

Til rette vedkommende

**Vår ref.**

10/1197-17 /SF-472, SF-514.7, SF-711, SF-821, SF-902 /

**Dato:**

26.04.2011

**Anonymisert versjon av ombudets uttalelse**

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til klage av 25. juni 2010 fra A.

A hevder at C ikke har tilrettelagt slik at hun kunne beholde arbeidet som arkivmedarbeider.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har kommet fram til at C ikke har handlet i strid med tilretteleggingsplikten i tidligere arbeidsmiljøloven § 13-5 og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 første ledd.

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse kan bringes inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Fristen er tre uker fra partene har mottatt dette brevet, se vedlagte orientering.

Med vennlig hilsen

May Schwartz  
seniorrådgiver

Cathrine Sørlie  
rådgiver

Vedlegg:           1. Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse  
                      2. Orientering om at uttalelsen kan bringes inn for Likestillings- og  
                      diskrimineringsnemnda

Kopi:                B ved C

Saksbehandler: Cathrine Sørlie

## OMBUDETS UTTALELSE

---

### Sakens bakgrunn

A ble ansatt som arkivmedarbeider i C 25. april 2005. Den 23. juni og 9. september 2005 ble det holdt oppfølgingsmøter angående ansettelsen. I referatene framgår det at begge parter da var tilfredse med arbeidsforholdet.

I 2006 startet A turgruppe for kollegaene.

Den 27. mars 2006 og 25. oktober 2007 ble det gjennomført medarbeidersamtaler med A. Det går fram av referatene at hun da var fornøyd med arbeidet og arbeidsplassen.

Arkivmedarbeiderne klaget på lederen sin i 2007. Partene er ikke enige om utfallet av klagen.

A ble hundre prosent sykmeldt med diagnosen bipolar lidelse den 23. juni 2008 til 21. juli 2008. Deretter var hun femti prosent sykmeldt fra og med 21. juli til og med 5. august 2008. Den 5. august inviterte seksjonsleder A til seks ukers oppfølgingssamtale. Formålet med samtalen var å avklare behov for oppfølgingsplan. A informerte leder om at hun slet med depresjon. Fastlegen og sykepleier var på ferie.

Fra 6. august 2008 var hun hundre prosent sykmeldt fram til 30. juni 2009.

Den 19. desember 2008 ble det holdt dialogmøte 2 hos Nav E. Den 30. april 2009 ble det holdt nytt møte hos Nav E.

Fra 1. juli 2009 gikk hun over på rehabiliteringstiltak i regi av Nav. Den 1. august 2010 ble A innvilget permanent uføretrygd.

### Partenes syn på saken

#### A:

A hevder at C unnlot å tilrettelegge for henne slik at hun kunne beholde arbeid. Arbeidsgiver utarbeidet aldri noen oppfølgingsplan for As tilbakeføring til arbeidet, og hun fikk heller ikke anledning til å komme med sine innspill om behov for tilrettelegging. Da hun forsøkte å vende tilbake med femti prosent sykmelding, ble hun enda sykere fordi det ikke var tilrettelagt for henne.

A informerte arbeidsgiver om sin depresjon for å gjøre det lettere for virksomheten å tilrettelegge for henne. As håp var at de skulle drøfte funksjonsevnen hennes og behovet for tilrettelegging. Partene fikk aldri til en slik dialog. Da hun vendte tilbake til arbeidet 21. juli, fikk hun en svært tøff mottakelse. I perioden 23. juni til 21. juli var A åpen om depresjonen sin. Den mandagen hun vendte tilbake, følte hun seg trygg på at leder hadde skaffet seg informasjon om hva en depressiv lidelse innebar og hvordan man som leder skal forholde seg i en slik situasjon. I dag er hun overbevist om at dersom leder hadde innhentet informasjon om bipolar lidelse/depresjon fra sakkyndige hadde hun vært i hundre prosent stilling fremdeles.

A hevder arbeidsgiver har overlatt ansvaret for oppfølgingen av henne til bedriftslegen.

Den 5. august 2008 ble hun innkalt til oppfølgingsamtale med leder. Han var brysk og autoritær og mente hun måtte bidra etter beste evne for å fungere normalt. A beskriver dette som en irettesettelsessamtale.

Den 6. august møtte A til en akutttime og ble sykmeldt 100 %. Legen mente hun var på grensen til en depressiv psykose. Hun underrettet leder etter legekonsultasjonen. A oppfattet at leder da ble irritert.

En kollega i arkivavdelingen ble sykmeldt ett og et halvt år etter A. Hun fikk tilbud om omplassering til en annen avdeling i samme etat.

A kan ikke erindre at medarbeiderne i arkivet ga noen positiv tilbakemelding til avdelingsdirektøren.

Det er ukjent for A at leder fikk klage på hygienens hennes og uakseptabel adferd fra kollegaer i samme etasje. Leder tok imidlertid opp at noen hadde reagert på As hvitløksspising.

I utgangspunktet var det meningen at A skulle tilbake til etaten. Problemet var hele tiden at leder ikke tilrettela for henne. I telefonsamtalene utover høsten nevnte han ikke tilrettelegging. A informerte ham om at hun hadde fått diagnosen bipolar lidelse. Leder visste ikke engang hva dette var.

Leder ringer av og til for å høre hvordan det går og når hun kommer tilbake. På det tidspunktet er hun for syk til å ta opp kampen. Leder nevnte ikke tilrettelegging.

Arbeidsgiver mente problemene ikke ble løst ved å flytte A til en annen avdeling. A mener hun blir ansvarliggjort for alle problemene.

På dialogmøte den 19. desember 2008 fikk hun ingen signaler fra arbeidsgiver om at de var villige til sette i verk tiltak. På møtet la hun fram kopi av innkallingsbrev til spesialist, slik at arbeidsgiver var klar over at hun var i gang med behandling. Arbeidsgiver sa at det ikke lot seg gjøre å omplassere henne. På det tidspunktet var A glad for ikke å bli presset tilbake da hun var opptatt med å bygge opp helsen. Arbeidsgiver ville kun hjelpe med en overføring til D. A reagerte også på at bedriftslegen ble omtalt som oppfølgingsansvarlig overfor Nav i stedet for arbeidsgiver.

#### B ved C:

Høsten 2007 ble leder oppmerksom på at kollegaer i samme etasje klaget seg imellom over As dårlige hygiene. I den forbindelse ble uakseptabel adferd påtalt. Leder tok opp problemet med A.

Leder kontaktet HR-stab for bistand etter en sykefraværsoppfølgingsamtale med A 5. august 2008. Hun fortalte leder at hun var deprimert. Personalsjef kontaktet BHT for bistand. A fikk tilbud om samtaler med bedriftslegen og uttrykte tilfredshet med dette. Ifølge bedriftslegen var hun åpen om helseplager, medisinsk utredning og behandling samt diagnose i de konfidensielle samtalene med ham.

Det har framgått av sykmeldingene fra behandlende lege og samtaler med bedriftslegen at det ikke har vært medisinsk sett mulig for A å være i tilrettelagt arbeid eller aktivitet i sykmeldingsperioden. Det ble heller ikke foreslått at hun skulle prøve seg i arbeid. Tilstanden til A var slik at det ikke var mulig å komme tilbake til arbeid. C påberoper seg unntaksregelen. C hadde som utgangspunkt at A ville komme tilbake til sin stilling i arkivet etter endt behandling.

Det har vært et samarbeid mellom bedriftslegen, personalkontoret og A om mulige arbeidsmessige endringer. Etatens vurdering var at arbeidsoppgavene i arkivet var passende i forhold til hennes kompetanse og at arbeid i en ny enhet fort ville føre til de samme problemene når det gjelder kollegaer, sosialt fellesskap og ledelse. I samtaler ga A uttrykk for at hun ikke ønsket å komme tilbake til etaten. I regi av Nav har hun deltatt på "Vilje viser vei"-prosjektet, som hadde som mål å avklare arbeidsevnen hennes. Parallelt ble et forslag fra A og bedriftslegen om å søke lønnstilskudd til å arbeide ved D på E drøftet i møte med Nav.

C har avtale med NSB BHT. Bedriftslege F, spesialist arbeidsmedisin, er etatens hovedkontakt og en viktig bidragsyter i etatens vernetjeneste. Han deltar på etatens arbeidsmiljøutvalgsmøter og underutvalg. En sentral oppgave for bedriftshelsetjenesten er praktisk bistand i arbeidet med tilrettelegging for sykmeldte

medarbeidere. Bistanden kan bestå i å foreta funksjonsvurderinger, deltakelse i oppfølgingsamtaler med den sykmeldte og leder og dialogmøte hos Nav.

I henhold til Cs rutiner for sykefraværsoppfølging inviterte seksjonsleder A til seks ukers oppfølgingsamtale den 5. august 2008. A informerte om at hun slet med depresjoner. Hun skulle forsøke å få time hos legevakten neste dag.

Seksjonsleder kontaktet personalkonsulent for bistand. Alle ledere med personalansvar i etaten er tildelt en fast personalkonsulent som bistår med råd i arbeidet med å følge opp sykefravær og andre personalrelaterte saker. Ved behov bistår konsulenten i oppfølgingsmøter og dialogmøter. Gjennom samtaler med A var personalkonsulenten kjent med at hun over tid hadde opplevd seg isolert i arbeidsmiljøet og opplevde arbeidssituasjonen som vanskelig. Mulige tiltak ble vurdert. Beslutningen om å konsultere bedriftslegen ble tatt på bakgrunn av kjennskap til den begrensede hjelp som tilbys hos legevakten sommerstid og etatens behov for faglig bistand.

I samtale med personalkonsulenten 8. august 2008 ga A sitt samtykke til å møte bedriftslegen. Første samtale ble gjennomført 13. august 2008. Etter denne samtalen formidlet bedriftslegen til etaten at A var for syk til å delta på oppfølgingsamtaler og at behandlingen kom til å være tidkrevende. A ga uttrykk for at hun verdsatte kontakten med bedriftslegen. Arbeidsgiver valgte å opprettholde kontakten med A gjennom bedriftslegen fram til hun ble frisk nok til å møte leder og medvirke til utarbeidelse av oppfølgingsplan.

I samtaler høsten 2008 forsøkte bedriftslegen uten hell å få A med på møte med leder. Etaten fikk en klar forståelse for at A ikke var i stand til å oppfylle sin medvirkningsplikt og avventet videre forsøk på å gjennomføre oppfølgingsamtale. Det har derfor ikke vært mulig å utarbeide oppfølgingsplan eller tilrettelegge for henne. Leder hadde regelmessig telefonkontakt med A. Det ble også holdt møter hos Nav E.

Den 2. juni 2009 mottok personalkonsulenten e-post fra A om at hun skal delta i prosjektet Vilje viser vei i regi av Nav og at hun i samarbeid med legen er i ferd med å søke [...] pensjonsforsikring om midlertidig uførepensjon. C vurderte informasjonen som en ytterligere bekreftelse på at fastlegen ikke anså henne som ferdig attført.

## **Rettslig grunnlag**

Ombudet kan gi uttalelse om hvorvidt et forhold er i strid med bestemmelsene i arbeidsmiljøloven og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 andre ledd nr. 3 og 4.

Tilretteleggingsplikten ble innført i arbeidsmiljøloven § 54 F ved lovendring 1. mai 2004. Bestemmelsens materielle innhold ble senere videreført i arbeidsmiljøloven § 13-5, jf. ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 327, og fra 1. januar 2009 i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 første ledd.

Den tidligere bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 13-5 slår fast at arbeidsgiver så langt det er mulig skal iverksette nødvendige tiltak for at arbeidstaker med funksjonshemming skal kunne få eller beholde arbeid, utføre og ha fremgang i arbeidet og ha tilgang til opplæring og annen kompetanseutvikling. Dette gjelder ikke dersom tiltakene vil innebære en uforholdsmessig stor byrde for arbeidsgiver.

Arbeidsgiver skal foreta rimelig individuell tilrettelegging av arbeidsplass og arbeidsoppgaver for å sikre at en arbeidstaker eller arbeidssøker 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. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 første ledd. Brudd på plikten til individuell tilrettelegging av arbeidsplass og arbeidsoppgaver regnes som diskriminering, jf. § 12 sjette ledd.

## **Ombudets vurdering**

Den påstått manglende individuelle tilretteleggingen av arbeidet fant sted i tidsrommet fra sykmeldingen i juni 2008 og fram til innvilgelsen av permanent uføretrygd i august 2010.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven trådte i kraft 1. januar 2009 og gjelder således bare delvis for det aktuelle forholdet. Likebehandlingskapittelet i arbeidsmiljøloven, herunder plikten til individuell tilrettelegging i tidligere § 54 F trådte i kraft 1. januar 2004. Den 1. januar 2006 ble tilretteleggingsplikten videreført i arbeidsmiljøloven § 13-5. Det er et poeng for ombudet at det tidligst var kjent for arbeidsgiver at A hadde bipolar lidelse og dermed behov for tilrettelegging i juni 2008. Ombudet har derfor vurdert saken både etter bestemmelsen i tidligere arbeidsmiljølov § 13-5, og etter bestemmelsen i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 første ledd for den delen av forholdet som fant sted etter 1. januar 2009.

Formålet med § 13-5 var å sikre like muligheter for funksjonshemmede i arbeidslivet, ikke å gi særlige rettigheter, jf. ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 327. For å oppnå like muligheter kreves det at arbeidsgiver iverksetter konkrete tiltak tilpasset den enkeltes situasjon. Det overordnede formålet med forbudet mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne er nedfelt i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 1. Loven skal fremme likestilling, sikre like muligheter og hindre diskriminering. Siktemålet med § 12 er å få eller å beholde arbeid på lik linje med andre.

Funksjonshemming var ikke nærmere definert i arbeidsmiljøloven. I ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 328 legges følgende forståelse av begrepet til grunn:

”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.”

Nedsatt funksjonsevne er ikke definert i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. I ot.prp. nr. 44 (2007–2008) side 90-91 framgår det at diskrimineringsgrunlaget omfatter nedsatte fysiske, psykiske og kognitive funksjoner. Det er ikke stilt bestemte krav til varighet, men er avgrenset mot forbigående og/eller bagatellmessige forhold, jf. ot.prp. nr. 44 (2007–2008) side 251.

Ombudet slår på bakgrunn av ovennevnte fast at As diagnose, bipolar lidelse, er å anse som en funksjonshemming i § 13-5 sin forstand og en nedsatt funksjonsevne etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 første ledd. A fikk diagnosen bipolar lidelse i juni 2008. Hun orienterte arbeidsgiver tidligst i juni 2008 og senest i møte 5. august 2008. Ombudet legger til grunn at B ved C hadde en tilretteleggingsplikt overfor A tidligst fra juni 2008. Før dette tidspunktet er det blant annet beskrevet konflikter med leder og kollegaer. Arbeidsgiver hadde på dette tidspunktet ikke kjennskap til As nedsatte funksjonsevne. Disse forholdene vil derfor ikke være en del av ombudets videre vurdering.

Spørsmålet er om B ved C har overholdt sin plikt til å tilrettelegge arbeidet overfor A etter at den fikk kjennskap til at hun hadde bipolar lidelse.

I Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak 21/2007 uttalte nemnda blant annet følgende om arbeidsgivers tilretteleggingsplikt etter arbeidsmiljøloven § 13-5:



”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.”

Arbeidsgiver forsøkte å gjennomføre et oppfølgingsmøte med A i august 2008. Møte ble ikke gjennomført etter planen. Ombudet anser her arbeidsgivers initiativ for å være et første forsøk på å vurdere situasjonen. Da dette ikke lot seg gjennomføre, ble bedriftshelsetjenesten koplet på.

Ombudet mener det er uheldig at arbeidsgiver ikke har tatt initiativ til å sette seg inn i hva As sykdom innebærer og hva slags tilrettelegging som generelt sett vil være nødvendig. På den annen side har det her vært vanskelig for arbeidsgiver å vurdere hva som konkret kan gjøres for å tilrettelegge for A i og med at beskjeden fra bedriftslegen har vært at hun ikke er i stand til å gjennomføre slike samtaler. A har imidlertid vist til at hun har hatt jevnlig samtaler med arbeidsgiver uten at tilretteleggig har blitt nevnt. I tillegg er det gjennomført minst ett møte med Nav hvor begge parter deltok. Det finnes ikke referat fra møtet, men det synes uomtvistet at spørsmålet om omplassering ble tatt opp. Arbeidsgiver mener de samme utfordringene ville oppstå ved en eventuell omplassering. Vurderingen omkring hvorfor en eventuell omplassering ikke ville være en relevant form for tilrettelegging er ikke konkretisert.

Det skal fortrinnsvis tilrettelegges slik at arbeidstakeren gis anledning til å fortsette sitt vanlige arbeid. Plikten kan imidlertid også innebære organisatoriske løsninger eller annet type arbeid innenfor virksomheten, jf. ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 327-328.

Ombudet har vært i tvil om vurderingen. Svakhetene ved arbeidsgivers oppfølging er at det framstår som om C ikke har satt seg inn i hva diagnosen innebærer. Videre at arbeidsgiver uten å sette seg inn i diagnosen eller gjennom samtale med A har avvist at en omplassering vil være relevant tilrettelegging.

Ombudet har i sin vurdering lagt betydelig vekt på arbeidsgivers beslutning om å involvere bedriftslegen og arbeidsgivers tiltro til hans faglige råd i saken. Etaten har særlig framhevet at As sykmeldinger ikke åpner for arbeidsaktivitet, og at bedriftslegen har fortalt arbeidsgiver at A ikke vil være i stand til å gjennomføre oppfølgingssamtaler. Den nødvendige forutsetningen for relevant tilrettelegging om

dialog med arbeidstaker synes dermed ikke å være til stede. Det har riktignok funnet sted telefonsamtaler mellom A og arbeidsgiver i sykmeldingsperioden. Ombudet mener likevel ikke arbeidsgiver kan klandres for ikke å ta opp spørsmålet om oppfølging og tilrettelegging når bedriftslegen synes å ha frarådet dette.

Ombudet har på denne bakgrunn kommet til at arbeidsgiver ikke har handlet i strid med plikten til tilrettelegging i tidligere arbeidsmiljøloven § 13-5 og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 første ledd.

### **Konklusjon**

C har ikke handlet i strid med plikten til å foreta individuell tilrettelegging av arbeidsplass og arbeidsoppgaver i tidligere arbeidsmiljølov § 13-5 og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 første ledd.

Oslo, 21.02.2011

Sunniva Ørstavik  
likestillings- og diskrimineringsombud