



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Til rette vedkommende

Anonymisert versjon av uttalelse - oppsigelse på grunn av epilepsi

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til klage fra A av 10. mars 2009.

A mener X Barnehage diskriminerte ham da han ble sagt opp på grunn av brudd på arbeidskontrakten og uansvarlig opptreden. A mener han er sagt opp på grunn av at han har epilepsi, og at oppsigelsen ikke var saklig.

Ombudet har vurdert saken, og konkluderer med at X Barnehage ikke har oppfylt tilretteleggingsplikten i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 overfor A.

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda innen tre uker fra det tidspunktet X Barnehage mottar ombudets brev, se vedlagte orientering.

Sakens bakgrunn

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

A ble ansatt som barnehageassistent ved X Barnehage 29. september 2008. Av ansettelseskontrakten fremgår det at A ble ansatt i et vikariat frem til og med 30. september 2009 med 3 måneders prøvetid. I ansettelseskontrakten fremgår det også at "[a]rbeidstaker [...] ved ansettelse opplyste om at [han] ikke lider av noen form for kronisk sykdom".

A ble med virkning fra 28. februar 2009 sagt opp fra stillingen som barnehageassistent ved X Barnehage. Ombudet har fått kopi av oppsigelsesbrevet som ble sendt A 9. februar 2009. Grunnlaget for oppsigelsen var "brudd på kontrakten og uansvarlig opptreden". Barnehage viser i den forbindelse til et møte mellom A og styrer B og pedagogisk veileder C den 2. februar 2009. Barnehagen viser i oppsigelsesbrevet også til tidligere møter og advarsler.

A og X Barnehage er uenige om i hvilken grad As utførelse av arbeidsoppgavene ble påvirket av hans epilepsi og hvor mange epileptiske symptomer, absenser, han fikk før X Barnehage sa ham opp. I tillegg har det blitt fremlagt noe avvikende opplysninger om i hvilken grad X Barnehage tilrettela arbeidssituasjon, slik at A kunne beholde stillingen som barnehageassistent.

Partenes mening om saken

A har epilepsi og går på medisiner for å hindre epileptiske symptomer, også kalt absenser. I følge A har han en mild type epilepsi. A opplyste ikke om sin epilepsi ved inngåelsen av arbeidskontrakten.

A erkjenner at han ved fire vakter julen 2008 fikk flere absenser. Han har forklart at årsaken til dette var at hans spesialistlege hadde permisjon, slik at han ikke fikk ny resept. Medisinen A går på er kalt Petnidan, og i følge A er det kun spesialistleger som har tillatelse fra rikstrykdeverket til å skrive ut denne type medisin.

A mener X Barnehage har sagt ham opp på grunn av hans epilepsi. Dette mener A er i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4.

A hevder at han ikke har en så alvorlig form for epilepsi at han ikke kan skjøtte sitt arbeid som barnehageassistent. A mener også at X Barnehage benyttet ham gjentatte ganger på såkalte alenevakter også etter at barnehagen ble klar over hans epilepsi.

A hevder også at X Barnehage ikke forsøkte å tilrettelegge slik at han kunne beholde stillingen som barnehageassistent. Han gir uttrykk for at han fikk beskjed om at han ikke var ønsket som barnehageassistent etter episodene.

X Barnehage mener at A fikk flere epileptiske symptomer over en lengre periode. De øvrige ansatte ble meget engstelige. Når de ba A om en forklaring, fikk de til svar at han ikke hadde tatt medisiner. X Barnehage fryktet konsekvensene av hva som kunne skje hvis A var alene på vakt samtidig som han fikk anfall. X Barnehage reagerte på at A ikke hadde opplyst om at han hadde epilepsi ved ansettelsen. Dersom han hadde gjort det, kunne barnehagen ha tilrettelagt arbeidssituasjonen for A.

X Barnehage begrunner oppsigelsen i at barnehagen anså det som uansvarlig opptreden fra A ikke å ha medisiner når han skulle arbeide i barnehagen. X Barnehagen mener A bagatelliserer det som skjedde. I tillegg burde han opplyst om sykdommen i jobbintervjuet.

X Barnehage hevder også at de "til tross for at A ikke opplyste om sin sykdom, prøvde [...] å legge til rette for ham": A fikk mellomvakter hvor flere ansatte var tilstede samtidig. Dokumentasjon om As epilepsi ble ikke aktuelt å innhente, da det fremkom tydelig at årsaken til As absenser var unnlattelse av å ta medisiner.

X Barnehage har også gitt uttrykk for at de foreslo at A tok kontakt med NAV, slik at han kunne fortsette å arbeide hos dem med støtte fra NAV. På denne måten kunne A bli en ekstra ressurs, og han ville fått arbeidserfaring og X Barnehage kunne beholdt en hyggelig ansatt.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven

Det følger av diskrimineringsombudsloven § 4 tredje ledd, jf. lovens § 1 annet ledd, nummer 3, at ombudet kan uttale seg om et forhold er i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven oppstiller forbud mot direkte og indirekte diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne, jf. § 4. Med direkte diskriminering menes at en person på grunn av nedsatt funksjonsevne behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt i en tilsvarende situasjon. Forbudet mot diskriminering gjelder alle sider ved ansettelsesforholdet, også ved opphør.

Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor arbeidstakeren, anses ikke som diskriminering etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 fjerde ledd. I arbeidslivet må også forskjellsbehandlingen være nødvendig for utøvelsen av arbeid eller yrke.

Arbeidsgiver har også en tilretteleggingsplikt for personer med nedsatt funksjonsevne etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12. Arbeidsgiver skal så langt det er mulig iverksette nødvendige tiltak for at arbeidstaker med nedsatt funksjonsevne skal kunne få eller beholde arbeid. Dersom arbeidsgiver ikke tilrettelegger slik at

arbeidstakere med nedsatt funksjonsevne gis mulighet til å utføre arbeidet anses dette som diskriminering.

Plikten til å tilrettelegge omfatter ikke tilrettelegging som innebærer en uforholdsmessig byrde. Hva som menes med en uforholdsmessig byrde, presiseres i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 femte ledd:

”Ved vurderingen av om tilretteleggingen medfører en uforholdsmessig byrde skal det særlig legges vekt på tilretteleggingens effekt for å nedbygge funksjonshemmede barrierer, de nødvendige kostnadene ved tilretteleggingen og virksomhetens ressurser.”

Likestillings- og diskrimineringsombudets vurdering

Ombudet kan ikke ta stilling til gyldigheten av ansettelsesavtalens punkt om at ”[a]rbeidstaker har ved ansettelse opplyst at [han] ikke lider av noen form for kronisk sykdom”. Ombudet håndhever ikke arbeidsmiljølovens kapittel 9 om arbeidsgivers rett til å innhente helseopplysninger i forbindelse med ansettelse. Ombudet finner imidlertid grunn til å påpeke at avtalens punkt ikke begrenser ombudets kompetanse til å vurdere om A er utsatt for diskriminering i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven §§ 4 eller 12 i forbindelse med X Barnehages oppsigelse.

Spørsmålet ombudet skal vurdere her er om X Barnehage har en tilretteleggingsplikt etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12. Deretter må ombudet vurdere om barnehagen har oppfylt plikten.

Ombudet vurderer ikke om det var saklig å si opp A fordi han ikke hadde opplyst om at han hadde epilepsi da han ble ansatt. I arbeidsmiljøloven § 9-3 er det bestemt at arbeidsgiveren ikke må ”be om at søkeren skal gi andre helseopplysninger enn dem som er nødvendige for å utføre de arbeidsoppgaver som knytter seg til stillingen”. Arbeidsgiver ba om opplysninger om hvilke kroniske sykdommer A hadde. Etter ombudets vurdering må det å kreve slike opplysninger gå langt utover det en arbeidsgiver har anledning til å gjøre. Ombudet vil derfor ikke legge vekt på dette forholdet i sin vurdering.

Epilepsi er en nedsatt funksjonsevne etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Når arbeidstaker har en nedsatt funksjonsevne, har arbeidsgiver en tilretteleggingsplikt. Hva som ligger i denne plikten må vurderes individuelt i den enkelte sak.

Årsaken til at X Barnehage sa opp A var at han fikk absenser fordi han unnlot å ta medisin i romjulen 2008. Det var først på dette tidspunktet at X Barnehage ble kjent med at A hadde epilepsi.

En oppsigelse av en arbeidstaker begrunnet i at han har epilepsi vil i utgangspunktet være strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. En slik oppsigelse vil bare

være saklig etter loven dersom arbeidsgiveren har gjort det som er mulig for å tilrettelegge for at arbeidstakeren kan fortsette i arbeidet. Det er derfor bare dersom ytterligere tilrettelegging av arbeidet vil være uforholdsmessig byrdefullt for arbeidsgiver at en oppsigelse ikke strider mot diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12.

X Barnehage hevder de forsøkte å tilrettelegge arbeidet for A, ved å gi ham mellomvakter. På mellomvakt er flere ansatte til stede samtidig, og A ville da ikke være alene med barna. X Barnehagen har ikke fremlagt dokumentasjon som viser at de har gjort det de hevder. Ombudet har derfor ikke mulighet til å vurdere om de faktisk foretok endringer i vaktordningen, slik at A kunne ha mellomvakter, og dermed fortsette sitt arbeide der. Utover dette er det ikke påberopt fra barnehagen at de har gjennomført tilretteleggingstiltak.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har i sak 21/2007 vurdert arbeidsgivers plikt til å tilrettelegge arbeidsplassen for personer med nedsatt funksjonsevne. Saken omhandler et tilfelle hvor en arbeidsgiver sa opp en ansatt med ADHD. Når det gjelder det nærmere innholdet av arbeidsgivers tilretteleggingsplikt uttaler nemnda blant annet:

”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 til stede på arbeidsplassen, men hvor funksjonsnedsettelsen gir andre utslag enn sykefravær.”

I og med at barnhagen hverken kan dokumentere at de har drøftet spørsmålet om tilrettelegging med den ansatte eller iverksatt tilretteleggingstiltak for ham, er det for ombudet åpenbart at X Barnehage her ikke har oppfylt sin tilretteleggingsplikt etter diskrimineringsloven § 12. Oppsigelsen av A er dermed i strid med samme bestemmelse.

Konklusjon

Ombudet konkluderer med at X Barnehage ikke har oppfylt tilretteleggingsplikten i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 overfor A.

* * *

Etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 17 kan ”*arbeidstaker kreve oppreisning for overtredelse av § 4 [...] i arbeidslivet uten hensyn til arbeidsgivers*

skyld". Videre er kan arbeidstaker kreve "[e]rstatning for økonomisk tap som følge av brudd på loven [...] etter alminnelige erstatningsregler".

Ombudet håndhever ikke diskriminerings- og tilgjengelighetslovens bestemmelser om oppreisning og erstatning. Dersom A ønsker å kreve erstatning, må han reise søksmål for de alminnelige domstolene. Ombudet vil allikevel oppfordre X Barnehage til å komme fram til en minnelig ordning med A om et passende erstatningsbeløp.

Ombudet ber om X Barnehage sin tilbakemelding på om de vil følge ombudets oppfordring om å betale erstatning og oppreisning til A, innen **22. september 2009**.

Med vennlig hilsen

Beate Gangås
likestillings- og diskrimineringsombud

Vedlegg: Orientering om adgangen til å bringe ombudets uttalelse inn saken for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Kopi: A.

Saksbehandler: Åsulv Solstad.