

Til:

Fra:  
Arshad Khan

**Dok. ref.**  
08/1345-11/SF-//AKH

**Dato:**  
23.02.2009

## **Uttalelse - anonymisert versjon**

### **UTTALELSE - ANONYMISERT VERSJON**

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til klage av 25. september 2008 fra A.

A mener at X handlet i strid med arbeidsmiljølovens forbud mot diskriminering på grunn av funksjonshemming, da de ikke ansatte henne som konduktør på grunn av at hun har diagnosen ADHD.

Ombudet har konkludert med at A er forskjellsbehandlet på grunn av hennes funksjonshemming, men at forskjellsbehandlingen er tillatt fordi den har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende overfor A og at den er nødvendig for utførelsen av rollen som konduktør, jf. arbeidsmiljølovens § 13-3 første ledd.

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda innen tre uker fra mottakelse av dette brevet, se vedlagte orientering.

### **BEGRUNNELSE FOR OMBUDETS UTTALELSE**

#### **Sakens bakgrunn**

I august/ september 2008 søkte X etter konduktører til å jobbe på lokaltogene på Østlandsområdet. A søkte på en av stillingene og ble innkalt til intervju den 10. september 2008. Da intervjuet var ferdig opplyste A om at hun har diagnosen ADHD. Hun fikk da beskjed om at X av sikkerhetsmessige grunner ikke ansetter personer med denne diagnosen som konduktører.

### As anførsler:

A anfører at å få avslag på jobbsøknad med begrunnelse i ADHD-diagnosen er krenkende og diskriminerende. Hun tar daglig medisiner mot ADHD og diagnosen har ikke påvirket hennes arbeidsutførelse i tidligere arbeidsforhold. A viser i denne sammenheng til positiv sluttattest fra Y.

### Xs anførsler:

X avviser at de har diskriminert A da hun ikke ble ansatt som konduktør på grunn av diagnosen ADHD.

X viser til at konduktørene må oppfylle kravene i *forskrift om krav til helse for personell med arbeidsoppgaver av betydning for trafiksikkerheten ved jernbane, herunder sporvei, tunnelbane og forstadsbane m.m. (helsekravforskriften)* av 18. desember 2002 nr. 1678. Forskriftens § 10 har følgende ordlyd:

*Det skal foreligge mental og fysisk skikkethet til å utføre arbeidsoppgavene på en slik måte at det ikke innebærer en fare for trafiksikkerheten.*

*Det skal ikke foreligge sykdom, helseplager eller andre forhold som nedsetter bevissthetsnivå, svekker dømmekraft, nedsetter årvåkenhet eller reduserer bevegelighet i en slik grad at det innebærer en fare for trafiksikkerheten.*

*Til sykdommer som innebærer en fare for trafiksikkerheten regnes bl.a.*

- a) hjertesykdom, forhøyet blodtrykk eller annen sykdom med risiko for bevissthetsforstyrrelser,*
- a) diabetes,*
- b) epilepsi eller andre nevrologiske tilstander som kan lede til bevissthetsforstyrrelser,*
- c) svimmelhetssykdommer,*
- d) alvorlige søvnforstyrrelser,*
- e) psykiske lidelser som manifesterer seg med atferdsforstyrrelser eller vrangforestillinger,*
- f) demens eller andre kognitive forstyrrelser som påvirker oppmerksomhet, konsentrasjon, dømmekraft eller hukommelse.*

X viser til at ADHD faller inn under forskriftens § 10 tredje ledd bokstav f) og g), og at personer med denne diagnosen derfor ikke kan ansettes som konduktører.

Når det gjelder As anførsel om at hun bruker medikamenter som gjør at hun fungerer normalt i arbeidslivet, viser X til forskriftens § 13 annet ledd som har følgende ordlyd:

*Legemidler som kan påvirke reaksjonsevne, konsentrasjonsevne eller vurderingsevne kan bare benyttes etter særskilt vurdering og anvisning av lege.*

Statens jernbanetilsyn kan gjøre unntak fra forskriften dersom særlige forhold tilsier det, jf. forskriftens § 15. X opplyser at dette gjøres i enkelte tilfeller der en person som tidligere er godkjent til sikkerhetstjeneste utvikler sykdom nevnt i forskriftens § 10, og der behandling eller andre iverksatte tiltak likevel gjør det forsvarlig å godkjenne til sikkerhetstjeneste etter en individuell vurdering. X har fulgt et prinsipp om ikke å søke slik dispensasjon for personer som ikke allerede er ansatt. Årsaken til dette er at man da ikke har hatt mulighet til å bedømme hvordan personen fungerer i tjeneste over tid.

X anfører også at det er fullt mulig for A å søke stillinger i X som ikke omfattes av helsekravforskriften.

## **Rettslige utgangspunkter**

Likestillings- og diskrimineringsombudet håndhever blant annet arbeidsmiljølovens kapittel 13. Arbeidsmiljøloven forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av blant annet funksjonshemming, jf. lovens § 13-1 første ledd. Med direkte diskriminering menes at en person på grunn av funksjonshemming behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt i en tilsvarende situasjon. Forbudet mot diskriminering gjelder alle sider ved ansettelsesforholdet, også ved selve ansettelsen, jf. arbeidsmiljøloven § 13-2 første ledd bokstav a).

Forskjellsbehandling som har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende, og som er nødvendig for utøvelsen av arbeidet, anses likevel ikke som diskriminering, jf. arbeidsmiljøloven § 13-3 første ledd.

Den 1. januar 2009 trådte den nye Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven i kraft. Vernet mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne er nå tatt inn i denne loven. Personer med nedsatt funksjonsevne har med den nye loven fått vern mot diskriminering på alle samfunnsområder, og ikke bare i arbeidslivet som tidligere. Innholdsmessig representerer den nye loven ikke noe realitetsendring av vernet mot diskriminering. Da intervjuet og klagen til ombudet fant sted før ikrafttredelsen av den nye loven, behandles denne saken etter de overfor nevnte bestemmelsene i arbeidsmiljøloven.

## **Likestillings- og diskrimineringsombudets vurdering**

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med arbeidsmiljølovens kapittel 13, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd.

Ombudet har i tidligere saker kommet frem til at ADHD anses som en funksjonshemming etter arbeidsmiljølovens bestemmelser i kapittel 13, se for eksempel ombudets sak 06/1673. Likestillings- og diskrimineringsnemnda har bekreftet dette i sin behandling av den samme saken, se nemndas sak 21/2007. Ombudet legger følgelig dette til grunn i denne saken.

På grunnlag av sakens dokumenter og partenes redegjørelse er det uomtvistet at A ikke fikk jobben på grunn av sin ADHD-diagnose. Dermed har det funnet sted en forskjellsbehandling av A på grunn av hennes funksjonshemming. En slik forskjellsbehandling vil i utgangspunktet være i strid med forbudet mot direkte diskriminering på grunn av funksjonshemming i arbeidsmiljøloven § 13-1 første ledd.

Spørsmålet er imidlertid om forskjellsbehandlingen likevel er tillatt fordi den har et saklig formål, ikke er uforholdsmessig inngripende overfor A og er nødvendig for utøvelsen av rollen som konduktør, jf arbeidsmiljøloven § 13-3 første ledd. Denne unntaksadgangen skal tolkes svært restriktivt for ikke å føre til en uthuling av diskrimineringsforbudet, jf. Ot. prp. nr. 104 (2002-2003) side 40.

Det første spørsmålet ombudet skal ta stilling til er om forskjellsbehandlingen har et saklig formål. Formålet med forskjellsbehandlingen er trafikksikkerhet og dette fremstår helt klart som saklig.

Det neste spørsmålet ombudet skal ta stilling til er om forskjellsbehandlingen fremstår som uforholdsmessig inngripende overfor A. For en arbeidssøkende vil det alltid oppleves som inngripende å ikke få en jobb, særlig hvis man står uten jobb på søknadstidspunktet. I uforholdsmessighetsvurderingen må imidlertid hensynet til at en person med funksjonshemming skal få arbeide hvor han eller hun vil, veies opp mot sikkerheten til flere hundre reisende. X har anført at personer med diagnosen ADHD har full anledning til å søke stillinger i X som ikke er omfattet av helsekravforskriften. A er derfor ikke fullstendig avskåret fra å søke stilling i X. Følgelig mener ombudet at den restriktive praksisen ikke kan anses som uforholdsmessig inngripende overfor A.

Det tredje spørsmålet for ombudet er om forskjellsbehandlingen er nødvendig for utøvelsen av rollen som konduktør. Lovgiver har allerede gjennom helsekravforskriften vurdert forskjellsbehandlingen som nødvendig av sikkerhetsmessige grunner, og ombudet finner derfor ikke grunn til å gå nærmere inn i denne vurderingen. Ombudet har ikke grunnlag for å overprøve en slik medisinsk-faglig vurdering, eller å gå inn på om sikkerhetskravene kan imøtekommes på andre, mindre inngripende måter.

Ombudet har imidlertid noen kommentarer knyttet til medikamentbruk for å dempe symptomer på ADHD og adgangen til å søke dispensasjon fra helsekravforskriften.

Når det gjelder medikamentbruk for å dempe/eliminere symptomer på ADHD, åpner helsekravforskriften § 13 annet ledd for bruk av medikamenter, under forutsetning av særskilt vurdering og anvisning av lege. Sett i sammenheng med As opplysninger om at hun fungerer i arbeidslivet med medikamenter, positiv sluttattest fra Y og arbeidsgivers tilretteleggingsplikt for arbeidssøkere med nedsatt funksjonsevne, kan det stilles spørsmål om ikke X gjennom lege, burde ha foretatt en individuell vurdering av om A kunne ha fungert i stillingen ved bruk av nødvendige medikamenter.

Helsekravforskriften § 15 åpner også for dispensasjon fra forskriftens bestemmelser dersom særlige forhold tilsier det. X har praktisert § 15 slik at det kun søkes dispensasjon for personer som allerede er ansatt og tidligere godkjent til sikkerhetstjeneste. Det er ingenting i forskriftens ordlyd som tilsier at det ikke også

kan søkes dispensasjon for personer som søker stilling i X. Begrunnelsen for en slik begrensning har vært at man da har hatt mulighet til å bedømme hvordan vedkommende fungerer i tjeneste over tid, blant annet gjennom uttalelser fra linjeleder og gjennomgang av avvikssystemet for alvorlige hendelser. Slik ombudet ser det, tilsier dette at nåværende praksis er at det kun søkes om dispensasjon for konduktører som har vært involvert i alvorlige hendelser og som har vist at diagnosen ikke har påvirket deres handlemåte. Hvorvidt dette er tilfelle fremgår ikke av sakens dokumenter.

Ombudet er etter dette kommet til at X hadde saklig grunn til å legge vekt på at A hadde diagnosen ADHD ved ansettelse i ledig stilling som konduktør.

### **Konklusjon**

X har ikke handlet i strid med arbeidsmiljølovens § 13-1 første ledd, jf. § 13-3 første ledd, ved å legge vekt på As ADHD-diagnose ved ansettelse av nye konduktører.

Med vennlig hilsen

Beate Gangås  
Likestillings- og diskrimineringsombud

Saksbehandler; Arshad Khan