



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Vår ref.:

11/2335- 31- HJE

Dato:

02.01.2013

Sammendrag og anonymisert versjon – kommune handlet ikke i strid med plikten til individuell tilrettelegging.

Klager hevder at arbeidsgiver ikke har oppfylt sin tilretteleggingsplikt slik at hun kunne beholde sin stilling som familiekonsulent i kommunen, og ved at kommunen ikke har tilrettelagt for annet arbeid.

Ombudet er kommet til at arbeidsgiver Y kommune ikke har handlet i strid med plikten til individuell tilrettelegging etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 første ledd overfor klager. Ombudet har særlig lagt vekt på at det var enighet om at hun ikke kunne utføre oppgavene i familiekonsulent stillingen. Arbeidsgiver har også gjort det de kan for å forsøke å finne andre arbeidsoppgaver til arbeidstakeren. Ombudet understreket at tilretteleggingsplikten ikke er ment å strekkes så langt at den forplikter arbeidsgiver til opprette en ny stilling dersom det ikke er et behov, eller ta arbeid fra andre for å lage en tilpasset stilling til arbeidstakeren.

Saksnummer: 11/2335

Lovgrunnlag: diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12.

Dato for uttalelse: 19. desember 2012.

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

Saken gjelder spørsmål om individuell tilrettelegging i arbeidslivet.

Sakens bakgrunn bygger på partenes skriftlige redegjørelser med vedlegg.

X er utdannet familieterapeut og har jobbet som familiekonsulent i 50 prosent stilling i Y kommune avdeling Rådgivning siden 2007. X har en kneskade i høyre kne. Den 28. januar 2009 ble X sykemeldt 60 prosent som følge av en kneproteseoperasjon. Den 24. februar ble sykemeldingen utvidet til 100 prosent. Hun gjennomførte en ny operasjon i 2010 for å fjerne arrvev og få økt bevegelighet. Fra januar 2010 mottok hun arbeidsavklaringspenger fra NAV (AAP). Hun har fremdeles smerter og begrenset bevegelsesmulighet, og hun kan kun gå korte avstander.

X hadde jevnlige samtaler med nærmeste leder og NAV under sykemeldingsperioden. Den 1. januar 2011 ble det foretatt en omorganisering i kommunen og X sin stilling ble underlagt Barne- og familieenheten(BFE).

Våren 2011 var X klar til å komme tilbake i arbeid i en 20 prosent stilling som familiekonsulent. BFE utarbeidet en «opplæringsplan– arbeidspraksis i ordinær virksomhet» og «registreringsskjema for tiltaksarrangører» i samarbeid med X, ansattes representant og NAV 27. mai 2011. Arbeidsplanen skulle gjennomføres over en tre måneders periode som et arbeidsavklaringstiltak. I henhold til planen skulle X bistå/jobbe i mottak med råd og veiledning, samt bistå/jobbe sammen med familiekonsulentene i enkeltsaker. Målet med arbeidspraksisen var at X skulle komme tilbake i 50 prosent stilling som familiekonsulent.

X startet i arbeidspraksis den 14. juni 2011. Hun ba om tre tilretteleggingstiltak; arkivskap på eget kontor, parkeringsplass i kjelleren, og opplæring på mottaksavdelingen. Det er enighet om at kommunen ikke innfridde disse tilretteleggingsønskene.

X begynte etterutdanning i kommunikasjon på A høyskole i august 2011 etter avtale med NAV. Hensikten med etterutdanningen er å få kompetanseheving til stilling som familiekonsulent og eventuelt andre stillinger i kommunen. X fikk avslag på søknad om permisjon uten lønn for studiene.

X tok initiativ til samtale med arbeidsgiver i september, etter tre måneders arbeidspraksis, fordi hun ikke var tilfreds med tilretteleggingen i arbeidspraksisen. Den 22. september 2011 ble det avholdt et møte mellom X og nærmeste leder etter anmodning fra X. Det er ikke skrevet referat fra møtet.

Det ble avholdt et nytt møte med X, arbeidsgiver, NAV, Hovedverneombud og HR-avdelingen den 13. oktober 2011 og den 24. november 2011. I referatet fra 13. oktober 2011 står det at X meldte fra til leder at hun ikke vil kunne komme tilbake i arbeid i 50 prosent stilling som familiekonsulent, men hun ønsket å diskutere alternative arbeidsoppgaver. Videre står det at det blir for store krav til fysisk bevegelse når det gjelder møter ute av huset og lange avstander på arbeidsplassen. Videre står det at:

«Arbeidsgiver ser ikke at enheten har ledige ressurser til å opprette en ny 50 prosent stilling. De stillingene som er ledige i enheten er ikke arbeidstager kvalifisert for og det kreves høy grad av fleksibilitet til å være på barn og unges arenaer. Etterutdanningen X tar anses ikke til å gjøre henne kvalifisert til alternative stillinger i enheten. X gir uttrykk for at hun i liten grad ønsker en merkantil stilling.»

Det ble avtalt et nytt møte i oktober for å diskutere omstillinger i andre virksomheter i kommunen.

Den 2. februar 2012 ble det avholdt et møte med X, NAV og arbeidsgiver. I referatet står det følgende:

«Kommunen har 25 personer på omstilling og har i dag ikke et tilbud om stilling til X per dags dato. Virksomheten har derfor blitt bedt om å ytterligere forsøke å finne et tilbud til X. Virksomhetsleder informerer om at vi nå har fått en ledig merkantil stilling da en har søkt om permisjon. X får tilbud om å starte umiddelbart en dag i uken og så øke på til 50 %.

X informerer om at hun ikke opplever at virksomheten har lagt tilstrekkelig til rette for henne i forhold til å gi en tilpasset arbeidssituasjon...

X ønsker betenkningstid på hvorvidt hun tar i mot tilbudet om en merkantil stilling. Det avtales at hun gir en tilbakemelding innen 3 uker fra dags dato. Hun blir anbefalt av NAV å hvorvidt hun ønsker å søke ytterligere permisjon opp mot hvorvidt hun ønsker å takke ja til den merkantile stillingen.»

Den merkantile stilling innebar at X skulle bistå ekspedisjonen begge steder, arkivere, ta telefonen og drive postbehandling. Hun må arbeide på to forskjellige steder i kommunen. Stillingen er permanent og innebærer at hun har en kveldsvakt i uken til kl. 20 00 i forbindelse med Helsestasjon for ungdom. X tok ikke i mot tilbudet om den merkantile stillingen fordi hun mente det ville skape liten tilhørighet å jobbe på to steder og hun ønsket ikke kveldsvakt. HMS-rådgiver orienterte X per telefon den 19. mars 2012 om at den merkantile stillingen kan bli knyttet til en arbeidsplass, samt at de vil søke bistand fra bedriftshelsetjenesten. X takket likevel nei til stillingen.

Partenes syn på saken

X:

X hevder at Y kommune ikke har oppfylt sin tilretteleggingsplikt. I forbindelse med hennes forsøk på å komme tilbake på arbeid, opplevde hun at arbeidsgiver viste manglende vilje for å tilrettelegge hennes arbeidssituasjon. X påpeker at Y kommune er en IA bedrift, og at kommunen dermed er forpliktet til å tilrettelegge for arbeidstaker ved sykefravær.

Tilrettelegging i stillingen som familiekonsulent

X opplever at ingen av tiltakene i opplæringsplanen som ble utarbeidet, er oppfylt, og at arbeidsgiver heller ikke imøtekom hennes konkrete ønsker om tilrettelegging.

Da hun kom tilbake på jobb i 20 prosent stilling etter sykemeldingen hadde hun tre tilretteleggingsønsker, 1) parkeringsplass i garasjeanlegg i kjelleren, 2) arkiv på eget kontor, 3) opplæring på mottak. Ingen av de foreslåtte tiltakene ble innfridd. X måtte parkere utenfor jobben. Dette fungerte om morgenen da det stort sett er ledig parkeringsplasser, men det er vanskelig å finne ledig parkeringsplass når hun kommer tilbake fra eksterne møter. Dette fører til at hun må gå lenger enn nødvendig noe som vil være belastende for kneet. De andre ansatte i BFE parkerer i et parkeringshus som ligger et stykke unna kontoret, men det er for

langt unna for X. Arkivet ble ikke flyttet til kontoret. Flere ansatte fikk likevel lov til ha sine arkiv på egne kontorer.

X mener at kommunen heller ikke fulgte opp oppfølgingsplanen som ble utarbeidet av NAV i samarbeid med X og arbeidsgiver. Når det gjelder oppgaven om å bistå de andre familiekonsulentene er hun enig i at det ikke var mulig. Den type arbeid er svært relasjonsbetinget overfor familiene, og det er viktig med god oversikt i sakene. Det ble derfor vanskelig å utføre enkeltoppdrag og være stedfortreder for andre familiekonsulenter slik som avtalt i opplæringsplanen.

Hun fikk imidlertid ikke opplæring på mottak som avtalt. Hun reagerer på at det ble inngått avtale om opplæring på mottak dersom det aldri var intensjonen at hun skulle jobbe der. Hun fikk heller ikke beskjed om at hun ikke var kvalifisert til å sitte i mottak. Dette ble først et tema på møtet i september. X mener hun er kompetent til å jobbe i mottak og viser til sin arbeidserfaring som familiekonsulent. En av arbeidsoppgavene hennes var å veilede familiene som søkte om kommunale tilbud. Hun hadde også veiledningssamtaler med foreldre som hadde barn med nedsatt funksjonsevne.

X mener at arbeidsgiver i møtet 22. september uttrykte motvilje mot å tilrettelegge for henne i mottak på grunn av muligheten for at hun kunne bli syk, og fordi hun startet på etterutdanning. Hun mener at hun ble forespeilet mulighet for alternativ jobb i mottak i januar 2011, i samtale med arbeidsgiver. X påpeker at arbeidsgiver beklaget manglende opplæring i møtet i oktober.

Tilrettelegging for andre oppgaver

Kommunen har ikke vurdert hennes tilretteleggingsbehov i den merkantile stillingen. Hun har ikke blitt spurt om hva slags tilrettelegging hun har behov for. Den tilbudte jobben vil bety at hun må bevege seg mellom to etasjer i en smal vindeltrapp med en branndør i begge ender. Dette er umulig siden hun er avhengig av krykker. Hun tok det opp på møte 12. mars 2012 og arbeidsgiver skal da ha sagt at sånn er det bare.

X er uenig i at hun ikke har kompetanse til å inneha en annen stilling i BFE. Hun opplever at kommunen motarbeider hennes ønske om kompetanseheving, herunder en påbegynt deltids etterutdanning ved høyskolen i Z.

Hun har ikke fått negative tilbakemeldinger på sin arbeidsutførelse.

X fikk ikke delta på et kurs om habilitering for barn og unge i 2011 som alle i teamet på ti stykker skulle på. Hun fikk beskjed om at hun ikke var prioritert til kurset. Hun fikk heller ikke invitasjon til julebord og to dagers seminar.

Y kommune:

Y kommune mener at de har overholdt sin tilretteleggingsplikt overfor X.

Stillingen som familiekonsulent innebærer at man må reise ut til bruker/familie og gi bistand i familiens hjem, samt delta i møter med andre faginstanser. Det er ikke mulig å tilrettelegge slik at man ikke reiser ut til familiene, eller deltar i møter utenfor kontorstedet. Arbeidsgiver er av den oppfatning at X er enig i denne vurderingen.

Mottaket ble opprettet 20. mai 2011 i forbindelse med ny omorganisering. Hensikten med mottaket er å tilby innbyggerne i kommunen felles tjenester for barn og unge. X har i møte med arbeidsgiver bedt om permanent tilrettelegging i en 40 prosent stilling tilknyttet mottaket i Barne- og familieenheten. På det tidspunktet da X ytret ønske om en stilling i mottaket var tilbudet nytt og rutiner under utprøving.

I arbeidspraksisperioden fikk X oppgaver i mottaket som tilsvarte 20 prosent av hennes 50 prosent stilling, altså en 10 prosent stilling. Målsetningen var at X skulle komme tilbake til sin opprinnelige stilling som familiekonsulent, i 50 prosent. Det viste seg etterhvert at det var vanskelig å gjennomføre en systematisk faglig opplæring.

Tilretteleggingen var midlertidig på bakgrunn av avtalen med NAV. X ble ikke lovet en stilling i mottaket. Etableringen av mottaket ble gjennomført uten tilførsel av nye stillinger i virksomheten og det var derfor ingen åpning for å tilby X en stilling ved mottaket. Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt går ikke så langt at arbeidsgiver er forpliktet til å opprette en ny stilling.

For å sikre kontinuitet i tilbudet ble personalet til mottaket hentet fra de ressursene som var i virksomheten. For å sikre en faglig forsvarlig tjeneste er mottaket betjent av psykologer, barnevernspedagoger, helsesøstre, familieveileder som i tillegg har veiledningskompetanse. X er dermed ikke kompetent til stillingen.

Det ble overflyttet en person fra den merkantile avdelingen, men det var kun en utprøving i forbindelse med arbeidsgivers øvrige personalforvaltning. Utprøvingen skulle ikke endre på sammensetningen ved mottaket.

Y kommune har i 2011 hatt 25 omstillingskandidater til vurdering. Per dags dato er det 18 omstillingskandidater som av helsemessige årsaker ikke kan komme tilbake til ordinær jobb. Alle ledige stillinger i kommunen blir vurdert av omstillingsutvalget opp mot aktuelle omstillingskandidater før de lyses ut. Omstillingsutvalget består av to HMS – rådgivere i HR avdelingen og to hovedtillitsvalgte. X ble fortløpende vurdert til andre ledige stillinger. I løpet av høsten 2011 og våren 2012 ble det ikke meldt inn egnede stillinger. Virksomhetsleder i barne- og familieenheten ble på nytt henstilt til å vurdere muligheter i egen enhet. HMS-rådgiver orienterte X om dette per telefon.

X ble tilbudt en 50 prosent merkantil/administrativ stilling i BFE den 2. februar 2012 som hun kunne tiltre umiddelbart. Kommunen mener at det er et godt tilbud. Dette er en stilling som X var kompetent til, og hvor hensynet til fysisk tilrettelegging kan ivaretas på en god måte. Kommunen vurderte andre muligheter for en bedre fysisk tilrettelegging ved at X er tilknyttet et arbeidssted i BFEs lokaler. Det ble også opplyst at de ville søke bistand fra bedriftshelsetjenesten for å vurdere de fysiske tilretteleggingstiltak konkret. Ettersom X avviste tilbudet fikk de ikke diskutert den fysiske tilretteleggingen.

X er ikke kompetent til andre stillinger. Samtlige stillinger i enheten bortsett fra de merkantile stillingene, krever minimum bachelorgrad, og/eller mastergrad. Utdanningen X ønsket permisjon til vil heller ikke gjøre henne kompetent til andre stillinger i kommunen.

Hun fikk avslag på utvidet permisjon fordi tidspunktet var uheldig da hun skulle tilbakeføres til arbeidet, samtidig som virksomheten var i en krevende etableringsfase.

X har anledning til å parkere på egen plass for funksjonshemmede foran lokalene til BFE. Dette har vært både praktisk og hensiktsmessig når hun jobber i en vesentlig lavere stillingsprosent. Dersom X kommer tilbake i høyere stillingsprosent vil det bli tilrettelagt for en parkeringsplass i kjelleren.

På grunnlag av sensitive opplysninger kan man ikke ha arkivskap på kontoret.

X fikk ikke delta på kurs for familiekonsulentene fordi hun på dette tidspunktet hadde gitt beskjed om at hun ikke lenger kunne fungere i stillingen som familiekonsulent. Virksomhetsleder så det som lite hensiktsmessig bruk av penger når stillingen var erstattet med en vikar som ble prioritert til kurset. Hvis hun kommer tilbake på jobb i samme stilling vil hun få kurs.

Leder har beklaget at X ikke ble invitert til møter og seminarer mens hun var sykemeldt/i permisjon. Det har ikke vært en bevisst unnlattelse fra leders side. Når det gjelder påstanden om utestengelse fra seminar og julebord påpekes det at de fant sted i en krevende oppstartfase for enheten. X var ikke den eneste som ikke kom med på felles e-post lister fra første dag.

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.

Plikt til individuell tilrettelegging

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.

Plikten til individuell tilrettelegging omfatter ikke tilrettelegging som innebærer en uforholdsmessig byrde. Ved vurderingene av om tilretteleggingen medfører en uforholdsmessig byrde skal det særlig legges vekt på tilretteleggingens effekt for å nedbygge funksjonshemmede barrierer, de nødvendige kostnadene og virksomhetens ressurser, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 femte ledd.

Bestemmelsen om delt bevisbyrde

Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering, skal det legges til grunn at diskriminering har funnet sted, hvis ikke arbeidsgiver 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 håndhever ikke IA-avtalen. Ombudet skal ta stilling til om Y kommune har oppfylt sin plikt til individuell tilrettelegging etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12.

X har operert inn en kneprotese som følge av en kneskade. Kneskaden innebærer at hun ikke kan gå langt. Det er ikke tvilsomt at kneskaden er å anse som en nedsatt fysisk funksjonsevne som er vernet etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Arbeidsgiver er forpliktet til å foreta det som er praktisk og økonomisk mulig 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. Tilretteleggingsplikten avgrenses mot det som vil være uforholdsmessig byrdefullt for arbeidsgiver jf. § 12 femte ledd.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har i tre saker, se

nemndas vedtak i sak 21/2007, 40/2009 og 22/2011 (tilgjengelig på www.diskrimineringsnemnda.no.) angitt en norm for tilretteleggingsplikten:

”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”.

Tilrettelegging for stilling som familiekonsulent

Målet med avtalen om arbeidspraksis som ble inngått i mai 2011, var at X skulle tilbake i 50 prosent stilling som familiekonsulent. Etter at X startet i arbeidspraksis ble det raskt klart at hun ikke kunne gå tilbake til stillingen som familiekonsulent, fordi den innebærer mye tid ute blant brukere og i eksterne møter. Dette ville medføre for stor fysisk belastning for henne. Dette er partene enige om.

X og Y kommune har noe forskjellig forståelse av om arbeidspraksisen skulle lede til fast stilling i mottak. Den uenigheten er ikke avgjørende for ombudet, ettersom spørsmålet om tilrettelegging under arbeidspraksis uansett er relevant å vurdere opp mot arbeidsgivers tilretteleggingsplikt. Selv om arbeidspraksisen er et samarbeid med NAV, er det arbeidsgiver som har hovedansvaret for tilretteleggingen.

X foreslo konkrete tiltak for tilrettelegging, som parkeringsplass i kjelleren, arkivskap på kontoret, og opplæring på mottak. X påpeker at hun ikke fikk nødvendig opplæring på mottaket, og heller ikke parkeringsplass i kjelleren eller arkivskap på kontoret. Det er enighet om at de tiltakene X foreslo, ikke ble gjennomført.

Når det gjelder parkeringsplass, mener kommunen at hun kunne benytte handikapplass rett utenfor lokalet, og at hun vil få parkeringsplass i kjelleren dersom hun kommer tilbake til samme stilling som hun hadde. Når det gjelder arkivskap, hevder kommunen at det etter arkivloven ikke kan være på den enkeltes kontor av hensyn til sensitive opplysninger.

Både parkeringsplass og arkivskap på kontoret kunne bidra til gjøre det enklere for X å utføre arbeidet sitt. På den andre siden vil ikke dette alene bidra til at X kunne komme tilbake i stilling som familiekonsulent. X har selv erkjent at det er den eksterne møtevirksomheten som er årsaken til at hun ikke kan stå i stillingen. Selv om arbeidsgiver kunne ha gjennomført enkle tiltak som parkeringsplass i kjeller og arkivskap på kontor, har ombudet kommet til at dette ikke er tilstrekkelig til å konstatere at arbeidsgiver ikke har oppfylt sin tilretteleggingsplikt.

Det som etter ombudets vurdering er mer relevant for spørsmålet om Y kommune har oppfylt sin tilretteleggingsplikt for X, er om tiltakene i opplæringsplanen ble fulgt opp. X hevder at opplæringsplanen ikke ble gjennomført som avtalt, verken når det gjelder oppgaver eller opplæring. Hun mener at manglende opplæring på mottak har fratatt henne muligheten til å kvalifisere til stillingen på mottak. Hun mener også arbeidsgiveren ikke ser de kvalifikasjonene hun har, og at hun er kvalifisert til å jobbe i mottak.

Kommunen på sin side har anført at mottaket var nyetablert og at de testet nye rutiner, noe som førte til at opplæringen av X ble vanskelig. Etter kommunens vurdering er heller ikke X kvalifisert til å jobbe på mottak. Opplæringsplanens opprinnelige mål var derfor ikke realistisk å nå. Det kommunen deretter jobbet for, var at X skulle få prøve ut oppgaver for å se hva hun kunne arbeide med på permanent basis.

Arbeidspraksis er et tidsavgrenset tiltak for å vurdere arbeidstakere og deres arbeidsevne, med et mål om at vedkommende skal kunne komme tilbake i ordinært arbeid; enten i opprinnelig stilling, eller i annet arbeid. Det innebærer en løpende vurdering av arbeidstakeren og vedkommendes arbeidsevne, og man vil kunne konkludere med at opprinnelig mål med planen ikke lar seg gjennomføre, slik tilfellet var i denne saken. Når oppgaver og opplæringstiltak fastsettes, er det likevel viktig at disse er av en slik art at arbeidstakeren kan prøve ut oppgaver og at arbeidsgiveren har mulighet til å gi nødvendig opplæring. Det er også avgjørende at arbeidsgiver har en løpende dialog med arbeidstakeren og at de sammen kommer fram til nødvendige og hensiktsmessige tilpasninger av planen.

Ombudet ser at det har vært uklarheter med hensyn til informasjon og dialog med X om arbeidsgiverens vurdering av hennes kvalifikasjoner for en stilling i mottak, avklaring av forventninger om slik stilling, de reelle mulighetene for opplæring og tildeling av oppgaver. Det kan synes uheldig at det ble avtalt at hun skulle bistå i mottak, når arbeidsgiver uansett mente

Side 11 av 15

at hun ikke var kvalifisert for disse oppgavene, og hun ikke var innforstått med denne vurderingen da praksistiden startet.

Ombudet mener likevel at Y kommune har oppfylt tilretteleggingsplikten overfor X i stillingen som familiekonsulent. Det kan heller ikke stilles like strenge krav til en midlertidig arbeidspraksis som til et permanent tilretteleggingstiltak. Ombudet har særlig lagt vekt på at det var enighet om at hun ikke kunne utføre oppgavene i familiekonsulent stillingen og at mottaksoppgavene i hovedsak ikke var en del av stillingens arbeidsoppgaver. Dette leder oss imidlertid over i neste drøftelse om hvorvidt arbeidsgiver har oppfylt sin plikt til å tilrettelegge for annet arbeid i kommunen. Arbeidsgivers tilretteleggingsplikt omfatter også en vurdering av om arbeidstakeren kan utføre andre arbeidsoppgaver innenfor samme virksomhet.

Tilrettelegging i form av annet arbeid i kommunen

Ombudet skal ta stilling til om Y kommune i tilstrekkelig grad har oppfylt sin plikt til å forsøke å finne andre oppgaver til X.

Utgangspunktet i denne vurderingen vil også være at det er virksomheten som kan velge blant ulike tiltak som dekker tilretteleggingsbehovet, forutsatt at tilretteleggingen skjer i samråd med arbeidstakeren som skal nyttiggjøre seg av tiltaket. I Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) står det at endring av oppgavene kan være av organisatorisk art.

Ombudet har forstått det slik at X ønsket en permanent stilling i mottaksavdeling. Arbeidsgiver mener imidlertid at X ikke er kompetent til å jobbe i mottaksavdelingen. Kommunen mener uansett at de ikke har ressurser til å opprette en 40 prosent stilling til X i mottaket. Kommunen har også vist til at utdanningen X tar, ikke vil gjøre henne kompetent til andre stillinger i kommunen.

I forarbeidene til tidligere arbeidsmiljøloven § 13-5 (Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 327), som har blitt videreført i DTL. § 12 presiseres følgende: *«Tilretteleggingsplikten går imidlertid ikke så langt at arbeidsgiver må sørge for for eksempel opplæring av en funksjonshemmet arbeidstaker som ikke har tilstrekkelig kompetanse eller på andre måter ikke er egnet til å inneha en stilling. Det er kun i den grad en arbeidstaker med funksjonshemming er kvalifisert til*

å inneha en bestemt stilling at tilretteleggingsplikten blir aktualisert. Bestemmelsen om tilretteleggingsplikt er ikke en bestemmelse om positiv særbehandling. Bestemmelsen skal sikre at arbeidstakere med funksjonshemninger gis de samme mulighetene som andre arbeidstakere.» Ombudet legger til grunn at dette også kan innfortolkes i dtl. § 12 som er en videreføring av tidligere arbeidsmiljøloven § 13-5.

Når arbeidsgiver vurderer det slik at arbeidsplassen ikke har ressurser til annet arbeid i kommunen, og at arbeidstaker ikke har tilstrekkelig kompetanse til å utføre arbeidsoppgavene i den ønskede stillingen, vil ombudet være tilbakeholden med å overprøve arbeidsgivers vurdering. Ombudet peker her på at arbeidsgivers plikt er begrenset til å iverksette tiltak som er rimelige og ikke uforholdsmessig byrdefulle, jf. § 12 første og femte ledd. Etter ombudets vurdering er ikke tilretteleggingsplikten ment å strekkes så langt at den forplikter arbeidsgiver til opprette en ny stilling dersom det ikke er et behov, eller ta arbeid fra andre for å lage en tilpasset stilling til arbeidstakeren som har behov for tilrettelegging. Y kommune vil derfor ikke være forpliktet til å opprette en stilling for X i mottaksavdelingen.

Y kommune har imidlertid kommet med et konkret forslag til en alternativ stilling, med merkantile oppgaver. X takket imidlertid nei til tilbudet. Ombudet ser at kommunen foreslo en merkantil stilling som X ville ha problemer med å komme til uten heis. Kommunen hadde en oppfordring til å ha tenkt gjennom en løsning for hvordan dette kunne la seg gjennomføre før tilbudet ble gitt, men har også understreket at de aldri kom så langt som til å diskutere mulige løsninger for fysisk tilrettelegging for stillingen før X takket nei.

Ombudet understreker at begge parter har et ansvar for at tilrettelegging kommer i stand. I Ot.prp.nr.44 (2007-2008) s. 108 uttales det at «*Dersom den enkelte ikke bidrar til å avklare behov og ønsker å være i dialog om egnede løsninger, er det den enkelte som må bære konsekvensene ved manglende tilrettelegging*». Arbeidstaker har en medvirkningsplikt til å forsøke de foreslåtte midlertidige tiltakene, som har som formål å avklare hvilke arbeidsoppgaver arbeidstakeren kan håndtere.

Ombudet er etter en helhetsvurdering kommet til at kommunen har oppfylt sin tilretteleggingsplikt ved å forsøke å finne annet arbeid til X. Ved vurderingen har ombudet også lagt vekt på at X ikke har forsøkt å gjennomføre de konkrete tiltakene kommunen tilbød henne.

Manglende invitasjon til seminar, kurs, julebord

X hevder at hun ble diskriminert på grunn av nedsatt funksjonsevne da hun ikke ble invitert til julebord og seminar, og ikke fikk delta på kurs. For å konstatere diskriminering, må det foreligge årsakssammenheng mellom forskjellsbehandlingen og den nedsatte funksjonsevnen. Det er klager som har bevisbyrden. For å konstatere diskriminering må påstanden underbygges av ytre omstendigheter. X har imidlertid ikke vist til omstendigheter som underbygger påstanden om diskriminering. Y kommune har forklart at årsaken til at hun ikke ble invitert på julebord og seminar var tekniske feil i forbindelse med invitasjon, og at flere falt ut av adresselisten. Kursene hun søkte på, var ikke relevante i forhold til de oppgavene hun på det tidspunktet hadde.

Ombudet finner dermed ikke grunn til å tro at X sin nedsatte funksjonsevne er årsaken til at hun ikke ble invitert på seminar/julebord etc.

Konklusjon

1. Y kommune handlet ikke i strid med tilretteleggingsplikten i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 overfor X i stillingen som familiekonsulent.
2. Y kommune handlet ikke i strid med tilretteleggingsplikten i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 da de ikke fant annet arbeid til X.
3. Y kommune handlet ikke i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 12 ved manglende invitasjon til kurs/julebord/seminar etc.

