

Udskriftsdato: 19. december 2025

KEN nr 9281 af 21/03/2017 (Gældende)

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - afskedigelse - ej handicap - ej medhold

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 2015-6810-51630

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - afskedigelse - ej handicap - ej medhold

J.nr. 2015-6810-51630

En serviceassistent havde hudkløe på det meste af kroppen. Tilstanden var meget vekslende, og hun smurte sig med cremer og salver. Op til afskedigelsestidspunktet var hun sygemeldt i tre uger og blev efter to arbejdsdage på ny sygemeldt med søvnforstyrrende kløe. Straks herefter blev hun afskediget begrundet i driftsmæssige årsager. Der var ikke i journalnotaterne og oplysninger i øvrigt grundlag for at fastslå, at serviceassistenten på opsigelsestidspunktet havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Serviceassistenten fik derfor ikke medhold.

Klagen drejer sig om påstået forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med, at klager blev afskediget fra sin stilling som servicemedarbejder.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Det var ikke i strid med forskelsbehandlingsloven, at klager blev afskediget fra sin stilling som servicemedarbejder.

Sagsfremstilling

Klager blev ansat hos indklagede den 18. april 2012 som servicemedarbejder med rengøringsopgaver.

Den 15. juni 2012 konsulterede klager sin praktiserende læge med hudkløe på begge arme og højre ben stået på i den seneste uge. Objektivt var der små papler. Klager skulle herefter smøre sig to gange dagligt med ordineret locoid creme.

Ved konsultation den 4. september 2012 havde klager eksem lignende udslæt ved albuer og på ankler. Cremerne virkede ikke tilstrækkeligt.

I journalnotat af 19. september 2012 er beskrevet ulidelig, søvnforstyrrende kløe på lægge og arme. Efter lægens vurdering lignede det nældefeber. Klager skulle herefter prøve et håndkøbslægemiddel mod allergi.

Den 24. oktober 2012 var der fortsat meget hudkløe. Der havde været søvnforstyrrelse den seneste måned. Objektivt var det mest til stede på skinneben med fortykket hud.

Ved speciallægeundersøgelse den 29. oktober 2012 var der kløe på ryg, ben og i sædere regionen. Ud over fortykkelse var der ikke noget patologisk i huden. Speciallægen tilrådede, at klager fortsatte brugen af et beroligende middel, pleje af huden samt at tale med egen læge om stress.

Ved konsultation ved egen læge den 31. oktober 2012 var der fortsat meget kløe. Objektivt var der ikke meget at se. Der var ganske let opsvulmning op ad skinneben. Lægen ordinerede et binyrebarkhormon.

Klager var sygemeldt fra den 1. november 2012 og frem til den 25. november 2012.

Ifølge journalnotat fra egen læge af 8. november 2012 var der uændret voldsom kløe og enkelte sår på arme og ben.

Den 19. november 2012 var der kløe nu næsten over alt. Klager havde på ny kontaktet hudlæge, der ikke kunne hjælpe med anden årsag til generne end stress. Lægen opfordrede klager til at forsøge at arbejde igen. Der var intet at se på huden, men der kom rødme, når hun kløede sig. Lægen kunne ikke komme med en vurdering af årsagen til generne. Klager tilkendegav at være noget stresset af at være skåret i timetal på sit arbejde, mens hun skulle nå det samme. Hun så desuden ikke sine børn ret meget, idet hun arbejdede fra kl. 14 til 22. Anvendelsen af det beroligende middel blev herefter øget.

Den 26. og 27. november 2012 var klager raskmeldt og på arbejde. Den 28. november 2012 var hun sygemeldt på ny. I journalnotat fra egen læge samme dag er det beskrevet, at klager ikke kunne sove på grund af kløe.

Ved brev af 29. november 2012 blev klager afskediget med fratrædelse den 29. januar 2013. Afskedigelsen var begrundet i driftsmæssige årsager.

Af epikrise af 17. januar 2013 fremgår det, at der var bedring, og at klager ikke længere var generet af kløe. Der var dog ny rødme ved fingermellemrum. Objektivt var huden generelt tør. Der var ikke længere forandringer i huden. På benene var der hyperpigmenteringer. Resten af hudorganet var upåfaldende.

Det fremgår af egen læges journal af 11. marts 2013, at klager havde fået kløe igen efter at være stoppet med medicin. Klager mente sig ude af stand til at arbejde på grund af kløen. Hun sov dårligt om natten.

Hænderne var ifølge epikrise af 11. april 2013 rimeligt sparet for symptomer, der primært var til stede på resten af kroppen.

Af epikrise af 21. maj 2013 fremgår det, at klager fortsat havde tør hud. Der var klage over kløe af og til. Behandling bestod af fortsat fed fugtighedscreme dagligt og salve med binyrebarkhormon to gange ugentligt de næste 14 dage og herefter pause. Ved klinisk kontrol to måneder senere forventedes status quo.

Den 20. april 2015 rettede klagers advokat skriftlig henvendelse til indklagede med krav efter forskelsbehandlingsloven som følge af, at hendes fravær skulle skyldes en sygdom, som kan sidestilles med et handicap, samt at indklagede ikke forsøgte afhjælpning, således at klager kunne bevare sin tilknytning til arbejdspladsen.

Klagen blev indbragt for Ligebehandlingsnævnet den 30. oktober 2015.

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at hun har været udsat for forskelsbehandling på grund af handicap. Hun ønsker en godtgørelse svarende til 12 måneders løn samt pension.

Sygemeldingen var forårsaget af alvorlige hudproblemer og kraftigt hårtab, som medførte væsentlige begrænsninger i klagers mulighed for at udføre sit arbejde. Hun var på tidspunktet for indbringelsen af klagen for Ligebehandlingsnævnet fortsat underlagt disse begrænsninger.

Klager var ekstremt belastet af sin hudlidelse, som er veldokumenteret i journalen fra maj 2012 til juni 2013. Begrænsningerne under hele ansættelsesforløbet og efterfølgende har hindret klager i at udføre sit arbejde.

Klagers hudlidelse og hårtab er et handicap i henhold til forskelsbehandlingsloven og EU-dom af 18. december 2013 i sag C-354/13 (Kaltoft), og opsigelsen er en krænkelse af forskelsbehandlingsloven.

Under hensyntagen til forløbet forud for opsigelsen sammenholdt med tidspunktet for opsigelsen er der formodning for, at opsigelsen ikke skyldtes driftsmæssige årsager som anført i opsigelsesmeddelelsen. Opsigelsen var derimod en direkte følge af klagers begrænsninger, sygdom og den korrespondance, der bestod mellem klager og hendes leder.

Det er tillige ikke udelukket, at klagers begrænsning og sygemelding delvist har medført eller i nogen grad påvirket beslutningen om at opsiges netop klagers ansættelsesforhold, selvom der i øvrigt skulle ligge driftsmæssige årsager til grund for opsigelsen. Dette vil i sig selv være en overtrædelse af princippet om ligebehandling.

Klager har med redegørelsen af sygdomsog opsigelsesforløbet påvist faktiske omstændigheder, som medfører, at det er indklagede, der skal godtgøre, at der ikke er sket en krænkelse.

Under sygemeldingen oplevede klager omfattende korrespondance og pression mellem hende selv og arbejdslederen hos indklagede. Klager blev gentagne gange adspurgt om sin sygemelding, herunder varigheden, årsagen hertil og det forventede tidspunkt for raskmelding.

Der blev hverken foretaget tilpasningsforanstaltninger, afholdt sygefraværssamtale eller udfærdiget en mulighedserklæring. Indklagede har i deres indlæg oplyst, at servicelederen var bekendt med klagers problemer.

Indklagede har ikke oplyst, om klagers stilling blev nedlagt i forbindelse med opsigelsen af hende.

Indklagede afviser, at der er handlet i strid med forskelsbehandlingsloven. Indklagede gør gældende, at sagen skal afvises fra behandling ved Ligebehandlingsnævnet, idet det kræver bevisførelse i form af partsog vidneforklaringer at belyse sagens faktiske omstændigheder. Endvidere gør indklagede gældende, at klager har udvist retsfortabende passivitet. Såfremt indklagede skal betale en godtgørelse til klager, skal den fastsættes på baggrund af klagers korte ansættelse hos indklagede.

På opsigelsestidspunktet den 29. november 2012 befandt klager sig ikke i en tilstand, der kan sidestilles med et handicap eller en længerevarende sygdom som defineret i EU-domstolens afgørelse af 11. april

2013 i sagerne C-335/11 (Ring) og C-337/11 (Skouboe Werge) og gengivet af Højesteret den 23. juni 2015 i sag 25/2014 (U. 2015.3301H). Det er arbejdstageren, der har bevisbyrden for, at vedkommende led af en sygdom, der havde medført et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Klager var sygemeldt fra den 1. til den 26. november 2012 og igen fra den 29. november 2012 og i hvert fald den resterende del af opsigelsesperioden på grund af kløe i huden.

Kløe er ikke i sig selv en sygdom men et symptom på en reaktion i huden. Årsagen til denne reaktion i klagers hud og dermed sygdommen blev ikke fundet på noget tidspunkt i de fremlagte journaler. Indledningsvis var det endda vanskeligt at konstatere, at der rent faktisk var kløe, idet der ikke var synligt udslæt. Efterfølgende kunne virkningerne af kløen i form af fortykket hud, hvor der var blevet kløet, underbygge, at der faktisk havde været tale om kløe. Det fremgår intet sted i journalerne, at klager skulle have haft et voldsomt hårtab.

Det fremgår af de lægelige bilag, at der på intet tidspunkt hverken af egen læge, hudspecialist, hudafdelingen eller på Infektionsmedicinsk Afdeling blev fundet nogen årsag til kløen.

Det fremgår ikke af klagers journaler, hvorvidt de behandlende læger betragtede klagers kløe som en langvarig tilstand. Klagers læge anbefalede på klagers forespørgsel, at hun genoptog arbejdet den 26. november 2012. Af journalnotat dateret den 17. januar 2013 fremgår det, at klager ikke længere var generet af kløe.

Der forelå først den 21. maj 2013 et estimat for behandlingens længde. Prognosen var her, at hvis alt forløb planmæssigt, ville behandlingen med en fed fugtighedscreme og en salve med binyrebarkhormon kunne ophøre to måneder senere. Dagen efter afviste Infektionsmedicinsk Afdeling, at kløen skyldtes en infektionssygdom. Der forelå heller ikke på dette tidspunkt en diagnose, en vurdering af årsagen til kløen eller en vurdering af, hvorvidt klager ville kunne genoptage arbejdet. Klager har slet ikke oplyst om, hvorvidt og hvornår hun kunne genoptage arbejdet efter behandlingen.

På tidspunktet for opsigelsen af klager var årsagerne til hendes kløe og selve kløen således ikke diagnosticeret, ligesom der heller ikke på opsigelsestidspunktet forelå en prognose for varigheden af kløen eller årsagen hertil. Klager havde heller ikke på opsigelsestidspunktet haft et langvarigt fravær på grund af kløen. Klager har endvidere ikke oplyst, i hvor lang tid hun var sygemeldt på grund af kløen efter hendes fratræden.

Klager har således ikke løftet sin bevisbyrde for, at der forelå et handicap i såvel forskelsbehandlingslovens som i det underliggende direktivs forstand.

Indklagede afviser, at der under klagers sygeperiode var en omfattende korrespondance mellem klager og servicelederen omkring kløen. Påstanden herom er i øvrigt udokumenteret. Det var ikke nødvendigt med korrespondance, idet servicelederen var bekendt med klagers gener.

Der blev ikke afholdt en fornyet sygesamtale med klager efter opsigelsen den 29. november 2012, hvorimod der blev afholdt en sygesamtale under den første fraværperiode i overensstemmelse med de gældende regler herom.

Såfremt Ligebehandlingsnævnet finder, at opsigelsen af klager skal vurderes ud fra, at klagers sygefravær på grund af kløe skyldtes en sygdom, som havde en sådan karakter, at den kunne sidestilles med et handicap som defineret i EU-domstolens sager C-335/2011 (Ring) og C-337/2011 (Skouboe Werge), gør indklagede gældende, at Ligebehandlingsnævnet i så fald ikke kan behandle den indbragte klage.

For at vurdere den indbragte klage på betryggende vis vil det være nødvendigt med mundtlige partsog vidneforklaringer omkring de tilpasninger af kontrakten, som lå til grund for opsigelsen af klager.

En deltaljeret gennemgang af forhold og aftaler på afskedigelsestidspunktet kan alene ske i form af vidneforklaringer fra såvel indklagedes kundefører og Facility Service Manager samt én eller flere repræsentanter fra kunden.

En sådan bevisførelse kan ikke føres for Ligebehandlingsnævnet, hvorfor nævnet skal afvise at behandle klagen.

Såfremt indklagedes afvisningspåstand ikke tages til følge, gør indklagede gældende, at klager ikke har påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er udvist direkte eller indirekte forskelsbehandling ved opsigelsen af klager.

Der var tale om driftsmæssige årsager til opsigelsen af klager, idet indklagede ikke længere havde brug for hendes arbejdskraft. Klager blev ikke erstattet af en ny medarbejder, men hendes opgaver blev fordelt blandt allerede ansatte medarbejdere.

Indklagede havde en stor kontrakt med en kunde, hvor der blev udført rengøring på 135 arbejdssteder. Det er sædvanligt for store kontrakter, at der i kontraktperioden i samarbejde med kunden bliver foretaget justeringer af behovet for rengøring i såvel omfang som i kvalitet. Justeringen medførte, at indklagede ikke havde brug for lige så megen arbejdskraft som tidligere.

Omkring det tidspunkt, hvor klager blev opsagt, blev der opsagt eller foretaget væsentlige ændringer af ansættelsesforholdene for yderligere ti medarbejdere. Det er i servicebranchen sædvanligt i forbindelse med sådanne tilpasninger, at medarbejdere med kort anciennitet bliver opsagt først, idet de har de korteste opsigelsesvarsler, hvormed besparelserne ved en opsigelse af disse medarbejdere bliver hurtigt mærkbare på driftsomkostningerne.

Da klager blev opsagt den 29. november 2012, havde hun været ansat i 7 måneder og 11 dage, og hun havde derfor et overenskomstmæssigt opsigelsesvarsel på to måneder, hvormed opsigelsen af klager derfor hurtigt fik en driftsmæssig effekt. Opsigelsen af klager var derfor saglig.

Tilpasningerne hos indklagede fik betydning for yderligere 10 medarbejdere i form af enten direkte opsigelser eller ændringer af ansættelsesvilkår.

Såfremt Ligebehandlingsnævnet finder, at opsigelsen af klager var i strid med den beskyttelse mod opsigelse på grund af handicap eller sidestillet langvarig sygdom, som følger af forskelsbehandlingsloven, gør indklagede yderligere gældende, at klager har udvist retsfortabende passivitet.

Klager protesterede ikke mod opsigelsen og begrundelsen for opsigelsen på noget tidspunkt efter opsigelsen den 29. november 2012 og frem til henvendelsen fra klagers advokat den 20. april 2015, altså i mere end to år og fem måneder.

Da klager fratrådte sin stilling den 29. januar 2013, havde hun ikke orienteret indklagede om de fortsatte forsøg på at finde årsagen til kløen. Indklagede modtog først i forbindelse med klagen til Ligebehandlingsnævnet udskriften af journalerne.

Indklagede blev den 23. februar 2015 af Arbejdsskadestyrelsen (nu Arbejdsmarkedets Erhvervssikring) orienteret om, at Arbejdsskadestyrelsen den 26. marts 2014 havde modtaget en anmeldelse fra klager om, at hun skulle have pådraget sig en arbejdsskade i form af nakkeskuldsmærter under sin ansættelse hos indklagede. Arbejdsskadestyrelsen afviste ved afgørelse af 23. oktober 2015 at anerkende den anmeldte erhvervssygdom i form af nakkeskuldsmærter som en arbejdsskade på baggrund af rengøringsarbejde hos indklagede.

Først ved brev af 20. april 2015 fra klagers advokat blev indklagede bekendt med, at klager er af den opfattelse, at opsigelsen af hende den 29. november 2012 skulle være begrundet i hendes sygefravær, og at hendes fravær skulle skyldes en sygdom, som kan sidestilles med et handicap, samt at indklagede ikke forsøgte afhjælpning, således at klager kunne bevare sin tilknytning til arbejdspladsen.

Da indklagede den 20. april 2015 modtog brevet fra klagers advokat, var der forløbet næsten to år og fem måneder efter opsigelsen. På intet tidspunkt i løbet af de næsten to år og fem måneder gjorde klager gældende, at den beskrevne baggrund for opsigelsen af hende ikke kunne anerkendes.

Klager var på intet tidspunkt i løbet af den passerede tid forhindret i at fremføre sit krav over for indklagede. Indklagede har dermed haft en berettiget forventning om, og har indrettet sig i tillid til, at klager ikke ville gøre det krav, som denne sag drejer sig om, gældende over for indklagede. Indklagede henviser herved til Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 15. september 2015 i j.nr. 48-68355.

For så vidt angår størrelsen af en eventuel godtgørelse, var klager i henhold til sit ansættelsesbevis og overenskomsten alene garanteret 200 arbejdsdage på et år. Medarbejdere ansat på ordinære vilkår arbejder mellem 223 og 228 arbejdsdage årligt. Klager ville, såfremt hun havde fortsat sin ansættelse hos indklagede, over en periode på 12 måneder kun have arbejdet svarende til cirka 9/10 af den tid, en medarbejder ansat på sædvanlige vilkår ville have arbejdet. Den årlige indkomst hos arbejdsgiveren udgør som en afledt konsekvens heraf cirka 9/10 af den årlige indkomst for en medarbejder ansat på sædvanlige vilkår. I mangel af indtægtsopgørelser for et helt år er det ved opgørelsen af et krav mere korrekt at foretage beregningen indledningsvis med udgangspunkt i lønnen, som den fremgår af lønsedlerne ganget op svarende til antal måneder. Herefter skal kravet reduceres med 10 %.

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

Ligebehandlingsnævnet behandler klager over forskelsbehandling på grund af handicap efter lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet mv. (forskelsbehandlingsloven).

Det fremgår af forskelsbehandlingsloven, at en arbejdsgiver ikke må forskelsbehandle lønmodtagere eller ansøgere til ledige stillinger ved ansættelse, afskedigelse, forflyttelse, forfremmelse eller med hensyn til løn og arbejdsvilkår.

Som sagen foreligger oplyst for Ligebehandlingsnævnet, finder nævnet det ikke nødvendigt for sagens afgørelse, at der føres bevis i form af mundtlige partsog vidneforklaringer. Indklagedes afvisningspåstand tages derfor ikke til følge.

Nævnet vurderer, at klager ikke har udvist retsfortabende passivitet, selvom hun blev afskediget den 29. november 2012, og klagen først blev indbragt for nævnet den 30. oktober 2015. Nævnet har herved lagt vægt på, at der i den mellemliggende periode var fortsat forsøg på afklaring af klagers helbredsmæssige tilstand samt, at klagers advokat den 20. april 2015 over for indklagede gjorde krav gældende efter forskelsbehandlingsloven.

Hvis en person, der anser sig for krænket, påviser faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der udøves direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.

Det følger af EU-domstolens afgørelse i sagerne C-335/2011 (Ring) og C-337/2011 (Skouboe Werge) af 11. april 2013, at begrebet "handicap" i forskelsbehandlingsloven og det bagvedliggende direktiv skal fortolkes således, at det også omfatter en tilstand, der er forårsaget af en lægeligt diagnosticeret helbredelig eller uhelbredelig sygdom, når denne sygdom medfører en begrænsning som følge af blandt andet fysiske, mentale eller psykiske skader, som i samspil med forskellige barrierer kan hindre den berørte person i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere, og denne begrænsning er af lang varighed.

Klager har ifølge de lægelige oplysninger hudkløe på det meste af kroppen opstået i juni 2012. Tilstanden var meget vekslende, og klager smurte sig med cremer og salver.

Klager var sygemeldt fra den 1. november og frem til den 25. november 2012. Der er frem til dette tidspunkt ikke beskrevet særlige begrænsninger i klagers mulighed for at varetage sit arbejde. Den 28. november 2012 var klager på ny sygemeldt. Hun konsulterede egen læge samme dag med meget kløe, der var søvnforstyrrende.

Nævnet vurderer, at der ikke i journalnotaterne og oplysningerne i øvrigt er grundlag for at fastslå, at klager på opsigelsestidspunktet havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Klager får derfor ikke medhold i klagen.

<2015-6810-51630>