i arbeidet på lik linje med andre, jf. § 12 første ledd. Brudd på plikten til individuell tilrettelegging regnes som diskriminering, jf. § 12 sjette ledd.

Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering i et arbeidsforhold, skal det legges til grunn at diskriminering har funnet sted, hvis ikke arbeidsgiveren 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 arbeidsgiver B AS har oppfylt sin plikt til individuell tilrettelegging i arbeidsforhold etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 overfor A.

Vi presiserer at arbeidsrettslige problemstillinger om oppsigelsens form faller utenfor ombudets mandat å ta stilling til.

Ut fra partenes redegjørelse legger ombudet til grunn at As diagnose ikke ble kjent for B AS før i møtet 24. september 2010. At arbeidsgiver ikke kjente til diagnosen er likevel ikke avgjørende for plikten til individuell tilrettelegging. Begrepet nedsatt funksjonsevne, som er en forutsetning for at arbeidsgivers tilretteleggingsplikt utløses, er ikke knyttet opp mot diagnoser. Det uttales i lovens forarbeider at fokus må være på ”nedsatt funksjonsevne i den enkelte situasjon og ikke på diagnose og en medisinsk forståelse av nedsatt funksjonsevne”, jf. Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) s. 91. Det er ikke bestridt at B kjente til As tidligere utfordringer i skolesystemet, og at foreldrene hadde hatt et samarbeid med barnevernet for å mestre As atferd. A var videre tildelt opplæringsplass på særskilt grunnlag. På bakgrunn av dette konkluderer ombudet med at arbeidsgivers plikt til individuell tilrettelegging for arbeidstaker med nedsatt funksjonsevne utløses, jf. § 12 første ledd.

Ombudet legger til grunn at hjemmel for vurderingen av plikt til individuell tilrettelegging for lærekandidat er § 12 første ledd, som omhandler arbeidsgivers tilretteleggingsplikt. Lærekandidaters rettsstilling er definert særskilt i opplæringslova kapittel 4. § 4-2 annet ledd presiserer at lærekandidater er arbeidstakere i den bedriften de har tegnet arbeidsavtale med og er plasserte i, med de retter og plikter som følger av lov og tariffavtaler. Dette tilsier at de omfattes av

§ 12 første ledd om arbeidstakere, og ikke annet ledd som gjelder plikt til individuell tilrettelegging for skole- og utdanningsinstitusjon.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har uttalt seg om innholdet i arbeidsgivers tilretteleggingsplikt når denne er blitt kjent med at det foreligger en diagnose som kan influere på utførelsen av arbeidet i sak 21/2007 på side 7. Dette er også gjentatt senere i sak 40/2009:

”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 konkret for å tilrettelegge for vedkommende arbeidstaker. Dette gjelder både for arbeidstakere med stort fravær, og ansatte som er tilstede på arbeidsplassen, men hvor funksjonsnedsettelsen gir andre utslag enn sykefravær.”

Som nevnt ovenfor ble ikke As diagnose kjent for B AS før i møtet 24. september 2010. Plikten til tilrettelegging må etter ombudets vurdering derfor vurderes både i forhold til situasjonen før og etter at arbeidsgiver fikk slik kunnskap.

Plikten til tilrettelegging i perioden fra ansettelsen frem til 24. september 2010, før arbeidsgiver fikk kjennskap til ADHD-diagnosen

B AS viser til at de har satt i verk flere tiltak for å tilrettelegge arbeidssituasjonen for A. De har i samarbeid med opplæringsavdelingen i X fylkeskommune og Opplæringskontoret utarbeidet en intern plan for opplæring tilpasset As forutsetninger, med utgangspunkt i kjennskapen til hans konsentrasjonsvansker. Opplæringsmålene ble justert i et senere møte av 19. august 2010 for at A skulle ha mulighet til å klare disse i løpet av den tiden som var igjen av opplæringskontrakten. Videre har A blitt tilbudt praktisk undervisning på verkstedet i perioder hvor det er mindre aktivitet der, slik at det skulle være lettere for ham å konsentrere seg om oppgavene. Avklaringsmøter ble holdt for å klargjøre arbeidsreglementet og arbeidsgivers forventninger, slik at A kunne fortsette i jobben.

I perioden da disse tiltakene ble satt i verk hadde arbeidsgiver kunnskap om at A hadde atferds- og konsentrasjonsvansker, og at han hadde fått opplæringsplass på særskilt grunnlag. Ombudet mener at arbeidsgiver med utgangspunkt i denne kunnskapen oppfylte plikten til individuell tilrettelegging overfor A. Tiltakene var tilpasset de vansker arbeidsgiver var kjent med at A hadde. Det fremgår av lovens forarbeider at den som har behov for tilrettelegging har et medansvar for kartlegging av tilretteleggingsbehovet, og det presiseres at ”dersom den enkelte ikke bidrar til å avklare egne behov og ønsker å være i dialog om egnede løsninger, er det den enkelte som må bære konsekvensene ved manglende tilrettelegging”, jf. Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 181. A hadde også selv et ansvar for å opplyse om den konkrete diagnosen, som ville kunne bidratt til bedre tilpassede tiltak fra arbeidsgivers side.

Ut fra den kunnskap arbeidsgiver i den perioden hadde, mener ombudet at arbeidsgiver ved sine tiltak søkte å legge forholdene godt til rette for at A skulle kunne beholde arbeidet og ha mulighet til fremgang.

Plikten til tilrettelegging i perioden etter møtet 24. september 2010 frem til oppsigelsen 26. oktober 2010, da arbeidsgiver hadde kjennskap til ADHD-diagnosen

Ombudet skal videre vurdere om det forhold at As diagnose ble kjent i møtet 24. september 2010, på noen måte endret eller utvidet arbeidsgivers plikt til individuell tilrettelegging. Selv om det ikke er en forutsetning for arbeidsgivers plikt til tilrettelegging at arbeidstaker er gitt en diagnose, jf. ovenfor, vil en kjent diagnose etter ombudets oppfatning kunne bidra til å klargjøre hvilke tiltak som er mest aktuelle for arbeidstakeren.

Det følger som nevnt ovenfor av nemndas sak 21/2007 at arbeidsgiver ved kjennskap til arbeidstakers diagnose må sette seg inn i hva denne diagnosen innebærer, og i samråd med arbeidstaker vurdere konkret hva som kan gjøres for å tilrettelegge for vedkommende. I samme sak på side 8 uttales det videre: " 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".

Det er ikke omstridt at arbeidsgiver i møtet 24. september 2010 ba om bistand fra PP-tjenesten. Det er imidlertid uenighet om hvorvidt dette tilbudet ble avslått fra As side, noe arbeidsgiver hevder. Det er ikke gitt opplysninger til ombudet om andre tiltak som ble utprøvd. Ombudet forstår dette dit hen at arbeidsgiver mente at plikten var oppfylt ved tilbudet om oppfølging fra PP-tjenesten, som de altså oppfattet ble avslått.

I nemndas sak 40/2009 hevdet arbeidsgiver de ikke kunne klandres for manglende tilrettelegging, fordi arbeidstaker selv mente det ikke var behov for tilrettelegging. På side 8 i nemndas vedtak uttales det:

”Nemnda ser likevel at arbeidsgivers atferd på flere områder peker i retning av at de så behov for tilrettelegging. Dette gjelder både da [arbeidstaker] ble satt opp på mellomvakter, men også det at de fant grunn til å si ham opp med begrunnelsen ”uansvarlig opptreden” og brudd på kontrakten. Dette forløpet er ikke forståelig dersom arbeidsgiver ikke også så et behov for tilrettelegging.

På dette grunnlag mener Nemnda at arbeidsgiver ikke har forholdt seg relevant til [arbeidstaker] sin diagnose. Dette får den virkning at det er gitt mangelfull informasjon til øvrige ansatte, og dels at det ble iverksatt tiltak som kan se ut til å ha vært unødvendige.”

Nemnda konkluderer etter dette med brudd på § 12, som følge av arbeidsgivers manglende aktivitet med hensyn til å sette seg inn i hva diagnosen faktisk innebærer, sammen med at det ikke er foretatt noen reell drøftelse med arbeidstakeren om behovet for tilrettelegging.

I den foreliggende saken mener ombudet at det ikke var tilstrekkelig til å oppfylle arbeidsgivers plikt til individuell tilrettelegging å tilby kontakt med PP-tjenesten, som arbeidsgiver så oppfattet at ble avvist. Det er ikke vist til ytterligere forsøk på tilrettelegging fra arbeidsgivers side. Ut i fra den informasjon som foreligger kan ombudet ikke se at arbeidsgiver har satt seg inn i hva diagnosen medfører av symptomer. Ombudet kan heller ikke se at arbeidsgiver har vurdert hvilke ytterligere tilretteleggingstiltak som kunne forsøkes i lys av diagnosen.

Ombudet vil blant annet peke på at konflikt med kolleger ble fremhevet som en stor utfordring i As arbeidsforhold. Etter ombudets mening kan det stilles spørsmål om tilstrekkelig og relevant informasjon til kollegaene ville kunne avhjelpe dette. I sak 21/2007 hadde arbeidstaker ADHD-diagnose, og nemnda uttalte seg særskilt om informasjonstiltak overfor kolleger som en del av tilretteleggingsplikten. På side 8 i nemndas vedtak uttales det:

”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 mener ombudet at B AS ikke har oppfylt sin plikt til individuell tilrettelegging for A for perioden etter at de ble kjent med hans diagnose. Ombudet mener videre at dersom arbeidsgiver faktisk hadde overholdt sin plikt til individuell tilrettelegging da de fikk vite om As ADHD-diagnose, ville ikke hans atferd fremstått som så problematisk at den ville resultert i avskjedigelse såvidt kort tid etter at arbeidsgiver fikk slik kunnskap.

Konklusjon

B AS oppfylte sin plikt til individuell tilrettelegging i arbeidsforholdet etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 første ledd overfor A for perioden frem til arbeidsgiver ble gjort kjent med hans ADHD-diagnose. B AS handlet i strid med sin plikt til individuell tilrettelegging i arbeidsforholdet etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 jf. § 12 første og sjettede ledd etter at arbeidsgiver ble gjort kjent med diagnosen.

Oslo, 29.03.2012