

Udskriftsdato: 15. december 2025

KEN nr 10302 af 01/11/2017 (Gældende)

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - afskedigelse - er handicap - medhold

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 2017-6810-00442

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - afskedigelse - er handicap - medhold

J. nr. 2017-6810-00442

En handicappet mand i fleksjob med ryg- og nakkeskade blev afskediget under to måneder efter, at han var blevet sygemeldt. Nævnet vurderede, at virksomheden havde tilsidesat sin tilpasningsforpligtelse. Klager fik medhold og en godtgørelse, der svarede til 9 måneders løn inklusiv fleksløntilskud.

Sagen er endeligt afgjort ved Østre Landsrets dom af 5. maj 2022, hvor klager ikke fik medhold. Dommen er afsagt med dissens.

Klagen drejer sig om påstået forskelsbehandling på grund af handicap ved afskedigelse af en ansat i fleksjob.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

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

Indklagede skal inden 14 dage betale godtgørelse til klager på 200.000 kr. med procesrente fra den 21. december 2016, hvor klagen er modtaget i Ligebehandlingsnævnet.

Sagsfremstilling

Klager har været fleksjobberettiget siden den 1. marts 2005 blandt andet på grund af rygsmerter.

Af en speciallægeerklæring, der lå til grund for fleksjobtilkendelsen, fremgår, at han har kroniske rygsmerter og ikke vil være i stand til at vende tilbage til rygbelastende arbejde.

Klager fik en piskesmældsskade ved et færdselsuheld den 3. maj 2007.

Om følgerne af piskesmældsskaden er det i en speciallægeerklæring fra den 14. april 2010 beskrevet, at klager havde gener fra nakke/skulderåg ledsaget af spændingshovedpine og armgener og objektive fund i form af blandt andet berøringsømhed i halshvirvelsøjlen og nakkefæster og smertebetinget bevægelseskrænking i halshvirvelsøjlen. Efter speciallægens vurdering var der foretaget relevant udredning og behandling, og yderligere behandling ville ikke have varig virkning.

Klager blev den 16. juni 2014 ansat som butiksassistent i et fleksjob i indklagede detailforretning med et timetal på 10 timer om ugen.

Af et skema fra Jobcenteret, der blev udarbejdet i forbindelse med ansættelsen, fremgår, at jobindholdet blandt andet var opfyldning og udbringning af varer. Det var Jobcenterets vurdering, at arbejdsvejen var 12 timer om ugen med en effektiv arbejdstid på 10 timer om ugen, idet klager havde brug for små pauser

efter behov. Der blev beskrevet skånehensyn over for rygbelastende arbejdsfunktioner, og klager skulle herunder ikke have tunge løft.

Ansættelsen var tidsbegrænset frem til den 17. marts 2015, hvor klager blev fastansat.

I midten af november 2015 tiltrådte A som ny butikschef.

Den 2. februar 2016 holdt butikschef A et møde med klager og kollega H. Af butikschef A's referat fra mødet fremgår, at klagers ryg var blevet markant dårligere, og at han derfor ikke længere kunne køre vareture tirsdage og torsdage. For at imødekomme forværringen blev det derfor aftalt at ændre arbejdsopgaver og arbejdstider, således at kollega H kørte varer ud tirsdage og torsdage. Klager skulle i stedet pakke varer mandag og onsdag, mens han om fredagen skulle køre til og fra banken samt hente delikatesser hos en leverandør.

Den 17. marts 2016 blev klager af sin læge henvist til fysioterapeutklinik. Af henvisningsskrivelsen fremgår, at klager havde hælsore med ”ve hæl smerter i et par mdr. ”

Klager blev sygemeldt fra den 18. marts 2016.

Af journalnotat fra klagers fysioterapeut fra den 18. marts 2016 fremgår:

”Smerter under venstre hæl ved gang. ingen smerter om morgenen men smerteforværring når han er ude og gå eller har været på arbejde. belastning udløst

Sidder under foden og går ud under foden. pdoreasis og smerter svarende til venstre storetå.

Plan: akupunktur svarende til underben og fod for at fremme helingen. optapening af hæl samt kortbølge.

...”

Den 4. april 2016 blev der holdt et møde mellem butikschef A og klager. Af butikschef A's referat fra mødet fremgår blandt andet:

”Hælsore er blevet et nyt problem, det skyldes det hårde butiksgulv. Det drøftes om ændret fodbeklædning kan være til hjælp, det mener [klager] ikke. [Klager] oplever stadig at hans ryg er markant dårligere, på trods af sygemelding og mindre belastning.

De nye opgaver og tilrettede arbejdstider har ikke hjulpet og [klager] er fortsat sygemeldt foreløbigt 4 uger.

Undertegnede og [klager] drøftede om belastningen af gulv og dårligere ryg ikke vil være den samme efter sygeperiode og det er [klagers] opfattelse også, samtidigt er det [klagers] opfattelse at hans fysik er blevet ringere end da han blev ansat her. ”

Af mulighedserklæring, der er underskrevet af butikschef A og klager den 13. april 2016, fremgår om ”Medarbejderens funktionsnedsættelser”:

”GAMLE SKÅNEHENSYN RYG/NAKKE ER FORVÆRRET. PGA. GULV
– ISÆR RYGGEN ER BLEVET VÆRRE – ÆNDRET OPGAVER HAR IKKE HJULPET.
– HÆLSPORE PGA. GULVET ER FOR HÅRDT. ”

Om ”Påvirkede jobfunktioner” fremgår: ”VAREUDLEVERING
– PAKNING AF VARER, EFTER MØDE 2.2.16 FORSØG PÅ AT IMØDEGÅ RYG/NAKKESMER-
TER
– KAN EJ KØRE I BANK ELLER HENTE MØNT. ”

Om ”Arbejdsgivers og medarbejders forslag til ændringer i arbejdsfunktioner” fremgår:

”ER FORSØGT ALLEREDE. ”

I lægens attestation til mulighedserklæringen af 18. april 2016 er der krydset af ud for feltet ”Fravær på fuld tid”. Af lægens uddybende kommentarer fremgår:

”pga. forværring af rygsmerter kan pt. ikke passe sit arbejde. fys vil først behandle ryg når hæl er i orden. ”

Lægen anså fravær fra arbejdet for påkrævet i 2 måneder.

Samme dag blev klager henvist til fysioterapeutklinik på grund af sine lænderyggener. Af lægens henvisning fremgår, at klager havde lænderygsmerter gennem mange år med aktuel forværring og udstråling til baller.

Den 19. april 2016 holdt butikschef A og klager et ”dialogmøde”. Af butikschef A’s referat fremgår:

”[Klager]s situation er uændret, [klager] er begyndt hos Fysioterapeut og vi aftaler han tager print af Journalen med.

Undertegnede opfordrer [klager] til at tage kontakt til Jobcenter mhp. at gøre opmærksom på den forværrede fysik og dermed få kigget på skånehensyn som er forøget siden ansættelsen, og derfor bør kigges på, [klager] er enig. ”

Af journalnotat fra klagers fysioterapeut fra den 19. april 2016 fremgår, at der var fortsat fremgang med foden, men tiltagende smerter i ryggen.

Af journalnotat fra klagers fysioterapeut fra den 26. april 2016 fremgår:

”har normalt kroniske rygsmerter på VAS 7-8, ligger nu på 8 og giver smerter når han er i stående. normalt kun når han har overbelastet ryggen.

Meget palpationsømt svarende til facetleddene på L5

Markant nedsat fleksion og ekstension. maveliggende ekstension lindrer smerterne i ballerne.

Mobilisering af L5 mindsker smerter i ryggen og øger hofte fleks.

Plan. Mobilisering lavt lumbalt for at mindsker smerterne fra området. Akupunktur for at øge blodgennemstrømningen til området og hjemme øvelser.

...”

Den 4. maj 2016 holdt butikschef A og klager en kort samtale. Af butikschef A's referat fra samtalen fremgår blandt andet:

”[...] der er stadig ingen forbedring i situationen, og han har en kopi af Journalen fra Fysioterapeut med. Undertegnede spørger [klager] om han ser sig selv tilbage på jobbet med den forværede fysik og det er han i tvivl om.”

Butikschef A noterede samme dag at have modtaget journalnotaterne fra fysioterapeuten for perioden 17. marts 2016 til den 26. april 2016.

Den 11. maj 2016 blev der holdt et nyt møde mellem butikschef A og klager. Af referatet fra mødet, der er underskrevet af både butikschef A og klager, fremgår:

”...

[Klagers] helbredsmæssige forværring [blev] drøftet igen, og det drøftedes igen om der var mulighed for at indrette arbejdspladsen så [klagers] ryg og ben blev skånet yderligere, så [klager] ikke får forværret sit helbred af arbejdet. [Klager] kunne ikke pege på andre tiltag end dem der allerede blev sat i værk inden hans sygemelding.

...”

Klager blev afskediget samme dag til fratræden den 31. august 2016. Af den skriftlige opsigelse, der er underskrevet af butikschef A, fremgår, at det af driftsmæssige årsager ikke længere var muligt at holde klagers stilling åben, og at han derfor blev opsagt på grund af sygdom.

Klager var til opfølgningssamtale i Jobcenteret den 14. juni 2016. Af Jobcenterets referat fra mødet fremgår:

”[Klager] er sygemeldt grundet hælsore, men er begyndt at få ondt i ryggen. [Klager] var i fysioterapeutisk behandling for sin hæl, men fysioterapeuten har stoppet den behandling og påbegyndt ryggen i stedet. [Klager] går til fys. 1 gang om ugen. [Klager] er fornylig opstartet i zoneterapi, for at få massage på ramte steder, da hans fys. kun vil give akupunktur. Herudover går [klager] til rygtræning på et hold hos fys. 1 gang ugentligt. [Klager] tror, at hans hælsore og rygsmerter hænger sammen.

[Klager] fortæller, at han ikke kan arbejde 10 timer ugentligt på nuværende tidspunkt, idet at han ikke kan stå særlig lang tid af gangen og han kan ikke gå længere. [Klager] håber snart på bedring, nu hvor han er begyndt behandling hos zoneterapeuten også.

...

[Klager] er en fleksjobber på 10 timer. [Klager] er blevet opsagt fra sit arbejde i [indklagede detailforretning]. Han fortæller, at han var rigtig glad for at være der og er ked af fyringen. [Klager]s arbejdsgiver vil ikke acceptere at han starter delvist op indtil hans opsigelsesperiode er afsluttet. [Klager] vil endnu en gang tage kontakt til arbejdsgiver i håb om at kunne komme derop et par timer om ugen. ”

Af ”Min plan” oprettet af Jobcenteret den 15. juni 2016 fremgår blandt andet:

”Planen for [klager] er at han skal fortsætte sin behandling for hælsore og rygsmerter.

...

[Klager] vurderes fortsat at være fuld uarbejdsdygtig jf. sygedagpengeloven § 7 også set ud fra en bredere vurdering jf. sygedagpengeloven § 7 stk. 3. Begrundelsen herfor er at [klager] stadig har smerter i hæl og samtidig har fået smerter i ryg. [Klager] kan ikke stå og gå særlig længe. ”

Klagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet den 21. december 2016.

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at han er blevet forskelsbehandlet i strid med forskelsbehandlingsloven på grund af sit handicap. Han ønsker godtgørelse.

Han har været fleksjobberettiliget siden 2005 på grund af rygsmerter og har herudover været udsat for en piskesmældsskade i 2007. Han har derfor et handicap, hvilket indklagede var eller burde være vidende om.

Klager blev afskediget på grund af sygefravær, som var begrundet i hans handicap. Han har derfor påvist faktiske omstændigheder, der tyder på forskelsbehandling på grund af handicap.

Indklagede har ikke forsøgt at tilrettelægge hans arbejdstid og skånehensyn i relation til hans handicap.

I begyndelsen af ansættelsen hos indklagede satte klager varer på plads i butikken.

Da kollega H efter to måneder overtog denne funktion, blev klager i stedet tilbudt at udbringe varer, hvor han blandt andet skulle læsse varer pakket i kasser. Der var gennemsnitligt 40 kasser per tur, som vejede 20 kilo per styk. Hver kasse skulle løftes to gange.

Klager protesterede over, at kasserne var for tunge, og at arbejdet var for hårdt. Til trods herfor blev der ikke taget de fornødne skånehensyn.

I februar 2016 blev det for meget for klager. Han indvilligede derfor i at holde mødet med butikschef A og kollega H, hvor de blev enige om, at klager skulle prøve et andet arbejde i butikken.

På mødet bad klager om at få sit gamle job tilbage med opfyldning af varer. Han blev i stedet sat til at pakke varer i kasser til vareturen, da han bedst kendte til procedurerne.

Der skulle pakkes op til 40 kasser dagligt på to ugentlige dage. Da han herudover blev bedt om at køre med vekselpenge og hente smørrebrød og kødpakker hos en leverandør, resulterede det i mindst 15 timers arbejde om ugen.

Klager havde inden sin sygemelding i marts 2016 tilbudt at komme tilbage til arbejdet med en mindre timetal, men det blev afvist af butikschef A.

Han blev herefter sygemeldt med hælsore på grund af gang på hårdt betongulv og rygproblemer på grund af for mange løft.

Indklagede har ikke ladet klager komme tilbage til arbejdet med færre timer og har ikke kontaktet jobkonsulent eller jobcenter for at forsøge at fastholde ham i fleksjobbet.

Klager har fra ansættelsens start til afskedigelsen haft et samlet sygefravær på 62 dage, hvilket ikke er ud over det normale for en medarbejder i fleksjob.

På tidspunktet for afskedigelsen var en tilpasning af arbejdstiden ikke afprøvet.

En nedsættelse af klagers arbejdstid ville ikke have været en urimelig byrde for indklagede, idet der var andre deltidsansatte medarbejdere, som timerne kunne overføres til.

Flere af indklagedes oplysninger kan klager ikke genkende.

De mødereferater, indklagede har fremlagt, er ikke godkendt eller underskrevet af klager.

Klager havde det godt helbredsmæssigt i jobfunktionen med vareopfyldning i butikken. Det var lette varer. Han havde ligeledes ingen sygemeldinger i den periode, han havde den funktion.

Den medarbejder, der hjalp klager ved udbringning af varer, bistod ham kun én dag ugentligt med udbringning af ekstraordinært mange varer til et bosted. Medarbejderen hjalp imidlertid kun klager i én måned. Efterfølgende fik klager ingen hjælp, selvom han bad om det.

Klager fik heller ingen hjælp på tidspunktet for fastansættelsen. Der blev ansat en chauffør, som kunne varetage funktionen, når klager holdt ferie. Klager oplærte og instruerede ham.

Butikschef A blev ved samtalen i forbindelse med sin tiltræden orienteret om klagers skånebehov.

Da klager fik ændret sine arbejdsopgaver i februar 2016, blev han pålagt at nå at pakke samtlige varer inden for den angivne arbejdstid og ”slå varer ind på bon”, hvilket også var belastende. Klager gav udtryk for, at det var for hårdt fysisk og bad om at få hjælp hertil, hvilket butikschef A afslog at følge op på.

På mødet den 13. april 2016 tilbød klager at arbejde 1-2 timer dagligt.

På mødet den 19. april 2016 spurgte klager til, om indklagede ikke var forpligtet til at kontakte Jobcenteret. Han gav i den forbindelse butikschef A kontaktoplysninger på sin jobkonsulent.

Umiddelbart inden afskedigelsen foreslog klager, at han kunne blive fastholdt i ansættelsen, hvis hans skånehensyn blev overholdt, og hans arbejdstid blev nedsat. Han foreslog blandt andet at fylde varer i butikken, køre med gulvvaskemaskine, vande blomster og stå for kontrol af varer til mindste holdbarhed.

Af oplysningerne fra Jobcenteret fra den 14. juni 2016 fremgår, at arbejdsgiver ikke har villet acceptere, at klager startede delvist op, før hans opsigelsesperiode var afsluttet.

Grundet de tunge løft på arbejdet blev klagers ryg og nakke udfordret i en sådan grad, at han blev sygemeldt. Det ses blandt andet i mulighedserklæringen og i referatet fra mødet den 4. april 2016. Sygemeldingen omfatter derfor også hans handicap.

Også de arbejdsfunktioner, som klager skiftede til fra februar 2016, indebærer belastning af ryg og nakke ved tunge løft, som han på grund af sit handicap ikke magtede.

Der er fremlagt en ugeplan, hvori der er noteret kortere pauser end tidligere. Om onsdagen er der kun noteret pauser på 15 minutter.

De ændrede funktioner var derfor ikke hensigtsmæssige og opfyldte ikke indklagedes tilpasningsforpligtelse.

Helbredstilstanden med hælspore blev fremprovokeret af overbelastningen af ryg og nakke i arbejdsfunktionen med pakning af varer i en ny arbejdsfunktion. Ryg/nakke var den primære årsag til sygemeldingen inden afskedigelsen.

Indklagede gør gældende, at der skal ske frifindelse.

Indklagede bestrider ikke, at klager har et handicap og er omfattet af beskyttelsen i forskelsbehandlingsloven.

I kraft af ansættelsen af klager i fleksjob og ved iagttagelse af de skånebehov, der udgjorde en del af ansættelsen, og ved de løbende tilpasningsforanstaltninger, som blandt andet fremgår af referater fra de afholdte møder, har indklagede ikke tilsidesat sin tilpasningsforpligtelse.

Arbejdsopgaven med at sætte varer på plads i butikken, som klager udførte i begyndelsen af ansættelsen, viste sig hurtigt at være for hård for ham. Det blev derfor tidligt aftalt, at klager i stedet skulle bistå med at pakke varer til kunderne.

Nogle måneder senere gav klager udtryk for, at han også ville bistå med selve varekørslen, og det blev derfor aftalt, at han skulle køre varetur tre gange om ugen.

Klager gav efter få måneder udtryk for, at den del af arbejdet, der bestod af tunge løft, var for hårdt for hans ryg. Indklagede anmodede derfor en af de andre medarbejdere om at bistå klager med tunge løft.

Da klager blev fastansat den 17. marts 2015, blev det aftalt, at han fremover kun skulle køre varer ud to gange om ugen, men fortsat i samarbejde med en kollega, der bistod med udførelsen af blandt andet de tunge løft.

Butikschef A havde i forbindelse med sin tiltræden i november 2015 en samtale med klager, hvor klager gav udtryk for, at han fungerede godt i ansættelsen og var glad for sine arbejdsopgaver.

Klager orienterede i februar 2016 butikschef A om, at hans rygproblemer var blevet forværret. Det var på den baggrund, at mødet i februar 2016 kom i stand. På mødet blev det aftalt, at klager skulle overgå til en anden arbejdsfunktion. Hans arbejdstid blev ændret fra to dage om ugen med arbejdstider fra kl. 07:30-13:00 om tirsdagen og 12:00-17:30 om torsdagen til tre dage om ugen med arbejdstider kl. 09:15-14:45 om mandagen, 09:15-13:30 om onsdagen og 09:15-10:15 om fredagen.

Klager havde på afskedigelsestidspunktet været fuldtidssygemeldt i næsten to måneder, og der var ikke umiddelbart udsigt til, at han kunne genoptage arbejdet. Klager gav selv udtryk for, at han ikke anså det for sandsynligt, at han ville kunne genoptage sit arbejde i nær fremtid. Dette er også understøttet af Jobcenterets notat fra den 15. juni 2016.

Indklagede var derfor berettiget til på afskedigelsestidspunktet at konkludere, at klager ikke var kompetent, egnet og disponibel til at varetage den stilling, han var ansat i.

Det bestrides, at klager på noget tidspunkt under sit sygefravær skulle have tilkendegivet, at han ville være i stand til at genoptage arbejdet delvist.

Det bestrides, at de skånehensyn, der blev aftalt ved etableringen af fleksjobbet, ikke er blevet iagttaget af indklagede. Indklagede har derimod løbende efter aftale med og efter ønske fra klager tilpasset såvel arbejdsopgaver som arbejdstidens placering.

Det bestrides, at klager på noget tidspunkt skulle have gjort gældende, at indklagede ikke levede op til de aftaler, der blev indgået ved etableringen af fleksjobbet.

Det bestrides, at klager i forbindelse med mødet i februar 2016 skulle have givet udtryk for gerne at ville prøve andet arbejde i butikken, og at han i den forbindelse skulle have bedt om at få sit gamle arbejde tilbage. Dette arbejde, som klager havde haft de første måneder af sin ansættelse, blev ændret efter hans eget ønske, da han fandt det for belastende.

Det er et fysisk hårdt arbejde at sætte varer på plads. Der kan være tunge varer, og hylderne er placeret både højt og lavt, ligesom det nødvendiggør mange skridt i løbet af arbejdsdagen. Henset til klagers helbredsmaessige udfordringer må det have formodningen imod sig, at klager atter ville kunne varetage denne arbejdsfunktion.

Klager opfordres til at oplyse, om han i forløbet har taget kontakt til kommunen for at drøfte sin arbejdsmæssige situation. Det må have formodningen for sig, at klager ville have kontaktet kommunen, hvis de indgåede aftaler om nødvendige skånehensyn efter hans opfattelse ikke blev iagttaget af indklagede.

Vurderingen af, om indklagede har opfyldt sin tilpasningsforpligtelse, skal ske med udgangspunkt i den arbejdstilrettelæggelse og de arbejdsopgaver, som blev aftalt i forbindelse med mødet den 2. februar 2016. Denne arbejdstilrettelæggelse skete i samarbejde med klager. Klager har på intet tidspunkt givet udtryk for, at arbejdstilrettelæggelsen ikke i tilstrækkelig grad tog hensyn til hans skånebehov, og han er på intet tidspunkt kommet med forslag i den forbindelse. Tværtimod har han gentagne gange givet udtryk for, at han ikke kunne pege på tiltag, der ikke allerede var afprøvet.

Klagers oplysninger om, at han skulle kunne genoptage arbejdet delvist, understøttes heller ikke af den fremlagte mulighedserklæring.

Det må derfor lægges til grund, at både klager og klagers læge var af den opfattelse, at klager ikke var i stand til at udføre sit arbejde hverken tirsdag, torsdag eller fredag. Fredag var arbejdstiden fastsat til 1 time.

Flere af klagers oplysninger om vareturene bestrides. Der blev kørt to vareture per uge. Der var i alt 40 kasser per uge, det vil sige 20 kasser per tur.

Det er korrekt, at de tungeste kasser kunne veje 20 kilo. Den gennemsnitlige vægt var dog 10-12 kilo.

Det skal præciseres, at klager efter mødet den 2. februar 2016 ikke varetog opgaven med kørsel af varer. Han skulle alene forestå pakning af varer, hvilket foregik i fællesskab med en salgsassistent, der altid kunne bistå med løft af de tungeste kasser og også gjorde det i praksis. Klager skulle efter mødet den 2. februar 2016 alene forestå løft af hver kasse én gang.

Indklagede stiller sig uforstående over for klagers bemærkninger om, at han skulle være blevet belastet af arbejde med at slå varer ind. Klagers oplæring i denne arbejdsfunktion var ikke gennemført, da han blev afskediget, og han har derfor ikke forestået dette arbejde.

En ikke uvæsentlig årsag til forværringen af klagers helbredsmæssige tilstand var klagers hælsore, og det var indklagedes oplevelse, at det i realiteten var dette forhold, der udløste sygdomsmeldingen. Det understøttes også af journalen fra fysioterapeuten.

Klager har ikke godtgjort, at de helbredsmæssige problemer, der var forbundet med hælsore, udgjorde et handicap. Dette støtter også, at der ikke er sket en overtrædelse af forskelsbehandlingsloven.

Det bestrides, at klager skulle have opfordret butikschef A til at kontakte Jobcenteret. Det var omvendt.

Klagers samlede fravær frem til afskedigelsen skal ses i lyset af, at han havde mellem 8 og 12 arbejdsdage om måneden. Han har set over hele perioden haft en gennemsnitlig sygefraværsprocent på i hvert fald 27.

Det udgør ikke en overtrædelse af forskelsbehandlingsloven at afskedige en person på grund af et sygefravær, der er en følge af et handicap, hvis arbejdsgiver har opfyldt sin forpligtelse til at iværksætte hensigtsmæssige foranstaltninger.

I forhold til den fremlagte ugeplan bemærkes, at den er automatisk genereret i indklagedes arbejdstidsplanlægningssystem. Det har under hele klagers ansættelse været aftalt, at han på grund af sin helbreds-mæssige situation kunne holde de pauser, han havde brug for. Klager har ikke på noget tidspunkt givet udtryk for, at der ikke var mulighed for at holde de pauser, der var nødvendige for ham.

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

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

Det fremgår af forskelsbehandlingsloven, at en arbejdsgiver ikke må forskelsbehandle lønmodtagere ved afskedigelse på grund af handicap.

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 uheldelig 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.

Karakteren af de foranstaltninger, som arbejdsgiveren skal træffe, er ikke afgørende for, om en persons helbredstilstand skal anses for omfattet af dette begreb.

Det er klager, der har bevisbyrden for, at han på tidspunktet for afskedigelsen havde et handicap i lovens forstand.

Klager har været fleksjobberettiget siden 2005. Han var på tidspunktet for afskedigelsen den 11. maj 2016 ansat i et fleksjob med skånehensyn over for rygbelastende arbejde. I de lægelige oplysninger er der beskrevet lændeg og nakkegener gennem mange år med forværring af særligt lændegenerne op til afskedigelsen.

Det er herefter bevist, at klager havde et handicap i lovens forstand, idet hans gener fra lænd og nakke hindrede ham i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere, og denne begrænsning var af lang varighed.

Faktiske omstændigheder

Det er klager, der skal påvise faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at hans handicap har haft betydning for afskedigelsen af ham.

Klager blev afskediget på grund af de driftsmæssige omstændigheder, der var forbundet med hans fravær.

Klagers fravær op til afskedigelsen skyldtes efter de foreliggende oplysninger dels en nyopstået problematik i venstre fod (hælsore) og dels en forværring af hans mangeårige rygggener.

Fraværet var således i hvert fald delvist begrundet i klagers handicap.

Klager har derfor påvist faktiske omstændigheder, der tyder på, at han er blevet forskelsbehandlet på grund af sit handicap.

Tilpasningsforpligtelsen

Indklagede kendte til klagers handicap og de begrænsninger, det medførte.

Indklagede var herefter forpligtet til at træffe de foranstaltninger, der var hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov for at give klager mulighed for fortsat at udøve sin beskæftigelse, medmindre indklagede derved blev pålagt en uforholdsmæssig stor byrde, som ikke i tilstrækkeligt omfang kunne lettes gennem offentlige foranstaltninger.

Med forbehold af forpligtelsen til i rimeligt omfang at foretage tilpasninger kræves der ikke fortsat ansættelse af en person, der ikke er kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med den pågældende stilling.

Klager var sygemeldt fra den 18. marts 2016 og frem til afskedigelsen den 11. maj 2016.

Af mulighedserklæringen af 13. april 2016, som klager har underskrevet, fremgår, at de ændrede opgaver, der var forsøgt for at imødekomme hans forværrede rygggener, ikke havde hjulpet. Hverken arbejdsgiver eller klager kunne pege på forslag til ændringer i arbejdsfunktioner, som ikke allerede var forsøgt.

Af lægens attestation til mulighedserklæringen fra den 18. april 2016 fremgår, at klager på grund af forværring af rygsmerte ikke kunne passe sit arbejde, og at fraværet ansås for påkrævet i to måneder.

Klager var efterfølgende i et behandlingsforløb på en fysioterapeutiklinik for sine forværrede rygggener. Det sidste notat, der foreligger, er fra den

26. april 2016, hvor der er beskrevet fortsat forværring med smerter svarende til 8 på en VAS-skala.

Efter indholdet af butikschef A's referat fra samtalen den 4. maj 2016 var der heller ikke på dette tidspunkt en forbedring af den helbredsmæssige situation.

Klager blev afskediget den 11. maj 2016. Af referatet fra det møde, der blev holdt umiddelbart forud for afskedigelsen – og som klager har underskrevet – fremgår, at det blev drøftet, om der var mulighed for at indrette arbejdspladsen sådan, at klager ikke fik forværret sit helbred af arbejdet. Klager tilkendegav på ny, at han ikke kunne pege på yderligere tiltag.

Uanset dette finder nævnet, at indklagede ikke i tilstrækkelig grad har bevist, at klager uanset hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger, herunder nedsat tid, ikke var kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i sin stilling, og at der ikke var udsigt til, at dette ville ændre sig inden for rimelig tid.

Nævnet bemærker i den forbindelse, at perioden fra sygemeldingen den 18. marts 2016 til afskedigelsen den 11. maj 2016 var ganske kortvarig.

Opsigelsen af klager var herefter i strid med forskelsbehandlingsloven, og klager får derfor medhold i klagen.

Godtgørelse

Klager tilkendes en godtgørelse, der passende skønsmæssigt kan fastsættes til 200.000 kr., svarende til cirka 9 måneders løn inklusiv fleksløntilskud.

Ligebehandlingsnævnet har ved fastsættelsen af godtgørelsens størrelse lagt vægt på ansættelsesperiodens længde og det i øvrigt oplyste i sagen.

Indklagede skal herefter betale 200.000 kr. til klager med procesrente fra den 21. december 2017, hvor sagen blev indbragt for Ligebehandlingsnævnet. Beløbet skal betales inden 14 dage.

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

<2017-6810-00442>