

Udskriftsdato: 15. december 2025

KEN nr 9925 af 08/08/2017 (Gældende)

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

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 2016-6810-36342

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

J. nr. 2016-6810-36342

En pædagog på et værested for udviklingshæmmede fik psykiske gener efter at have været tilknyttet en bestemt bruger frem til 2012. Hun blev fritaget fra arbejdet med brugeren og blev også i en periode blandt andet fritaget fra deltagelse i personalemøder. Pædagogen kunne arbejde uden nævneværdigt fravær frem til august 2015, hvor hun blev sygemeldt pga. stress. Der havde forud for sygemeldingen været en omstrukturering på arbejdspladsen. Nævnet vurderede, at pædagogen ikke havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, da der på tidspunktet for afskedigelsen ikke forelå en egentlig prognose for varigheden af sygdommen og begrænsningerne som følge heraf.

Klager 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 pædagog.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Det var ikke i strid med forskelsbehandlingsloven, at klager blev afskediget fra sin stilling som pædagog i den indklagede kommune.

Sagsfremstilling

Klager blev pr. 1. maj 2009 ansat som pædagog i den indklagede kommune med tjenestested ved et værested for psykisk og fysisk udviklingshæmmede brugere. Klagers arbejdstid var 32 timer om ugen.

Det fremgår af speciallægeerklæring af 27. juni 2013 fra en speciallæge i psykiatri, at klager i juni 2010 blev tilknyttet et soloprojekt, da en 44-årig kvindelig bruger blev tilknyttet værestedet. Brugeren led blandt andet af skizofreni og infantil autisme og kunne pludseligt reagere voldsomt aggressivt og truende. Personalet, herunder klager, var udsat for trusler og vold. Klager begyndte at få symptomer i maj 2011 i form af anspændthed, rystelser og udmattelse. Symptomerne blev langsomt værre frem til maj 2012. Klager sov dårligt og hendes tanker kredsede om brugeren. Klager begyndte at distancere sig fra andre og var trist. I efteråret 2012 blev symptomerne betydeligt mere udtalte, og klager påbegyndte psykologbehandling i november 2012 og efterfølgende psykiatrisk behandling. På tidspunktet for erklæringen havde klager oplevet en bedring, men der var fortsat en betydelig personlighedsændring, idet hun ikke fungerede så godt socialt længere, fortsat var ulystbetonet, havde besvær med at styre sit temperament og havde flashback-oplevelser. Der var ifølge speciallægen belæg for diagnosen posttraumatisk belastningsreaktion.

I efteråret 2014 fremsatte ledelsen forslag om en ændret struktur af værestedet for at bryde den daværende stive struktur og gruppeinddeling og gøre det muligt at tilbyde bedre aktivitet til brugerne. Medarbejderne kunne søge bestemte grupper og teams. Indklagede kunne ikke imødekomme alles ønsker, og klager blev tilknyttet værestedets gruppe 3. Klager var forud herfor tilknyttet gruppe 6.

Det fremgår af speciallægeerklæring af 1. februar 2015 fra en psykiatrisk speciallæge, at klager efter afsluttet arbejde med den kvindelige bruger i maj 2012 havde sporadisk optrædende genkaldelser af episoderne. Der var på tidspunktet for speciallægeerklæringen færre flashback-oplevelser. Klagers søvn var blevet bedre. Søvn mængden var varierende, og klager følte sig ikke altid udhvilet. Hun oplevede en lettere påvirkning af koncentrationsevnen. Hun mente sig ikke hukommelsesbesværet, men mere træt eller træthar end tidligere og irritabel. Klager var ikke trist, men havde mistet glæden ved socialt samvær.

Ifølge speciallægeerklæringen havde klager trods sine symptomer opretholdt sin arbejdsfunktion uden nævneværdigt sygefravær eller tildeling af specielle skånehensyn ud over fritagelse fra opgaven med den pågældende bruger. Speciallægen diagnosticerede klager med posttraumatisk stresslidelse. Speciallægen forventede, at klagers tilstand ville bedres med tiden, og at klager ville kunne fortsætte med at arbejde som pædagog, såfremt hun ikke blev udsat for arbejdssituationer, som den, der ledte til sygdomsudviklingen.

Klager blev sygemeldt den 4. august 2015.

Ved afgørelse af 17. august 2015 anerkendte Arbejdsskadestyrelsen, at klager havde en erhvervssygdom i form af posttraumatisk belastningsreaktion som følge af flere episoder med trusler om vold og voldsudøvelse knyttet til en autistisk borger, som klager havde til opgave at servicere i perioden juni 2010 - maj 2012. Klager blev tilkendt godtgørelse for et varigt mén på 10 procent.

Det fremgår af klagers læges attesting dateret den 1. september 2015, at klager var sygemeldt pga. belastningsreaktion/stress.

Ifølge lægens attesting af 10. november 2015 havde klager behov for sygemelding nogle få måneder endnu. Lægen tvivlede på, at klager kunne raskmeldes til aktuelle arbejdsplads.

Der blev afholdt sygesamtale den 12. november 2015.

Den 1. december 2015 blev der afholdt tjenstlig samtale på grund af klagers fravær. Ved samtalen udtalte klagers faglige organisation, at indklagede burde undersøge, om klager kunne omplaceres i kommunen, og at klager formentligt ville kunne arbejde i miljøer, hvor der ikke var udadreagerende brugere. Klagers leder ville undersøge muligheden for omplacering og indkalde til ny samtale.

Det fremgår af referat fra tjenstlig samtale den 15. december 2015:

”...

[Leder] har indkaldt [klager] til tjenstlig samtale. Formålet med samtalen er at drøfte [klager]s fremtidige ansættelse ved [indklagede] på baggrund af [klager]s sygefravær siden den 4. august 2015.

Lægeerklæringen den 10. november 2015 skriver [klager]s egen læge, at der er behov for sygemelding i få måneder endnu, men at han tvivler på at [klager] kan raskmeldes til aktuelle arbejdsplads.

Ved tjenstlig samtale den 01. december 2015 blev det aftalt, at [leder]/[teamleder] undersøgte om der kunne ske omplacering af [klager]. Dette har vist sig ikke at være muligt.

[Leder] bemærkede afslutningsvist, at [klager] sygefravær ikke er foreneligt med driften af [værestedet], hvorfor [leder] indstiller til Ledelsescentret, at [klager] påtænkes afskediget

[Repræsentant fra klagers faglige organisation] anførte efterfølgende at [klager] gerne ville prøve at komme tilbage på jobbet - jobbet ville skulle tilrettelægges for [klager].

[Klager] anførte at hun trives i gruppe 6 - hun ville godt kunne befærde sig på gangen. Det var flytningen der trickede [klager].

[Repræsentant fra klagers faglige organisation] anførte, at [klager]s tidligere forløb var kendt af alle, hvorfor der ikke var blevet taget hensyn til [klager].

[Teamleder] anførte hertil at de imødekom [klager]s ønske om at flytte til en anden gruppe (mindre udad reagerende).

[Repræsentant fra klagers faglige organisation] anførte at arbejdsgiveren har en pligt til at flytte/tilrettelægge arbejde.

[Tillidsrepræsentant] anførte at der var andre end gruppe 6, som havde ikke-udad reagerende personer.

Efter en kort pause anførte [leder] at en eventuel tilbagevending ville ske i gruppe 1 (plejekrævende). [Leder] spurgte til forslag til tilbagevendingsplan.

[Repræsentant fra klagers faglige organisation] fortalte, at [klager] har en lægetid den 5. januar 2016, hvorefter jobstart kunne være den 7. januar 2016. Den 26. januar 2016 er slutdato på tre-ugers forløbet.

Tre-ugers forløbet - 2 timer gange 4 dage om ugen: man 9-11, tirs 9-11, tors 9-11, fredag 9-11 – fri ons.

[Leder] anførte at hun selvfølgelig skal se en udvikling i forløbet og at [klager] skal ende på samme timeantal som før sygemeldingen.

...”

Det fremgår af klagers læges attestering af 5. januar 2016, at klager ikke var klar til raskmelding efter optrapning på arbejdspladsen. Lægen skønnede, at klager ville være sygemeldt i måneder endnu.

Ifølge referat fra tjenstlig samtale den 26. januar 2016 havde indklagede modtaget lægeerklæringen, hvoraf det fremgik, at klager ikke var klar til at genoptage arbejdet, og at sygdommens varighed var måneder. Klagers leder oplyste, at hun ville indstille klager til påtænkt afskedigelse, da klagers fravær ikke var foreneligt med driften af værestedet. Det havde ikke været muligt med en omplacering.

Ved brev af 26. januar 2016 blev klager påtænkt afskediget. Det fremgår af brevet, at der var forsøgt en langsom opstart i en gruppe med ikke-udadreagerende brugere, hvilket ikke havde været muligt. Omplacering havde været undersøgt, men det havde ikke kunnet lade sig gøre.

Den 10. februar 2016 var der en forhandling i anledning af den påtænkte afskedigelse. Klagers faglige organisation gjorde gældende, at klager havde et handicap, og at indklagede var forpligtet til at foretage tilpasninger efter forskelsbehandlingsloven. Ifølge organisationen skulle indklagede forsøge at omplacere klager i opsigelsesperioden fx som hjemmevejleder.

Indklagede anførte ifølge referatet hertil, at en omplacering var umulig, da der ikke var ledige stillinger. Indklagede havde forsøgt at rykke klager til en gruppe med ikke-udadreagerende brugere, men det kunne klager ikke klare. Indklagede anførte, at indklagede havde forsøgt at lave en opstartsplan og ydet psykologhjælp. Indklagede ønskede ikke at genoverveje afskedigelsen, hvis klager blev raskmeldt i opsigelsesperioden, da værestedet i forvejen var presset og havde et ønske om at få sagen afsluttet herunder eventuelt ansætte en ny medarbejder.

Ved brev af 18. februar 2016 blev klager afskediget til fratrædelse den 31. juli 2016.

Ifølge psykologerklæring af 26. februar 2016 havde længerevarende psykisk og psykologisk behandling bedret klagers tilstand noget. Kontakt med arbejdspladsen retraumatiserede imidlertid klager. Psykologen vurderede, at klager ville kunne vende tilbage til arbejdsmarkedet gradvist og langsomt. Det var vanskeligt at give en mere præcis tidshorizont.

Det fremgår af referat af forhandling den 9. marts 2016 i anledning af afskedigelsen:

”...

[Klagers faglige organisation] spurgte ind til begrundelsen for grupperokeringerne og flytningen af [klager].

Hertil fortalte [teamleder], at man på arbejdspladsen havde et forløb, hvor medarbejderne kunne ønske gruppe. I forbindelse med tildeling af grupper var ledelsen dog nød til at tage hensyn til den fremtidige drift af [værestedet], hvorfor alle ikke nødvendigvis kunne få deres ønske opfyldt. [Teamleder] fortalte, at [klager] først blev tildelt gruppe 3, men dette ville [klager] ikke. Ledelsen valgte at lytte til [klager] og tildelte hende herefter gruppe 1.

[Teamleder] anførte ligeledes, at gruppe 6 er ændret, da der er kommet andre borgere. Gruppen er derfor ikke den sammen, som [klager] kendte dengang. [Den faglige organisation] anførte hertil, at borgergruppen formentlig også var blevet ændret i den periode, hvor [klager] arbejdede i gruppe 6, hvilket [teamleder] bekræftede.

[Teamleder] anførte ydermere, at [klager] tidligere i forløbet har haft mange skånehensyn - hun var bl.a. fritaget for mange opgaver. [Indklagede] har givet psykologhjælp, frihed til at deltage i samtalegrupper og lavet en langsom opstartsplan i gruppe 1.

Hertil anførte [den faglige organisation], at [klager] ikke kunne se sig selv i gruppe 1 som ellers aftalt i opstartsplanen, da gruppe 1 havde en højtstående borger.

[Den faglige organisation] spurgte ind til nuværende timefordelingen i gruppe 6.

[Teamleder] fortalte, at der på nuværende tidspunkt er ansat en på 32 timer og en på 34 timer.

[Den faglige organisation] forstår ikke, hvorfor det ikke kunne være [klager], da hun også havde 32 timer. [Den faglige organisation] anførte, at [klager] fungerede godt i gruppe 6, og ønskede at blive i gruppe 6, hvilket hun gentagende gange havde givet udtryk for.

[Den faglige organisation] var uforstående overfor grundlaget for, hvorfor [klager] ikke kunne blive i gruppe 6. [Den faglige organisation] mener, at [indklagede] skulle have taget hensyn til [klager], da hun har en arbejdsskade. [Klager] havde formået at arbejde i gruppe 6 uden nævneværdigt fravær. [Klager] kunne klare arbejdet i gruppe 6 p.t.a. hendes PTSD da arbejdet i gruppe 6 var forbundet med forudsigelighed. [Den faglige organisation] stiller sig undrende overfor, at [indklagede] har begrundet flytningen af [klager] med at timeantallet skulle gå op, når det nu kan konstateres, at man har ansat en medarbejder på 32 timer.

[Den faglige organisation] stiller sig endvidere uforstående overfor kommunens oplysning om at 32 timers stillingen i gruppe 6 er besat med en vikar. [Teamleder] oplyste hertil, at det var fordi det var [klager]s stilling. [Den faglige organisation] spurgte ind til om man ikke havde flyttet [klager] til gruppe 1.

[Indklagede] bad om en kort pause i forhandlingen. Ved tilbagevending til forhandlingen ønskede [indklagede] at afbryde forhandlingen, da man havde behov for at undersøge ovenstående nærmere.

[Den faglige organisation] anførte afsluttende, at de anser afskedigelsen for usaglig, da [indklagede] ikke har foretaget tilstrækkelige tilpasninger. Det er [den faglige organisation]s opfattelse, at [klager] ikke ville have været blevet sygemeldt, hvis kommunen havde efterkommet [klager]s ønske om at forblive i gruppe 6. På [teamleder]s bemærkning om at man ikke kunne tage den slags hensyn til de ansatte bemærkede [den faglige organisation], at kommunen var forpligtet hertil, når der var tale om en handicappet medarbejder der tilmed havde fået lidelsen på grund af forhold på arbejdspladsen. Det er [den faglige organisation]s opfattelse, at afskedigelsen dels er usaglig efter overenskomstens bestemmelser og dels er i strid med forskelsbehandlingsloven. [Den faglige organisation] ønskede fritstilling ved eventuel raskmeldelse og en godtgørelse på 5-6 mdr.

Det blev aftalt, at [indklagede] ville undersøge ovenstående omstændigheder nærmere og vende tilbage. ”

Klagen til Ligebehandlingsnævnet blev fremsendt den 14. juli 2016 efter kontortids ophør og anses derfor for modtaget den 15. juli 2016.

Klager har under sagens behandling for nævnet fremlagt en udateret udtalelse fra tillidsrepræsentanten på værestedet, hvori tillidsrepræsentanten har kommenteret indklagedes bemærkninger. Af udtalelsen fremgår bl.a.:

”Jeg har ikke kendskab til at [klager] er blevet skånet for sociale arrangementer i hendes arbejde på [værestedet]. Det eneste sociale arrangement vi har på [værestedet] er personalejulefrokosten. Den er uden for arbejdstid, så der er ikke mødepligt. Hvis der menes sociale arrangementer for brugerne, så har [klager] ikke været fritaget, da den slags arrangementer foregår i arbejdstiden. [Klager] har ikke været

fritaget for brugernes julefrokost, brugernes sommerfest og heller ikke åbent hus arrangement. [Klager] har deltaget i alle arrangementerne. Kommunens bemærkninger stemmer ikke overens med virkeligheden.

...

Brugeren der bærer hjelm går til tider fuldstændig bevidst efter, at ramme personalet, når han er i det humør. Han kan godt bevidst nikke en skalle, men forstå selvfølgelig ikke konsekvensen af gerningen. [Værestedet] har erstattet briller på den konto. Man kan ikke være på forkant hele tiden da man også holder øje med andre brugere samtidig. Den anden bruger der nævnes i dette afsnit kommer ud, at gå når der er personale nok til, at en kan gå med hende, ellers er hun i gruppen indtil kl. kl 12 og hun råber og slår ganske rigtigt. Hun går med gangstativ og man kan sagtens nå, at flytte sig, hvis man opdager hun kommer. Kommunens bemærkninger er ikke korrekte. ”

Klager har endvidere fremlagt kopi af indberetninger af magtanvendelse fra vedrørende en omtalt bruger i gruppe 3. Af en indberetning af 19. juni 2015 fremgår bl.a.:

”Vi har selvfølgelig snakket om hændelsen både i vores gruppe og resten af teamet. Det kan have haft en indvirkning på M at der var mange mennesker på gangen den dag og især at der gik nogle tæt bag ved ham. At det var dén bruger, der kom gående imod ham, der blev slået, er ganske tilfældigt. Når M går i affekt, går det som regel ud over den, der er tættet på. M er ufattelig svær at aflæse før han går i affekt, det kommer som et lyn fra en klar himmel...”

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at hun er blevet udsat for forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med sin afskedigelse.

Klager ønsker godtgørelse på 343.053,12 kr. svarende til 12 måneders løn.

I maj 2012 måtte klager meddele institutionen, at hun ikke længere magtede opgaven med den stærkt uligevægtige bruger, som klager var tilknyttet fra juni 2010. Brugeren var uforudsigelig og kunne på et splitsekund reagere voldsomt aggressivt og truende. Hun truede blandt andet klager med at slå hende ihjel. Klager udviklede betydelige psykiske symptomer, der blev anerkendt som en arbejdsskade i august 2015. Det fremgår af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse, at diagnosen er posttraumatisk belastningsreaktion. Klager er tildelt en godtgørelse for et varigt mén på 10 procent.

Efter maj 2012 blev klager fritaget for at deltage i personalemøder, da hun trak sig socialt, var ulystbetonet og havde svært ved at styre sit temperament. Først efter længere tid deltog klager igen i personalemøder. Efter klager ikke længere varetog opgaven med den uligevægtige bruger, blev hun tilknyttet gruppe 6 på fuld tid. Klager varetog ansvaret sammen med en pædagog, der var ansat 37 timer om ugen.

Arbejdet foregik uden vanskeligheder, og der blev ikke taget særlige hensyn til klager i de efterfølgende tre år ud over, at hun ikke blev omroket til andre grupper ved sygdom og ferie. Hun havde ikke noget særligt sygefravær.

Klager deltog ikke i personalets julefrokoster og sommerfester, men det var frivilligt at deltage. Herudover er klager ikke bekendt med, at hun skulle være skånet for at deltage i sociale arrangementer, som påstået af indklagede. Klager bestrider, at hun var fritaget for at deltage i brugernes sommerfester, julefrokoster og åbent husarrangementer. Klager deltog i disse arrangementer på lige fod med de øvrige ansatte. Tilsvarende er tilfældet for deltagelse i arbejdsgrupper.

I løbet af efteråret 2014 var der overvejelser om at ændre strukturen på værestedet. Der blev afholdt temadage i september 2014, og personalet var på besøg på andre institutioner for at hente inspiration. I løbet af efteråret 2015 skulle værestedet overgå til en struktur med to teams, hvori der var tre grupper i hver. Medarbejderne kunne søge om at blive tilknyttet en gruppe, idet man ikke måtte søge om sin hidtidige gruppe. Klager oplevede denne proces som meget stressende, idet hun var fokuseret på at undgå voldsomme og udadreagerende brugere.

Det er ikke korrekt, at ledelsen jævnligt var i kontakt med klager om hendes arbejde. Ledelsen var alene i kontakt med klager, hvis klager selv tog initiativet, og der var ingen dialog om placeringen af hende ved omstruktureringen.

Forud for omstruktureringen oplyste indklagede på intet tidspunkt, at tilpasningsforanstaltninger i form af placering af brugere i grupperne eller allokering af medarbejdere til grupperne var et problem i forhold til udførelse af klagers arbejde.

Klager er ikke enig i indklagedes beskrivelse af gruppe 6, og indklagedes påstand om, at gruppe 6 blev indelukket, er helt udokumenteret og i strid med de faktiske omstændigheder. De 11 brugere i gruppen var meget forskellige. Fælles var dog, at de var mobile og selv kunne komme rundt, ligesom de ikke var udadreagerende eller voldsomme. Klager bestrider, at brugerne i gruppen ikke fik mulighed for at deltage i fællesskabet med institutionens øvrige brugere. Brugerne i gruppe 6 var aktive deltagere på lige fod med de øvrige brugere. Gruppen var ofte foregangsgruppe i forhold til arrangementer på tværs af grupperne. Det var således gruppe 6, der ofte tog initiativer til fællesarrangementer ved fødselsdage og mærkedage. Klager oprettede en tværgående ”tipsklub” ved større fodboldbegivenheder og arrangerede også en forårsfest. Ifølge tillidsrepræsentanten, der ikke kan genkende indklagedes beskrivelse, led brugerne ikke overlast i forbindelse med, at klager trak sig socialt. Det var ikke specielt for gruppe 6, at der ikke blev arrangeret tværgående aktiviteter.

Klager søgte om at blive tilknyttet gruppe 2 eller 5 i team 1. Hun kunne derved bevare en tilknytning til gruppe 6, idet der skulle arbejdes på tværs af grupperne i videre omfang end tidligere. Derudover var brugerne i gruppe 2 og 5 roligere brugere, hvilket indebærer en minimal risiko for oplevelser, der mindede klager om traumerne. Det var afgørende for klager, at hun følte sig tryk, så hendes krop ikke gik i alarmberedskab.

Det var ikke utrygt for klager at arbejde med brugere, der var udadreagerende på den ”sædvanlige” måde ved høje lyde og råben. Klager var utryk ved brugere, der også var aggressive. Klager er enig i, at brugerne kan daske og tjatte som en del af deres sprog, men enkelte brugere har et voldsommere ”sprog”, der resulterer i, at de kan blive meget voldsomme og aggressive. Dette minder klager om de forhold, der udløste belastningsreaktionen.

Klager blev overraskende placeret i gruppe 3, som hun ikke havde ønsket. I gruppe 3 var der en enkelt bruger, der kunne være meget voldsom. Brugeren kunne kaste med borde og stole. Det er ikke korrekt, at brugeren ikke udviste en voldelig adfærd på værestedet. Klager har siden sin ansættelse i 2009 oplevet tre episoder med brugeren, hvor pågældende var særdeles voldsom. Klager har fremlagt to indberetninger om magtanvendelse over for brugeren i 2015, hvor brugeren udøvede vold mod andre. Da det ikke var muligt at afkode brugeren, ville klager konstant være i beredskab omkring ham.

Klager blev stærkt påvirket og gjorde øjeblikkeligt ledelsen, der kendte til klagers arbejdsskade og diagnose, opmærksom på, at en placering i gruppe 3 var i strid med den lægelige anbefaling om, at klager skulle undgå alt, der kunne minde hende om traumerne. Ledelsen placerede herefter klager i gruppe 1, hvor der var en højtråbende bruger. Gruppe 1 var i samme team som gruppe 3 (team 2).

Den bruger, som klager var bekymret for i gruppe 1, bar hjelm og havde for vane at svinge hovedet, så man kunne blive ramt. Ifølge udtalelse fra tillidsrepræsentanten gik pågældende til tider helt bevidst efter at ramme personalet. Derudover var der en kvinde, der kunne finde på at råbe og slå. Denne bruger kom kun ud, når der var personale nok til det.

Placering i gruppe 1 ville indebære, at klagers krop var i alarmberedskab. Beslutningen herom skete også ensidigt og uden forudgående dialog med klager.

Klager skulle således fortsat arbejde med udadreagerende og voldsomme brugere. Klager gjorde ledelsen opmærksom herpå, og spurgte, hvorfor hun ikke kunne blive placeret i team 1. Klager havde i øvrigt ingen dialog med indklagede om, hvordan den nye struktur påvirkede hendes handicap, eller om, hvordan hun så sig selv i den nye struktur.

Ledelsen var imidlertid ikke imødekommende over for klagers ønske. Som følge heraf blev klager sygemeldt. Sygemeldingen fandt ikke sted, da ledelsen udmeldte den nye gruppefordeling. Udmeldingen skete inden sommerferien, og klager blev sygemeldt efter sommerferien. Det blev under de efterfølgende forhandlinger tilkendegivet over for indklagede, at det var af afgørende betydning for klager at blive placeret i team 1.

Omstruktureringen fyldte meget hos klager, og hun oplevede i forbindelse med omstruktureringen en voldsom usikkerhed i forhold til ledelsens manglende lydhørhed over for hendes bekymringer. Da klager blev meddelt, at hun blev placeret i gruppe 3, der havde flest brugere med aggressiv udadreagerende adfærd, påvirkede det hende voldsomt, at ledelsen ikke tog hendes sygdom i betragtning ved placeringen af medarbejderne i grupperne. Klager frygtede, at hendes belastningsreaktion skulle udløses på ny, hvilket også var tilfældet for placering i gruppe 1.

Klager står uforstående over for, at ingen af klagers ønsker til placering i grupper kunne imødekommes. Klager var i gruppe 6 inden omstruktureringen og ønskede at komme i gruppe 2 og 5 i ønskerunden.

Uanset om årsagen til, at det ikke stod klart for indklagede, at klager ønskede en placering i team 1, var, at klager ikke var tydelig nok, eller at indklagede ikke havde undersøgt det tilstrækkeligt, har indklagede ikke i tilstrækkelig grad opfyldt sin pligt til at undersøge mulighederne for at fastholde klager i ansættelse. Det er ubestridt, at indklagede ikke tog højde for klagers handicap ved at placere hende i

gruppe 3. Et simpelt spørgsmål fra indklagedes side kunne have afklaret, hvordan klager kunne se sig selv i den nye struktur.

Indklagede har ikke dokumenteret, at det ikke var muligt at placere klager i team 1. Den blotte henvisning til medarbejdergruppens samlede prioriteringer er ikke tilstrækkelig til, at indklagede har løftet sin bevisbyrde.

Klager kunne fungere på lige fod med de øvrige deltagere og varetage de væsentligste funktioner i stillingen, såfremt hun kunne undgå alt, der mindede hende om traumerne, hvis hun i en begrænset periode ikke deltog i personalemøde, og hvis hun ikke blev omroket til andre grupper ved ferier og sygdom. Det var ikke vanskeligt for hende, at der kom nye brugere i hendes gruppe. Klager har flere gange efter sin arbejds-skade fået nye brugere uden problemer.

Indklagede gør gældende, at klager ikke er omfattet af forskelsbehandlingslovens beskyttelse mod afskedigelse. Klagers sygefravær var en saglig afskedsgrund, da sygefraværet ikke var foreneligt med driften.

Indklagede havde inden afskedigelsen foretaget rimelige tilpasningsforanstaltninger, så klager kunne fastholdes i arbejde. Klager kunne trods tilpasningsforanstaltningerne ikke fastholdes på arbejdspladsen. Klager har derfor ikke krav på godtgørelse.

Værestedets brugere har betydelig nedsat fysisk og/eller psykisk funktionsevne. Værestedets formål er at bidrage til at opretholde eller forbedre brugernes personlige færdigheder via aktiviteter og samvær. Der er et forhøjet lydniveau på institutionen, da råben og skrigen ofte er brugernes måde at kommunikere på. Dasken og tjatten er også en måde for brugerne at få opmærksom på. Medarbejderne skal konstant være på, da brugerne ellers vil reagere negativt.

Brugeren, som klager var tilknyttet i 2010-2012, har ikke været tilknyttet værestedet siden september 2012. Indklagede kan ikke genkende, at brugeren gentagne gange udøvede vold. Brugeren kunne finde på at daske og tjatte til medarbejderne og virke truende i sit talesprog, hvilket ikke er udsædvanligt for denne gruppe brugere. Brugers adfærd gav ikke indklagede anledning til at foretage yderligere sikkerhedsforanstaltninger ud over en backupfunktion og overfaldsalarm, som klager havde på sig, da det gav hende tryghed. Indklagede er ikke bekendt med, at alarmen nogensinde blev brugt. Speciallægeerklæringen gengiver klagers egen beskrivelse af brugeren.

Det er korrekt, at klager blev fritaget for at deltage i personalemøder, da klager havde svært ved at styre sit temperament og håndtere de sociale aspekter. Klager blev også fritaget for at deltage i andre sociale arrangementer som brugernes julefrokost, brugernes sommerfest og åbent husarrangementer Disse arrangementer lå i arbejdstiden, og der var som udgangspunkt mødepligt. Klager var ganske vist på arbejde samtidig med arrangementerne, men hun deltog ikke på lige fod med de øvrige medarbejdere i fx musik og dans. Klager fik lov til at trække sig fra arrangementerne og gå ind i et andet lokale med en af brugerne, selvom det ikke nødvendigvis var brugers behov. Klager havde derfor ikke aktiv deltagelse, men nærmere en fysisk tilstedeværelse.

Klager var også fritaget for omplacering ved kollegers sygdom og for at varetage opgaver, som hun ikke var tryk ved. Klager deltog i arbejdsgrupper i 2014 og foråret 2015, men blev siden skånet for at deltage

i arbejdsgrupper. Klager tilmeldte sig selv de pågældende arbejdsgrupper. Indklagede pålagde hende ikke at deltage.

Siden 2011 har indklagede ydet klager 37,5 psykologtimer, og fra 2012 har klager haft mulighed for at deltage i samtalegrupper i arbejdstiden, hvilket klager har benyttet sig af 10-12 gange. Klager har således ikke arbejdet uden vanskeligheder i perioden maj 2012 til august 2015.

Ledelsen var i jævnlig dialog med klager om hendes arbejde. Ledelsen problematiserede ikke tilpasningsforanstaltningerne over for klager, da målet hele tiden var at fastholde og imødekomme hende bedst muligt.

I forbindelse med den ændrede struktur på værestedet blev medarbejderne informeret og inddraget mest muligt, og der blev afholdt to temadage. Besøgene på andre institutioner skulle bidrage til inspiration. Efter besøgene blev der afholdt et personalemøde, hvor medarbejderne kunne udtale sig om deres oplevelser, ideer og forslag til gruppefordelingen af brugerne. Herefter ville ledelsen foretage den endelige beslutning om omstruktureringen. Omstruktureringen var ønsket af både ledelse og medarbejdere og skulle skabe merværdi og bedst mulig udnyttelse af medarbejdernes kompetencer.

Medarbejderne blev bedt om at udfylde en prioriteringsliste med 1. og 2. prioritering af, hvilken gruppe de gerne ville tilknyttes. Ledelsen kunne af prioriteringslisterne se, at ikke alle medarbejdere kunne få deres 1. eller 2. prioritet opfyldt, da størstedelen havde ønsket grupperne i team 1.

Indklagede forsøgte så vidt muligt at placere medarbejderne i de ønskede grupper, men det var et vanskeligt puslespil i forhold til ønsker, kompetencer og brugere. Det var ikke kun klager, der ikke fik sine prioriteter opfyldt.

For at sikre en vis personalekontinuitet blev det besluttet, at mindst en af de gamle faste medarbejdere i hver gruppe skulle forblive i sin gruppe.

Klager var den ene af to medarbejdere i gruppe 6. Gruppen havde behov for en socialpædagog, der kunne gøre gruppens brugere mere sociale og interagerende. Særligt på grund af klagers manglende deltagelse i personalemøder og sociale arrangementer var gruppen blevet en indelukket gruppe, hvor brugerne ikke fik mulighed for at deltage i fællesskabet med de andre brugere af værestedet. Der skulle således også tages hensyn til brugerne, da de er indklagedes kerneopgave, og brugerne i gruppe 6 blandt andet havde behov for at blive socialt aktiveret. Dette bidrog til, at ledelsen valgte at flytte klager og ikke den anden medarbejder.

Det er korrekt, at gruppen tidligere var en forgangsgruppe, men gruppen blev en mere indelukket gruppe i forbindelse med, at klager fik den anerkendte arbejdsskade. I de senere år har gruppen ikke været en forgangsgruppe. Døren til gruppen var lukket dagligt, og de øvrige medarbejdere og brugere følte sig ikke velkomne. Efter arbejdsskaden har klager ikke arrangeret tværgående arrangementer.

Efter grupperokeringen oplevede ledelsen, at gruppe 6 igen blev en social gruppe, og at gruppens brugere interagerede med brugere fra andre grupper. Indklagedes tilpasningsforpligtelse var ikke forenelig med brugerne i gruppe 6's behov.

Ledelsen planlagde at placere klager i gruppe 3. Indklagede tog hensyn til klager ved at placere hende i en gruppe med ikke-udadreagerende brugere.

Alle grupper i team 1 og 2 har mindst en bruger, der laver høje lyde eller råber, hvorfor klager ikke ville kunne undgå dette, uanset hvilken gruppe hun blev tilknyttet.

Den bruger, som klager henviser til i gruppe 3, har ikke udvist en voldsom adfærd på værestedet siden sin tilknytning i 90'erne, da pågældende bliver håndteret og aktiveret korrekt på værestedet. Brugeren har kastet med borde og stole på sit botilbud, hvilket skyldes, at brugeren ikke der bliver aktiveret og håndteret korrekt. Den magtanvendelse, der er beskrevet af klager, kan ikke sammenlignes med at kaste med borde og stole. Ved episoden, der førte til magtanvendelsen, slog og sparkede brugeren ud efter en anden bruger og en medarbejder, hvorefter medarbejderen tog fast i hænderne på brugeren, som hurtigt blev rolig igen.

I det øjeblik ledelsen blev opmærksom på klagers bekymring for at komme til gruppe 3, flyttede ledelsen straks klager til gruppe 1, og klager har således aldrig arbejdet i gruppe 3.

Ledelsen mente, at klager kunne klare arbejdet i gruppe 1, og klager ville alene have ansvaret for brugerne i gruppe 1, der har plejekrævende og ikke-udadreagerende brugere. Ved at placere klager i gruppe 1 tog indklagede hensyn til, at klager var utryk ved brugere, der blev aggressive, og ikke brugere, der kun var udadreagerende på den sædvanlige måde med råben og høje lyde. Ifølge referat fra tjenstlig samtale den 15. december 2015 bekræfter den lokale tillidsrepræsentant, der dagligt arbejder på værestedet, at brugerne i gruppe 1 ikke er udadreagerende.

Brugeren, der bar hjelm, bevægede hovedet fra side til side samt op og ned. Bevægelserne var ubevidste, og vedkommende forsøgte ikke at ramme medarbejderne, der vidste, at de skulle holde en vis afstand til brugerens hoved. Brugeren bærer nu kun hjelm, når han færdes på institutionen for at undgå skader ved fald under epileptisk anfald. Den bruger, der kunne finde på at slå, er rolig og medgørlig, når pågældende aktiveres i form af gåture. Brugeren er kun på institutionen på hverdage ind til middagstid, hvorefter brugeren tager hjem til sit botilbud. Denne bruger anvender rollator og er dårligt gående, hvorfor det er forholdsvist nemt at undgå eventuelle udfald.

Indklagede var ikke bekendt med, at det for klager var af stor betydning at være i team 1 og ikke team 2, hvorfor indklagede ikke havde mulighed for at disponere herefter. Indklagede havde ikke inden klagers sygemelding mulighed for en yderligere dialog med klager. Det er korrekt, at gruppeinddelingen blev udmeldt før sommerferien, og at klager blev sygemeldt efter, men sygemeldingen fandt sted, inden at den nye gruppeinddeling trådte i kraft, og klager nåede aldrig at starte i gruppe 1.

I klagers sygeperiode fra den 4. august 2015 til den første tjenstlige samtale den 15. december 2015 havde ledelsen en tæt og god kontakt med klager blandt andet via sygesamtaler og telefon. Efter den tjenstlige samtale undersøgte indklagede muligheden for en omplacering til en anden institution, da klagers læge ifølge mulighedserklæringen tvivlede på, at klager kunne blive raskmeldt til nuværende arbejdsplads. En omplacering var dog ikke mulig, da der ingen ledige og passende socialpædagogstillinger var. Klager blev på denne baggrund indkaldt til en ny tjenstlig samtale, hvor en opstartsplan blev udarbejdet efter ønske fra klager og klagers faglige organisation. Der blev aftalt en langsom opstart i gruppe 1 efter klagers ønske om ikke at arbejde med udadreagerende brugere.

I forbindelse med sygesamtalerne inddrog klager ikke ledelsen i sine bekymringer om gruppefordelingen. Klager forklarede ikke tydeligt over for indklagede, at hun ikke anså det som muligt at arbejde i gruppe 3 og 1, men derimod ønskede at arbejde i gruppe 2 eller 5.

Det fremgår heller ikke af referaterne fra tjenstlig samtale den 15. december 2015 og mødet den 10. februar 2016, at klager ville være tilknyttet team 1, kun at hun havde ønsket gruppe 6. At klager ønskede at arbejde i gruppe 2 og 5 nævnes heller ikke i referater fra sygesamtaler og referater fra møderne den 10. februar 2016 og 9. marts 2016.

Indklagede er ikke enig med klager i, at klager ved en placering i team 2 skulle beskæftige sig med et forholdsvis større antal udadreagerende brugere end ved en placering i team 1. Team 2 består af 12 brugere, og der er tilknyttet seks medarbejdere, dvs. to brugere pr. medarbejder. Team 1 består af 31 brugere og har tilknyttet seks medarbejdere, dvs. godt fem brugere pr. medarbejder. Brugere i team 2 er mere plejekrævende end brugerne i team 1 og har blandt andet behov for hjælp ved toiletbesøg og spisning. Antallet af udadreagerende brugere er nogenlunde ligeligt fordelt mellem de to teams.

Trods det forhold, at klager selv foreslog en opstartsplan med opstart i gruppe 1, kunne klager ikke genoptage arbejdet den 7. januar 2016. Da det af mulighedserklæringen fremgik, at klager slet ikke var klar til en raskmelding, da hun fortsat ville være sygemeldt i måneder, og da hun havde været sygemeldt siden 4. august 2015 indledte indklagede en afskedigelsessag, idet klagers sygefravær ikke var foreneligt med driften.

Indklagede har ikke tidligere været bekendt med psykologudtalelsen af 26. februar 2016, der blev rekvireret af jobcentret til brug for vurderingen af det videre forløb.

På trods af, at klager ikke blev tilknyttet gruppe 6 i team 1, men gruppe 1 i team 2 har indklagede tilgodeset klagers ønsker og skånebehov, da gruppe 1 ikke har udadreagerende brugere, dvs. brugere af samme type som i gruppe 6. Der er intet, der tyder på, at klager utvivlsomt ville kunne genoptage arbejdet, hvis hun blev placeret i team 1.

Værestedet får jævnligt nye brugere, hvilket betyder, at medarbejderressourcerne ofte skal omfordelles. Værestedet ved ikke på forhånd, hvilke brugere, der bliver anvist, og i nogle tilfælde kan der blive anvist en særopgave med en særligt udfordrende bruger, hvilket kan betyde en omstrukturering, tilføjelse af flere ressourcer mv. Værestedet kan også risikere at få tildelt et større antal udadreagerende brugere. Hvis indklagede skulle flytte klager hver gang, der kom en ny bruger, som lavede høje lyde, må det anses for at være uhensigtsmæssigt for brugerne, som har behov for kontinuitet og stabilitet. En konstant flytning af brugere eller medarbejdere vil ikke bidrage positivt til institutionens kerneopgaver.

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 ved afskedigelse på grund af handicap.

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 vilkår med andre arbeidstagere, og denne begrænsning er af lang varighed.

Det er klager, der har bevisbyrden for, at hun havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Det fremgår af psykiatrisk speciallægeerklæring af 27. juni 2013, at klager begyndte at få psykiske gener i maj 2011, og at generne udviklede sig frem til efteråret 2012 i form af blandt andet flashbackoplevelser og tristhed. Klager havde derudover svært ved at styre sit temperament, og hun trak sig fra sociale sammenhænge. Speciallægen vurderede, at der var belæg for diagnosen posttraumatisk belastningsreaktion.

Ifølge speciallægeerklæring af 1. februar 2015 ville klagers tilstand bedres med tiden. Speciallægen vurderede, at klager ville kunne arbejde som pædagog, såfremt hun ikke blev udsat for arbejdsituationer som den, der ledte til sygdomsudviklingen. Ifølge erklæringen havde klager trods sine symptomer opretholdt sin arbejdsfunktion uden nævneværdigt sygefravær eller tildeling af specielle skånehensyn ud over fritagelse fra opgaven med den pågældende bruger i maj 2012. Speciallægen diagnosticerede klager med posttraumatisk stresslidelse.

Klager og indklagede har oplyst, at klager i en periode efter maj 2012 blev fritaget for at deltage i personalemøder. Klager var også fritaget for at blive flyttet til andre grupper ved sygdom og ferie. Ifølge indklagede blev klager endvidere fritaget for deltagelse i brugernes julefrokoster, sommerfester og åbent husarrangementer, hvilket klager har bestridt.

Ifølge lægeerklæring af 1. september 2015 blev klager sygemeldt den 4. august 2015 på grund af belastningsreaktion/stress. Klager var fortsat sygemeldt på tidspunktet for afskedigelsen i februar 2016. Ifølge lægeerklæring af 5. januar 2016 var klager ikke klar til en raskmelding, og hun skulle fortsat være sygemeldt i måneder.

Ifølge en psykologudtalelse af 26. februar 2016 havde kontakt med arbejdspladsen retraumatiseret klager. Ifølge psykologen ville klager kunne vende tilbage til arbejdsmarkedet gradvist og langsomt. Det var vanskeligt at give en mere præcis tidshorisont.

Der forelå således ikke på tidspunktet for afskedigelsen den 18. februar 2016 en egentlig prognose for varigheden af klagers sygdom og begrænsningerne som følge heraf.

Efter en samlet vurdering har klager herefter ikke godtgjort, at hun på tidspunktet for afskedigelsen havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Klager får derfor ikke medhold i klagen.

Retsregler

Afgørelsen er truffet efter følgende bestemmelser:

Lov om Ligebehandlingsnævnet

- § 1, stk. 1, og stk. 3, om nævnets kompetence
- § 9, stk. 1, om klagebehandling
- § 12, stk. 1, om klagebehandling

Forskelsbehandlingsloven

- § 1, stk. 1-3, om lovens anvendelsesområde
- § 2 om forbud mod forskelsbehandling
- § 7a om delt bevisbyrde

<2016-6810-36342>