



DISKRIMINERINGSNEMNDA

Sak 5/2018

Sakens parter:

A – B kommune

Avgjørelse av 8. juni 2018 fra Diskrimineringsnemndas medlemmer:

Ivar Danielsen (møteleder)

Birthe Eriksen

Ingun Fornes

Postadresse

Postboks 208 Sentrum
5804 Bergen

Telefon:

(+47) 90933125

E-post

post@diskrimineringsnemnda.no

Hjemmeside:

www.diskrimineringsnemnda.no

Saken gjelder

Saken gjelder spørsmål om arbeidsgiver har handlet i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 5 ved å ikke gi arbeidstaker videreutdanning, og om arbeidsgiver har handlet i strid med sin tilretteleggingsplikt, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 26.

Sakens bakgrunn

A startet 1. januar 2016 i stilling som konsulent i barneverntjenesten i B kommune. I april 2016 søkte A om økonomisk støtte til videreutdanning ved Regionsenter for barn og unges psykiske helse.

A ble innvilget et stipend for videreutdanning på 50 000 pr år i 2 år. Studieavtalen ble inngått mellom A, B kommune og RBUP 24. oktober 2016. Utdanningen er et deltidsstudium som går over to og et halvt år, med studiestart 4. januar 2017.

A har Sjøgrens syndrom, som medfører smerter i muskler og ledd, og til tider ekstrem trøtthet. Sykdommen er kronisk og symptomene er uforutsigbare. Hun ble 40 prosent sykemeldt som følge av sykdommen i november 2016. Det har vært en samtale om konsekvensene av sykemeldingen for videreutdanningen mellom A og hennes sjef, C. Partene er uenig om når samtalen fant sted og hva som ble sagt. A mener at hun ble nektet videreutdanning på grunn av hennes sykdom, noe kommunen avviser. A startet studiet i januar 2017, og trakk seg fra studiet april 2017.

Behandlingen hos Likestillings- og diskrimineringsombudet og videre saksgang

Saken ble klaget inn til Likestillings- og diskrimineringsombudet 16. mars 2017. Saken var ikke ferdigbehandlet i 2017 og ble derfor overført til Diskrimineringsnemnda 31. desember 2017, jf. diskrimineringsombudsloven § 24.

Saken ble behandlet i nemndsmøte 15. mai 2018. I behandlingen deltok nemndas medlemmer Ivar Danielsen (møteleder), Birthe Eriksen og Thorkil H. Aschehoug. Nemndas sekretariat var representert ved Sunniva Schultze-Florey, Tonje Taranger, Tone Sørensen og Laila P. Kaland. Mette Waldrop og Birthe L. Christiansen fra sekretariatet deltok som observatører.

Partenes syn på saken

A har i hovedsak anført:

A mener seg diskriminert på grunn av nedsatt funksjonsevne fordi hun ble nektet videreutdanning, og fordi kommunen ikke ga henne tilstrekkelig tilrettelegging.

Videreutdanningen

I romjulen 2016 var det en samtale mellom A og hennes sjef, C. C ba henne om å «vurdere» sin situasjon, sett hen til sykemeldingen hennes som varte frem til slutten av januar 2017 og videreutdanningen hun skulle påbegynne i januar 2017. A mener hun ble bedt om å vurdere oppheving av sykemeldingen sin, slik at hun kunne jobbe fullt igjen rett over nyttår.

Etter en samtale med legen sin, ble A rådet til å forbli sykemeldt, men samtidig fortsette med den planlagte videreutdannelsen. Legen vurderte det slik at det var noe annet å være under utdanning enn å være i arbeid.

A videreformidlet disse opplysningene til C, men fikk beskjed om at hun ikke fikk fortsette utdannelsen. C skal ha uttalt at han ikke kan forsvare at A er i utdanning når hun samtidig er sykemeldt fra jobb. Legen til A sykemeldte henne 100 prosent etter dette, da tilbakemeldingen fra arbeidsgiver ble en stor påkjenning. A var på arbeid igjen den 27. februar 2017 med 60 prosent sykemelding som varte til 2. april 2017.

Bortsett fra bindingstid hos kommunen, påpeker A at det ikke er noen krav om forpliktelser til den som mottar stipend og innvilges videreutdanning i innvilgelsesbrevet. A har forståelse for at kommunen viser til Rikstrykdeverket sitt rundskriv, men mener at det avgjørende må være situasjonen i januar 2017, da hun ble nektet videreutdanning - ikke situasjonen i juni 2017.

Videre mener A at arbeidsgiver har forsømt sine oppfølgingsplikter. Hun mener sykemeldinger kunne vært unngått dersom hun hadde fått bedre oppfølging av arbeidsgiver. A mener at hun ikke har fått mer faglig oppfølging enn andre. Hun er faglig sterk og har fått tilbakemeldinger om det. Selv om hun var gradert sykemeldt hadde hun flest saker på kontoret, og gjorde en grundig jobb.

A avsluttet studiet i april som følge av at arbeidsgiver ikke avklarte sin forståelse av situasjonen. I et dialogmøte hos NAV i august 2017 hvor hennes fastlege og sjef var tilstede, ble det gjort klart at det er NAV som skal vurdere om en sykemeldt kan fortsette sitt studie etter folketrygdloven.

Tilretteleggingsplikten

A anfører videre at kommunen har brutt tilretteleggingsplikten. Argumentene for dette er at kommunen i sykemeldingsperioden ikke har vært i dialog med A.

Postadresse	Telefon:	E-post	Hjemmeside:
Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

A er uenig i at hun har fått spesiell tilrettelegging på grunn av private utfordringer og helse. A presiserer at arbeidsgiver er pliktig å møte på dialogmøte med NAV, og sende NAV skriv om oppfølging og tilrettelegging for sykemeldte. Dette er ikke gjort.

I juli ba A om et møte med personalavdelingen v/ D i B kommune. A ønsket oppfølging og at kommunen skulle se på muligheten for å gi henne en annen stilling i kommunen. Hun fikk beskjed om at personalavdelingen ikke kunne hjelpe henne, fordi det ikke forelå dokumentasjon på at hun var sykemeldt. A opplyste til personalavdelingen at hennes sjef ikke hadde møtt til dialogmøter med NAV, og heller ikke hadde vært i dialog med henne. D formidlet da at hun ville delta i neste dialogmøte, som var det tidligere omtalte møtet 31. august, men møtte ikke opp. I dialogmøtet skriver A at NAV uttrykkelig ba C om å skrive en oppfølgingsplan, som skulle sendes til henne for signering, og at dette måtte skje raskt.

Saken har alvorlige konsekvenser for A. Maksdato for sykemelding nærmer seg og hun har prøvd å skaffe seg annet arbeid. Hun må si opp stillingen i kommunen for å kunne få dagpenger fra NAV. Hun kan ikke gå tilbake til stillingen, fordi helsen hennes vil bli ytterligere redusert.

B kommune har i hovedsak anført:

Videreutdanningen

Kommunen avviser at de har diskriminert A. Kommunen har ikke nektet A å gjennomføre etterutdanningen, men har stilt spørsmål om det er riktig at studieutgiftene skal belastes kommunen. Kommunen stiller også spørsmål ved at de må betale lønn for studiedagene hvor A er helt eller delvis sykemeldt fra sine ordinære arbeidsoppgaver i kommunen. Kommunen viser til at dette ikke har vært praksis tidligere. Uavhengig av merbelastningen eller fraværets årsak har arbeidet knyttet til ansettelsesforholdet blitt gitt prioritet foran en videreutdanning. Kommunen har ikke bedt A ta denne utdanningen, dette er noe hun selv har tatt initiativ til. A har selv søkt og fått innvilget stipend for dette.

Kommunen henviser til Rikstrygdeverket sitt rundskriv § 8-4 om arbeidsuførhet, og mener at denne bestemmelsen støtter deres syn på saken. A har, med unntak av kortere perioder, vært sykemeldt fra 40 prosent til 100 prosent i perioden 14. oktober 2016 til og med brevets dato, 18. mai 2017. Av Rikstrygdeverkets rundskriv går det frem at studier og arbeidsuførhet kan kombineres hvis dette anses forsvarlig, og at dette særlig er aktuelt ved kortvarige sykemeldinger. I As tilfelle gjelder sykemeldinger i en periode på over seks måneder.

Kommunen viser også til sin egen praksis. I situasjoner hvor arbeidstakere har private utfordringer eller sykdom som gjør at de har redusert kapasitet, har det vært praksis at arbeidstakerne søker permisjon fra studiene for å gi prioritet til de primære oppgavene i kommunen. Ved ny oppstart av studiene vil det kommunale stipendet dekke disse. As nåværende sykemelding har varighet til 2. april 2017. Ved en eventuell forlengelse forventes at det ordinære lønnede arbeidet gis prioritet, og at hun må søke om permisjon fra studiene for en periode i samarbeid med fastlegen.

C var usikker på praksis i tilfeller hvor man er 100 prosent tilstede i et finansiert studie, der kommunen dekker både lønn under utdanningen og studieavgift, men er sykemeldt helt eller delvis fra arbeidsplassen. C skulle undersøke dette. Han hadde tidligere hatt andre ansatte i lignende situasjon som hadde tatt permisjon fra studiet. Kommunen presiserer at det aldri ble sagt at A skulle slutte i studiet eller ikke delta. Kommunen mener at det kun var muligheten for permisjon og regler for stipend som ble påpekt av C.

Tilretteleggingsplikten

Kommunen mener at klager har fått god faglig oppfølging av nærmeste leder, og spesiell tilrettelegging for private utfordringer og helseutfordringer. Kommunen var ikke informert om As kroniske lidelse og hennes ønske om bedre tilrettelegging. Kommunen skriver at de først ble gjort oppmerksom på situasjonen i e-post fra A av 6. mars 2017.

C har i påfølgende periode har hatt jevnlig dialog med A, uten at det har fremkommet noe nytt om hennes situasjon. A hadde i uke 8 en samtale med C om saksmengde og arbeidsbelastning. Kommunen skriver at C på slutten av samtalen nevnte at han ville drøfte praksis for sykemelding, permisjon med lønn og kommunalt stipend med ledelsen for å undersøke om det forelå retningslinjer for dette. C viste også til tidligere erfaringer der ansatte hadde søkt permisjon fra studiet og prioritert arbeidet.

Angående dialogmøtet 31. august 2017, skriver kommunen at A uttrykte at hun ikke vil tilbake til barnevernet i B.

Nemndas vurdering

Videreutdanningen

Nemnda er kommet til at B kommune ikke handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse overfor A i forbindelse med videreutdanningen.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven forbyr diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne, jf. § 5 første ledd. Med diskriminering menes direkte og

Postadresse	Telefon:	E-post	Hjemmeside:
Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

indirekte forskjellsbehandling som ikke er lovlig etter unntaksbestemmelsen i § 6 eller bestemmelsen om positiv særbehandling i § 7. Forskjellsbehandling er ikke i strid med diskrimineringsforbudet når den har et saklig formål, den er nødvendig for å oppnå formålet og det er et rimelig forhold mellom det man ønsker å oppnå og hvor inngripende forskjellsbehandlingen er for den eller de som stilles dårligere, jf. § 6.

Det følger av bevisbyrdereglene i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 30 at det skal legges til grunn at diskriminering har funnet sted hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det er skjedd diskriminering, jf. bokstav a, og den ansvarlige ikke sannsynliggjør at diskriminering likevel ikke har funnet sted, jf. bokstav b.

Det følger av nemndas praksis at en påstand om diskriminering ikke er nok til at nemnda 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. Det er klager som har bevisbyrden for at slike omstendigheter foreligger.

Partene er uenige om når kommunen fikk positiv kjennskap til As funksjonsnedsettelse. Det er dokumentert at kommunen senest 24. februar 2017 var informert om As kroniske sykdom. Det foreligger imidlertid ikke andre omstendigheter i saken som kan gi grunn til å tro at kommunen la vekt på hennes funksjonsnedsettelse i forbindelse med hennes videreutdanning. Nemnda er følgelig kommet til at det ikke er grunn til å tro at oppfordringen om delvis sykemelding fra videreutdanningen skyldtes As funksjonsnedsettelse.

Tilretteleggingsplikten

Arbeidstakere og arbeidssøkere med nedsatt funksjonsevne har rett til egnet individuell tilrettelegging av arbeidsplass og arbeidsoppgaver for å sikre at de 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. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 26 første ledd. Brudd på plikten til individuell tilrettelegging etter § 26 regnes som diskriminering, jf. § 12 første ledd.

Retten gjelder tilrettelegging som ikke innebærer en uforholdsmessig byrde. Ved vurderingen av om tilretteleggingen innebærer en uforholdsmessig byrde skal det særlig legges vekt på tilretteleggingens effekt for å nedbygge funksjonshemmende barrierer, og de nødvendige kostnadene ved tilretteleggingen og virksomhetens ressurser, jf. § 16 andre ledd, § 17 andre ledd og § 26 andre ledd. Bevisbyrdereglene etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 30 gjelder tilsvarende for spørsmål om brudd på tilretteleggingsplikten.

Postadresse	Telefon:	E-post	Hjemmeside:
Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

A var, med unntak av to uker i november 2016 og to uker i mars 2017, sykemeldt fra 40 prosent til 100 prosent i perioden 14. oktober 2016 til og med 18. mai 2017.

Fra 24. februar 2017 hadde kommunen positiv kunnskap om As kroniske sykdom. Kunnskapen om sykdommen, samt As lange sykefravær, tilsier at kommunen hadde en ekstra oppfordring om å undersøke nærmere og sette i verk tiltak for å tilrettelegge for A. Nemnda er kommet til at det foreligger grunn til å tro at kommunen handlet i strid med sin tilretteleggingsplikt.

Bevisbyrden går dermed over på kommunen, som må sannsynliggjøre at de likevel tilrettela i tråd med plikten. Kommunen kan ikke dokumentere gjennomførte samtaler og tiltak for å tilrettelegge arbeidet for A. A anfører at NAV i møte 31. august 2017 krevde at kommunen utarbeidet en oppfølgingsplan. Kommunen anfører at A i samme møte sa at hun ønsket å slutte. Det foreligger ikke referat fra møtet.

Selv om arbeidsgiver ikke har gjennomført en ideell prosess for tilrettelegging, medfører ikke det i seg selv at nemnda kan konkludere med at tilretteleggingsplikten er brutt. Tilretteleggingsplikten utløses der behovet for tilrettelegging er av en viss styrke og varighet. Plikten innebærer at arbeidsgiver skal gjøre det som er praktisk og økonomisk mulig for å sikre at arbeidstakere med funksjonshemming gis de samme vilkår som funksjonsfriske. Plikten avgrenses av det som er uforholdsmessig byrdefullt.

Nemnda mener at saken bærer preg av manglende dokumentasjon fra kommunens side, og dette underbygger at kommunen innledningsvis i saken ikke forstod sakens alvor. Det har imidlertid vært avgjørende for nemndas vurdering at kommunen hadde positiv kunnskap om As situasjon fra 24. februar 2017, og at kommunen fra det tidspunktet hadde en sterk oppfordring til å handle. Kommunen har ikke dokumentert at det på noe tidspunkt har vært gjennomført oppfølgingsamtaler med A. Nemnda har følgelig kommet til at kommunen handlet i strid med sin tilretteleggingsplikt.

A har fått delvis medhold i sin klage.

Nemndas avgjørelse er enstemmig.

Sak 5/2018

Diskrimineringsnemnda har gitt følgende uttalelse:

B kommune handlet ikke i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse overfor A.

Diskrimineringsnemnda har fattet følgende vedtak:

B kommune handlet i strid med sin tilretteleggingsplikt overfor A.

Ivar Danielsen

Møteleder

Birthe Eriksen

Ingunn Fornes

Postadresse

Postboks 208 Sentrum
5804 Bergen

Telefon:

(+47) 90933125

E-post

post@diskrimineringsnemnda.no

Hjemmeside:

www.diskrimineringsnemnda.no