

Udskriftsdato: 14. december 2025

KEN nr 9399 af 23/05/2018 (Gældende)

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - afskedigelse - er handicap - medhold

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 2017-6810-42946

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - afskedigelse - er handicap - medhold

J. nr. 2017-6810-42946

En lærer i en specialklasse havde efter en arbejdsskade i slutningen af 2014 blandt andet hovedpine, nakkegener og koncentrations- og hukommelsesbesvær. Efter barselsorlov vendte læreren tilbage til arbejdet i august 2016. Før læreren genoptog arbejdet, gjorde hun skolen bekendt med en vurdering fra en speciallæge. Speciallægen havde vurderet, at det var usandsynligt, at læreren ville kunne varetage et fuldtidsjob på ordinære vilkår, og et fleksjob var efter speciallægens opfattelse en mulighed. Læreren blev afskediget i januar 2017, da det var usikkert, om/hvornår hun kunne genoptage arbejdet på ordinære vilkår. Læreren havde et handicap, og skolen – der fastholdt en forventning om, at læreren skulle optrappe sit timetal og vende tilbage til fuld tid/normale vilkår – havde tilsidesat sin tilpasningsforpligtelse. Læreren fik medhold og en godtgørelse, der svarede til ni måneders løn.

Klagen drejer sig om påstået forskelsbehandling på grund af handicap ved afskedigelse af en lærer.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Det var i strid med forskelsbehandlingsloven, at klager blev afskediget.

Indklagede skal inden 14 dage betale godtgørelse til klager på 370.000 kr. med procesrente fra den 3. august 2017, hvor klagen er modtaget i Ligebehandlingsnævnet.

Sagsfremstilling

Klager er uddannet lærer med linjefag i specialpædagogik og dansk.

Klager blev den 1. april 2011 ansat i en tidsbegrænset stilling som lærer i indklagede kommune med ansættelsessted på skole A. Den tidsbegrænsende stilling blev ændret til en fastansættelse fra den 1. december 2011.

Klager blev den 1. august 2014 overflyttet til skole B på grund af organisatoriske tilpasninger.

Den 2. december 2014 var klager udsat for en hændelse på arbejdet, der blev anmeldt som en arbejdsskade. Af arbejdsgiverens arbejdsskadeanmeldelse fremgår, at klager fik et pludseligt og voldsomt skub i ryggen. Der blev senere anerkendt en arbejdsskade som følge af hændelsen.

Klager var periodevis sygemeldt i forløbet herefter.

Klager overgik til orlov efter barselsreglerne fra den 21. april 2015 til den 1. august 2016.

Af en speciallægeerklæring af 16. februar 2016 fremgår, at klager siden foråret 2015 havde haft kraftig hovedpine, smerter og indskrænket bevægelighed i nakke og lænd og smerter i begge skuldre. Hun havde

smerter og snurren ud i armene og koncentrations- og hukommelsesbesvær, kvalme, træthed og dårlig almentilstand. Tilstanden blev forværret ved belastning og bevægelse. Tilstanden havde været uændret siden juni 2015.

Ved den kliniske undersøgelse fandtes klager smertepræget. Hun havde stærkt indskrænket bevægelighed af nakken i alle retninger, smerteforværring i yderstillinger og kraftig ømhed over samtlige halshvirvler. Hun havde herudover dysfunktioner lavt i lænden og impingement i begge skuldre.

Speciallægen vurderede, at tilstanden var stationær med betydelige og varige skånebehov. Speciallægen fandt det ikke sandsynligt, at klager ville kunne varetage et fuldtidsjob på ordinære vilkår og nævnte et fleksjob som en mulighed. Speciallægen skønnede, at klager havde pådraget sig både varigt mén og erhvervsevnetab.

Den 10. maj 2016 holdt ledelsen en omsorgssamtale med klager. Klager medbragte erklæringen fra speciallægen, der blev lagt i personalesagen. Af referatet fra samtalen fremgår blandt andet:

”[Klager] fortæller, at hun stadig lider af lydfølsomhed, balanceproblemer og hovedpine. Hun føler sig udfordret i forhold til at skulle håndtere konflikter, der kan ende i vold, trusler eller magtanvendelse, og vil have behov for at trække sig, hvis sådanne situationer opstår. Samtidig tænker [klager], at lydniveauet i almindelen i kraft af flere elever vil være for højt til, at hun kan arbejde i det regi.

[Klager] vil gerne tilbage og fortsætte sit arbejde på [skolen], når barslen ophører. [Klager] foreslår, at hun kan starte op på en delvis sygemelding med 5 timers arbejde 4 dage om ugen, og onsdagen fri, så der kun er 2 samlede arbejdsdage ad gangen.

...

[Klager] fortæller, at hun har kontaktet jobcentret, der anbefalede en mulighedserklæring og samtale med en fastholdelseskonsulent vedrørende arbejdsprøvning.

Vi aftalte, at [klager] tager kontakt til hendes sagsbehandler med henblik på at få klarhed over, hvordan en jobafprøvning kan foregå set i lyset af speciallæges konklusion om permanent nedsat arbejdsevne, og om der er mulighed for at indgå en fleksjobaftale.

Vi aftalte også, at undertegnede undersøger, hvorledes vi som arbejdsgiver kan håndtere [klagers] situation. ”

Den 23. maj 2016 holdt ledelsen en omsorgssamtale med klager. Klager orienterede om, at fastholdelseskonsulenten havde anbefalet en mulighedserklæring og opstart på deltid. Klager forventede, at hendes situation ville være den samme om tre måneder.

Den 16. juni 2016 holdt ledelsen en omsorgssamtale med klager, hvor kommunens fastholdelseskonsulent også deltog. Af referatet fremgår blandt andet:

”[Klagers] helbredstilstand er den samme som ved sidste møde den 23.05.16.

...

Vi drøftede, hvilke muligheder jobcentret havde for at understøtte [klagers] tilbagevenden til arbejdet, og [fastholdelseskonsulenten] fortalte om muligheden for en personlig hjælper, hvis det kunne aflaste [klager]. Ligeledes talte vi om muligheden for, at den delvise genoptagelse på [skolen], kan fungere som arbejdsprøvning.

Når [klager] starter op vil hun starte op med en delvis sygemelding...

Løbende dokumentation af udvikling og progression i [klagers] tilbagevenden er vigtig. ”

Af en mulighedserklæring, som ledelsen og klager udfyldte i forbindelse med mødet, fremgår om påvirkede jobfunktioner:

”Undervisning, forberedelse og mødeaktivitet – alle lærerrelaterede arbejdsfunktioner”

Der blev foreslået nedsat arbejdstid svarende til 50 procent, der bedst muligt skulle imødekomme klagers skånebehov.

Klagers læge attesterede mulighedserklæringen den 20. juni 2016. Det fremgår heraf, at arbejdsforholdene skønnedes at være forsvarlige i forhold til klagers helbred. Ifølge lægen skulle klager forblive deltidssygemeldt i den følgende periode. Herudover fremgår det:

”Før man går over til fuldtid, fastholdes planen om ugentlige møder til justering af arbejdstid og andet skånebehov. ”

Ledelsen holdt omsorgssamtaler med klager én gang om ugen i perioden fra den 11. august til den 1. september 2016. Af referaterne fremgår blandt andet, at klager var glad for at være i gang med arbejdet, men at hun kunne mærke symptomforværring med den nuværende arbejdsbyrde. Hun oplevede mandage og torsdage som de klart bedste dage, da hun havde haft fri dagen før.

Den 6. september 2016 holdt ledelsen en sygeopfølgningssamtale med klager, hvor også kommunens fastholdelseskonsulent deltog. Mødet tog udgangspunkt i de afholdte ugentlige omsorgssamtaler.

Det fremgår blandt andet af referatet, at klager havde dårlig samvittighed over for sine kolleger, der tog hensyn til hende og derved fik en øget arbejdsbyrde. Kollegerne havde samme oplevelse og havde henvendt sig til ledelsen herom. På mødet redegjorde fastholdelseskonsulenten for, at det efter ansøgning var muligt at få bevilget op til ti timers studentermedhjælp som personlig assistance, der kunne hjælpe klager til at fastholde den nuværende arbejdstid. Det fremgår endvidere, at klager skulle i et udredningsforløb, da en scanning havde vist en diskusprolaps.

Ledelsen holdt omsorgssamtaler med klager den 8., 16. og 29. september 2016. Det fremgår af referaterne, at tilstanden og arbejdssituationen var uændret. Klager gentog, at symptomerne forværredes med den nuværende arbejdsbyrde.

Kommunen bevilgede den 10. oktober 2016 personlig assistance til klager i op til 10 timer om ugen fra den 24. oktober 2016 med opfølgning senest den 23. december 2016. Tilskuddet blev beregnet i forhold til en studentertimelønssats på 116,11 kr. Som begrundelse for bevillingen fremgår:

”Afgørelsen er truffet da det vurderes, at den personlige assistance er afgørende for din mulighed for at udføre de for dig belastende opgaver, da du har behov for:

Hjælp til at hente ting andre steder på skolen

Hjælp til at nå rundt til alle elever

Hjælp i forbindelse med ture/ekskursioner ud af huset

Hjælp i forbindelse med den daglige undervisning i motion og bevægelse

Hjælp i forbindelse med de daglige tilsyn/gårdvagter udendørs

Hjælp i forbindelse med idrætsundervisning og madkundskab”

Det blev besluttet, at lærervikar P skulle varetage opgaven som personlig assistent.

Af en fællesbesked til lederen fra den 25. oktober 2016 med overskriften ”De tildelte timer” fremgår:

”Hej [leder]

[Pædagog], [klager], [lærervikar P] og jeg [lærer 1] har snakket sammen omkring de fem timer. De vil fra denne uge blive anvendt sådan at [klager] og jeg kan gå fra og arbejde i forbindelse med revisitationerne.

Så i denne uge bruger vi [lærervikar P]:

Torsdag d.27.10. 1+2 lektion

Fredag d.28.10. 2+3+4 lektion.

Vi har aftalt, at vi hver fredag aftaler hvordan timerne placeres for kommende uge, da det er en fordel, at de kan lægges der, hvor der er behov for at presset aktuelt skal lettes.

Venlig hilsen [lærervikar P], [klager] og [lærer 1].”

Ledelsen holdt en omsorgssamtale med klager den 27. oktober 2016. Af referatet fremgår, at der var overvejelser om at operere klager. I samråd med lægen blev det dog bestemt at iværksætte et intensivt træningsprogram og udskyde en eventuel operation i 2-3 måneder. Det fremgår også, at klager anså det som for hårdt for nakke og fingre at udarbejde revisitationer på grund af det omfattende skrivearbejde. Det fremgår endvidere, at lærervikar P fra den 27. oktober 2017 var sat ind fem timer om ugen med henblik på at aflaste klager og gruppen.

Af en fællesbesked til lederen fra den 28. oktober 2016 med overskriften ”Timer [lærervikar P]/[klager]” fremgår:

”Hej [leder]

I uge 44 og 45 vil vi gerne benytte [lærervikar P] samme ugedage og tid, som I denne uge - altså:

Torsdag d.03.11. og fredag d.04.11. Torsdag d.10.11. og fredag d.11.11. Om torsdagene 1+2 lektion og fredagene 2+3+4 lektion. Venlig hilsen [lærervikar P], [klager] og [lærer 1]. ”

Af referatet fra en omsorgssamtale den 10. november 2016 fremgår, at det fungerede godt med timetallet, da der blev bakket godt op om klager og teamet.

Af en varighedserklæring fra klagers læge af 10. november 2016 fremgår, at klager var i et fysioterapiforløb indtil cirka den 20. januar 2017, hvorefter der ville kunne tages stilling til en eventuel operation. Klager skulle forblive delvist sygemeldt indtil da.

Af referatet fra en omsorgssamtale den 17. november 2016 fremgår, at det stadig gik ”ok” for klager.

Af lærer 1’s besked af 18. november 2018 med overskriften ”De tildelte timer til [klager]”, der blev sendt til hele afdelingen, fremgår, at de tildelte timer passede bedst torsdag og fredag med henholdsvis to og tre lektioner i forhold til skema og elever, og at timerne derfor ville blive lagt der. Det fremgår videre, at lederen ved bekneb ved højt fravær ville sætte lærervikar P i spil.

I referatet fra en omsorgssamtale af 24. november 2016 blev det gentaget, at det gik ”ok” for klager. Træningen gjorde godt i forhold til klagers velvære, men hjalp ikke på skaden. Klager havde fået besked om, at hun ikke ville blive indstillet til operation. Risikoen ved en operation var for stor i forhold til de forbedringer, der kunne forventes. Herudover fremgår det:

”[Lederen] fortalte, at skolen havde konsulteret personaleafdelingen, som havde udtrykt, at den nuværende situation ikke var holdbar, medmindre der er en forventning om progression i mængden af arbejdsopgaver og tid, og det var der ikke umiddelbart ifølge [klager] i forhold til overlægens udmeldinger om hendes helbredssituation.

[Klager] er fuldt bevidst om, at eleverne på [skolen] har behov for personaler med fuld tilstedeværelse både i forhold til det relationelle, men også i forhold til teamsamarbejdet imellem personalet.

Vi drøftede kort andre typer arbejdsopgaver dels i en anden gruppe på [skolen] hos de yngre elever, men det er ikke hensigtsmæssigt i forhold til disse elevers udadreagerende adfærd, og på normalområdet er støjniveauet i kraft af flere elever i hver klasse en udfordring.

[Klager] har haft en samtale med juristen i hendes fagforening, der peger på, at [klager] i sit fremtidige arbejdsliv enten kan gå efter et fleksjob eller kan vælge deltidsansættelse. [Klager] har en aftale med sin fagforening på tirsdag den 29/11, hvor hun skulle forhøre sig nærmere. [Lederen] vil på baggrund af samtale i dag, tage en drøftelse med personaleafdelingen og skoleleder om det fremtidige. ”

Den 9. december 2016 holdt ledelsen en sygeopfølgningssamtale med klager, hvor kommunens fastholdelseskonsulent også deltog. Klagers helbredsmæssige situation blev vendt, og hun orienterede i den forbindelse om, at hun ikke fremadrettet var i stand til at udfylde en fuldtidsbeskæftigelse på skolen.

Fastholdelseskonsulenten oplyste, at hun ville drøfte mulighederne for fleksjob med klager og klagers sagsbehandler. Af referatet fremgår herudover:

”Skolen gav en status på situationen i forhold til den fortsatte ansættelse

- På skolen har der ikke været klarhed over, at [klager] ønskede et fleksjob før for ganske nylig, og umiddelbart anser skolen det vanskeligt foreneligt med indholdet og karakteren af arbejdet.
- Skolen har haft et møde med den juridiske konsulent i personaleafdelingen, og har drøftet muligheden for en frivillig fratrædelsesaftale frem for en uansøgt afsked.

På baggrund af ovenstående havde vi en drøftelse, der mandede ud i følgende aftale:

- Skolen sørger for, at [klager] modtager et oplæg til en aftale om frivillig fratrædelse inden jul.
- Vi mødes igen torsdag den 5. januar kl. 9.30 på skolen.
- På mødet vil [fastholdelseskonsulenten] være afklaret om, hvorvidt det kan godkendes, at der indstilles til afklaring ift. et fleksjob...
- Skolen vil være afklaret om, hvorvidt [klager] kan tilbydes et fleksjob på skolen
- [Klager] skal være afklaret om, hvorvidt hun helt overordnet ønsker et fleksjob. Desuden skal [klager] være afklaret om, hvorvidt hun ønsker at indgå i den af [indklagede] fremsendte frivillige fratrædelsesaftale, hvis [skolen] ikke ser det som en mulighed at indgå en fleksjobaftale med [klager]”

Klager modtog den 22. december 2016 et oplæg til en fratrædelsesaftale.

Den 5. januar 2017 holdt ledelsen et møde med klager om en fratrædelsesaftale, hvor også klagers faglige organisation deltog. Af referatet fremgår blandt andet:

”[Fastholdelseskonsulenten] havde meldt afbud, men havde skrevet, at jobcentrets vurdering var, at [klager] i forhold til fastholdelsesfleksjob bør afklares bredere, og at sagsbehandler er i tvivl om [klager] på det foreliggende grundlag vil kunne få bevilliget fleksjob uden det forinden er afsøgt om hendes arbejdssevne kunne være bedre i et andet erhverv.

Skolen er afklaret om, at [klager] ikke kan tilbydes fleksjob på skolen, da vi vurderer, at [klager] i en fleksordning ikke kan udfylde jobbet grundet arbejdets karakter og den manglende progression i forhold til opgaven siden skoleårets begyndelse. Dels i forhold til behovet for tæt daglig kontakt med elever, der har særlige socio/emotionelle udfordringer, dels i forhold til teamsamarbejdet, hvor teamet i det halve skoleår, hvor [klager] har været delvis raskmeldt, har oplevet udfordringer i forhold til [klagers] manglende arbejdsdygtighed i arbejdet på trods af, at [klager] med sin indstilling og faglighed har gjort, hvad hun kunne få at indgå bedst muligt. ”

Klager valgte efter anbefaling fra sin faglige organisation at takke nej til aftalen. Klager blev herefter informeret om, at næste skridt i processen ville blive en indstilling til uansøgt afsked.

Klager blev den 9. januar 2017 varslet om, at hun blev påtænkt afskediget.

Af lærer 1's besked til lederen med overskriften ”Ekstra timer” af 10. januar 2017 fremgår blandt andet:

”[Lærervikar P] og jeg har aftalt at hun i denne uge bruger timer:

Onsdag d.11 . 01. : 3+4 lektion for mig

Torsdag d . 12.01: 1 +2 lektion

Fredag d.13.01. : 2+3+4 lektion]”

Klagers faglige organisation gjorde den 27. januar 2017 indsigelse mod den påtænkte afskedigelse og gjorde i den forbindelse gældende, at klager havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, og at indklagede ikke havde iværksat tiltag, der kunne afhjælpe dette handicap.

Indsigelsen ændrede ikke på indklagedes vurdering, og klager blev afskediget den 31. januar 2017.

Som begrundelse blev der i opsigelsesbrevet henvist til de driftsmæssige gener, som sygefraværet påførte skolen samt usikkerheden om, hvorvidt og i givet fald hvornår og i hvilket omfang klager ville kunne genoptage arbejdet på normale vilkår. I forhold til den faglige organisations indsigelse bemærkede kommunen, at der var blevet taget vidtgående hensyn/de hensyn, der var mulige, men at de driftsmæssige gener ved klagers fravær havde påvirket både arbejdet med børnene og samarbejdet med kollegerne.

Indklagede og klagers faglige organisation havde et møde om sagen den 20. marts 2017 og i perioden herefter drøftelser over e-mail. Parterne var enige om, at klager havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand. Parterne nåede dog ikke til enighed om, hvorvidt indklagede havde overholdt sin tilpasningsforpligtelse.

Sagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet den 3. august 2017.

Af en udtalelse fra lærer 1 fra den 28. oktober 2017 fremgår:

”Jeg startede som lærer i [skolens] specialskoleafdeling [...] pr. 1. august 2016, hvor jeg sammen med [klager] og pædagog [P] skulle stå for undervisningen af udskolingsgruppen. [Klagers] sygemelding på deltid bevirkede, at en del af hendes timer blev varetaget af [lærervikar P], der i forvejen var kendt som vikar på skolen.

I og med at [klager] og jeg var de to uddannede lærere i teamet, var det os, der i fællesskab skulle planlægge og tilrettelægge undervisningen. Det blev hurtigt klart for min pædagogiske kollega og jeg, at [klager] havde vanskeligt ved at kapere de udfordringer og opgaver, som vores arbejdsdag kunne byde på.

Til forskel fra [klager] havde jeg erfaring med at arbejde med specialskolebørn i udskolingen (hun fortalte, at hun kun havde erfaring med undervisning op til 6. klasse), og det var derfor på sin vis naturligt, at jeg tog teten, da vi indledningsvis skulle prøve at finde elevgruppens niveau. Jeg kunne se - og [klager] tilkendegav også - at hun efter få timer ofte fik ondt i hovedet og blev utilpas. Dette dels i forhold til undervisningsgennemførelsen og dels i forhold til planlægning, organisering og faglig sparring, hvorfor jeg forholdsvis hurtigt valgte at "lægge bånd på mig selv" og holde mig tilbage i forhold til at skåne [klager]. I stedet rettede jeg mig mod pædagogen, også i de situationer, hvor der var tale om sparring, som det ville have været mest nærliggende at have med [klager] som min lærerkollega.

Reelt blev det sådan, at planlægningen af danskundervisningen og engelskundervisningen i det hele blev forestået af mig - ikke fordi jeg havde noget særligt ønske om at "sætte mig på det", men som en nødvendig konsekvens af at [klager] ikke magtede det. Så [klager] deltog i undervisningens "eksekvering".

Elevgruppen i [specialklasseafdelingen] har socioemotionelle vanskeligheder og kan også i udskolingen være udadreagerende. [Klager] gav udtryk for, at hun ikke var i stand til at gå fysisk imellem, og derfor arrangerede vi os sådan, at [klager] så vidt muligt ikke var alene med eleverne. Den elev, som havde været involveret i den episode, der blev anmeldt som arbejdsskade, var stadig en del af gruppen, så ham aftalte vi, at jeg skulle gå til.

Den mandlige pædagog og jeg var meget opmærksomme på, at vi skulle beskytte og passe på [klager], og drøftelserne om, hvordan vi i hverdagen kunne afhjælpe via organiseringen blev en naturlig del af planlægningen.

Efter efterårsferien, hvor vi fik mulighed for at trække på [lærervikar P] som personlig assistent for [klager], blev det nemmere, men der var fortsat behov for at planlægge alle aktiviteter "rundt om" de særlige hensyn, der skulle tages til [klager]. Selvom vi alle - også [klager] - gjorde vores bedste for at organisere os ud af det, betød det, at der var aktiviteter, som vi afstod fra at gennemføre, eller som blev gennemført på en måde eller på et tidspunkt, som ud fra en pædagogisk og faglig betragtning kunne have været mere optimalt.

En opgave, som fyldte meget i perioden omkring efterårsferien, var arbejdet med revisitationer. Det havde været naturligt, om vi havde delt opgaven mere ligeligt mellem os, men

vi fordelte det sådan, at jeg testede, opgjorde dem og var den primære omkring den dansk- og engelskfaglige del af visitationsrapporterne i relation til alle eleverne. Det var

tydeligt og [klager] gav ligeledes udtryk for, at hun ikke magtede større skriveopgaver, og at hun ikke havde overskuddet hverken fysisk (stillesiddende skrivearbejde gav hende ondt i ryggen og hovedpine) eller psykisk, idet det udtrættede hende.

Mit indtryk var, at [klagers] situation var uændret fra august, og til hun stoppede.

Når jeg ser tilbage på det, fyldte det en del i det daglige, at vi i teamet var nødt til at tilrettelægge aktiviteter mv. i forhold til [klagers] helbred, og det var ikke holdbart i længden. Personligt manglede jeg den faglige sparring fra en lærerkollega, og jeg begyndte selv lidt at løbe tør for ideer til planlægning og tilrettelæggelse af undervisningen, fordi jeg kom til at stå med det primære ansvar for tilrettelæggelse og gennemførelsen af vores arbejdsopgaver. Alle gjorde deres bedste, og [klager] gjorde virkelig sit bedste for at byde ind med andre ting, når der var en aktivitet, hvor helbredet ikke tillod hende at være med, men situationen var ikke holdbar på sigt. For [klagers] helbredsmæssige udfordringer gjorde, at flere småopgaver - at hente bøger, handle og lignende - hurtigt blev for fysisk krævende for hende og derfor også krævede særlig tilrettelæggelse, for at [klager] var i stand til at varetage dem.

Om vores elever vil jeg bemærke, at selv om de har socioemotionelle vanskeligheder, er de kognitivt med. Blandt andet er der flere højtbegavede Aspergers-børn i gruppen. Der er med andre ord tale om elever, hvor man som lærer også kan blive udfordret fagligt, hvis man ikke magter at tilegne sig nyt.

Efter jeg har fået en ny lærerkollega, kan jeg mærke en tydelig forskel på min hverdag.

[Lærervikar P] blev benyttet som personlig assistent 5-6 timer hver uge. Jeg kan ikke se, hvordan vi kunne have benyttet [lærervikar P] som personlig assistent i videre omfang, end vi gjorde. Rent praktisk

blev det tilrettelagt sådan, at vi gjorde brug af [lærervikar P], i det omfang det var relevant, så det var ikke nødvendigvis det samme antal timer hver uge. Det aftalte vi i fællesskab på teammøderne, hvor [klager] også var med. Der blev holdt regnskab med, hvor mange timer vi trak på [lærervikar P] hver uge, således at der var sikkerhed for, at vi i gennemsnit fik de timer, der var aftalt med ledelsen. I forhold til brugen af [lærervikar P] gjorde vi vores bedste for at trække på hendes bistand på den måde, som gavnede opgaveløsningen mest. For eksempel blev [lærervikar P] brugt til at dække nogle af mine undervisningslektioner, fordi vi i fællesskab i teamet vurderede, at det var sådan vi bedst kunne kompensere, der hvor [klager] var udfordrede. [Lærervikar P] var ikke uddannet lærer, og hun havde derfor ikke den faglighed, der skulle til, for at løse opgaverne forbundet med eksempelvis testning eller forældresamarbejde. ”

Af en udtalelse fra klagers nuværende arbejdsgiver fra den 13. december 2017 fremgår:

”Jeg bekræfter hermed, at [klager] er ansat som vejleder og underviser på [...] Produktionsskole i en fleksjob stilling med en ansættelsesgrad på 15 timer om ugen.

Som vejleder udarbejder [klager] forløbsplaner for skolens elever, og hun sørger for, at holde retning for den enkelte elev, så der bliver fokus på elevens fremtid, job og uddannelse.

Som underviser varetager [klager] al skolens undervisning ifm. vejledning. Der er tale om såvel klasseundervisning med alle skolens elever samlet i plenum, og der er tale om undervisning på mindre hold, når det er påkrævet. Denne undervisning er af stor betydning for produktionsskolen, da det er vores udslusningstal og elevens valg af job eller ungdomsuddannelse, vi politisk bliver målt og vurderet efter.

Derudover modtager [klager] ved mange lejligheder klasser fra folkeskolerne [fra byen] og giver dem meningsfulde temadage på produktionsskolen med fokus på uddannelse. ”

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at afskedigelsen var i strid med forskelsbehandlingsloven. Klager ønsker godtgørelse.

Den fremlagte speciallægeerklæring beviser, at klager har et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, hvilket parterne også er enige om.

Indklagede var vidende om klagers handicap. Ledelsen modtog før klagers opstart efter barsel kopi af speciallægeerklæringen og blev i forbindelse med omsorgssamtalerne løbende orienteret om sygdommens omfang og varighed.

Indklagede har tilsidesat sin tilpasningsforpligtelse.

I speciallægeerklæringen er det anført, at klager ikke ville være i stand til at varetage et fuldtidsjob på normale vilkår, og at et fleksjob kunne være en mulighed.

Klager blev afskediget på grund af usikkerheden om, hvornår og i hvilket omfang klager kunne genoptage arbejdet på normale vilkår.

De tilpasningsforanstaltninger, der har været iværksat, har alle haft til formål at få klager tilbage på fuld tid. Indklagede har ikke undersøgt klagers behov for mere varige tilpasninger.

Dette støttes blandt andet af referatet fra sygeopfølgningssamtalen af 9. december 2016, hvoraf det fremgår, at skolens ledelse på det tidspunkt, hvor de blev klar over, at fleksjob eller deltid kunne være løsningen, overvejede en afskedigelsesprocedure.

En stor organisation som indklagedes må være i stand til at rumme deltidsmedarbejdere, uden at dette medfører uforholdsmæssigt store byrder.

En deltidsansættelse ville have været en rimelig afhjælpningsforanstaltning.

Klager, der er læreruddannet, var fortsat kompetent, egnet og disponibel til at udføre sit lærervirke.

Hun har ikke modtaget påtaler eller advarsler over det udførte arbejde. Derudover har hun haft et godt og konstruktivt samarbejde med ledelsen, kollegaer og forældre til børn på skolen.

Det er ikke i tilstrækkelig grad blevet undersøgt, om klager kunne have fortsat på samme skole eventuelt i en anden afdeling, eller om hun kunne have været forflyttet til en anden institution i kommunen inden for børne- og ungeområdet.

Klager blev i en periode tildelt en personlig hjælper, og indklagede har tilsidesat sin tilpasningsforpligtelse ved ikke at udnytte de 10 ugentlige timer, der blev bevilget.

Kun 5 ud af de 10 timer, der blev bevilget, blev udnyttet. Ledelsen disponerede over hjælperens tid til andre opgaver ved behov, og timerne blev ofte anvendt til støtte for andre lærere, som vikardækning eller lignede, der ikke var til støtte for klager. Der henvises til referatet fra omsorgssamtalen af 27. oktober 2016 og beskederne af 18. november 2016 og 10. januar 2017.

Det fremgår af rammeaftalen om det sociale kapitel på det kommunale område, at aftalen blandt andet har til formål at fastholde ansatte, der har fået arbejdsevnen forringet. Indklagede havde derfor en særlig forpligtelse til at afsøge mulighederne for at beholde klager.

Indklagedes bemærkninger bekræfter, at der alene blev foretaget tilpasninger, der skulle bringe klager tilbage til fuld tid.

Klager erindrer ikke på noget tidspunkt at være blevet tilbudt en deltidsansættelse. Indklagedes oplysninger herom er udokumenterede og kan ikke lægges til grund.

Det bestrides, at klagers helbredsmæssige forhold ikke muliggjorde en deltidsansættelse som lærer.

Dette understøttes af, at klager i dag fungerer i et fleksjob med 15 timer om ugen. Hun arbejder på en produktionsskole som vejleder og underviser. Hun varetager stillingen i fuldt omfang. Der henvises til udtalelsen af 14. december 2017 fra den nuværende arbejdsgiver.

Klager var i arbejdsprøvning fra februar 2017 og blev fastansat ved produktionsskolen fra den 1. september 2017.

Arbejdsopgaverne på produktionsskolen indebærer undervisning og vejledning i et miljø, der i udstrakt grad kan sammenlignes med en folkeskole, selvom eleverne typisk er ældre.

Indklagede bekræfter, at der var tale om 5-6 timer om ugen, som blev tildelt teamet, indtil klager kunne vende tilbage til arbejde på fuld tid. Dette var reelt timer af 45 minutters varighed.

Der var ikke tale om en personlig assistent, der fulgte og hjalp klager, men derimod en lærervikar, som kunne overtage forskellige af klagers opgaver.

Det var tilsyneladende ikke muligt at tildele klager en personlig assistent i de fulde 10 timer, da kommunen valgte en dyrere løsning.

Af kommunens bevilling blev der oplistet visse praktiske arbejdsopgaver, som den personlige assistent kunne hjælpe med for at lette de fysiske belastende arbejdsopgaver.

I udtalelsen fra lærer 1 er det beskrevet, hvilke forhold der især vanskeliggjorde dagligdagen i teamet. Det fremgår heraf, at klager ikke kunne hjælpe med revisitationer, da hun ikke havde det fysiske overskud. Det fremgår også, at det var en udfordring at tilrettelægge arbejdet, da flere småopgaver, såsom at hente bøger, handle og lignende, var for fysisk krævende for klager.

Udtalelsen tegner et billede af, at det – udover det begrænsede antal timer, som klager kunne arbejde – især var de fysiske opgaver, der gav anledning til udfordringer i forhold til planlægning og ikke selve undervisningsopgaven, der er en lærers kerneopgave.

Ikke én af de bevilgede timer blev anvendt til at hjælpe klager med fysisk belastende arbejdsopgaver. Assistenttimerne er i stedet blevet brugt som undervisningstimer og til mødeaktiviteter, planlægning af undervisning og sparring.

Indklagedes oplysninger om, at timerne ikke kunne anvendes mere hensigtsmæssigt, er ikke korrekte. Formålet med bevillingen var ikke, at en lærervikar skulle overtage klagers opgaver, men at klager skulle have hjælp til at udføre fysisk belastende opgaver.

Havde indklagede ansat en personlig assistent i stedet for en lærervikar, havde timesatsen fulgt den timelønssats, der fremgår af bevillingen. Det havde derved været muligt at anvende de fulde 10 timer inden for den økonomiske ramme.

Indklagede har ikke anvendt de 10 bevilgede assistenttimer på en måde, der udgjorde en hensigtsmæssig tilpasningsforanstaltning for klager.

Indklagede har slet ikke været i stand til at konkludere, hvorvidt en personlig assistent ville have gjort det muligt for klager at udfylde jobbet på deltid.

Klagers stilling er ikke begrænset til en stilling som folkeskolelærer i specialafdelingen.

Hvis der anlægges en for snæver fortolkning af begrebet ”den pågældende stilling”, vil det medføre, at arbejdsgiver skal foretage meget få og begrænsede tilpasninger, før der vil være tale om en ny stilling, også selv om medarbejderen fortsat vil arbejde inden for det samme fagområde, som er tilfældet i den konkrete sag.

Højesteret konkluderede i U. 2015.936H, at en lærer, der er ansat i en kommunal folkeskole, har hele kommunen som ansættelsesområde med dertilhørende angivelse af tjenestested ved en bestemt skole. Lærerne ved kommunens skoler er derfor omfattet af forpligtelsen til omplacering til en anden skole i kommunen.

Det burde derfor være undersøgt, om det var muligt at udnytte klagers kompetencer på en anden skole i kommunen.

Klagers fagkombination medfører, at hun vil kunne undervise på alle klassetrin.

Da indklagede ikke i tilstrækkelig grad har undersøgt, om klager kunne varetage væsentlige funktioner som folkeskolelærer på én af de øvrige kommunale skoler, har indklagede ikke løftet bevisbyrden for, at klager ikke var kompetent, egnet og disponibel til at varetage jobbet som folkeskolelærer med de rette tilpasninger.

En sådan undersøgelse kan ikke anses som uforholdsmæssig byrdefuld.

Klagers oplysning om, at hun var glad for sin arbejdsplads, kan ikke anses som et tilsagn om, at hun ikke ønskede at blive omplaceret, hvis det ikke var muligt at tilpasse forholdene på skolen.

At lærer 1 har tilkendegivet, at klagers situation påvirkede arbejdet, er ikke unaturligt. Lærer 1 og indklagede har sammenlignet klagers indsats med en fuldtidsansat lærer og ikke en lærer med handicap.

Indklagede gør gældende, at afskedigelsen ikke var i strid med forskelsbehandlingsloven.

Der er enighed mellem parterne om, at klager på afskedigelsestidspunktet havde et handicap i lovens forstand.

Indklagede bestrider, at der ikke i tilstrækkeligt omfang er iværksat hensigtsmæssige tilpasninger.

Skole B har cirka 350 elever. Heraf er omkring 28 elever i skolens specialklasser og 25 i en specialskoleafdeling.

Det er typisk elever med socioemotionelle vanskeligheder, der visiteres til skolens specialskoleafdeling. Eleverne er typisk normalt begavede, men har omfattende vanskeligheder i forhold til blandt andet adfærd, social kontakt og trivsel. Dette nødvendiggør, at læringsmiljøet er særligt tilrettelagt børnenes behov. Grundet elevernes følelsesmæssige forstyrrelser har flere elever en udadreagerende adfærd, som lærerne skal være i stand til at håndtere.

Medarbejderne i specialskoleafdelingen skal i særlig grad mestre at skabe struktur, faste rammer og forudsigelighed i eleveres hverdag og skal kunne varetage individuelle hensyn.

Dette stiller større krav til lærerne i forhold til planlægning af undervisning og fleksibilitet end i den almindelige folkeskole. Elevgrundlaget gør samtidigt, at grænserne for skolens fleksibilitet er snævrere end i den almindelige folkeskole.

Ved klagers tilbagevenden fra barsel blev hendes undervisningstimer - i overensstemmelse med mulighedserklæringen og lægens attesting fra juni 2016 - fordelt sådan, at skolen søgte at tilgodese hendes skånebehov i forhold til udtrætning og manglende koncentration sidst på dagen.

Til mødet den 6. september 2016 oplyste fastholdelseskonsulenten, at den personlige assistent var tiltænkt som en aflastning af klager i forhold til de mere fysiske opgaver, men at der ikke ville blive stillet spørgsmålstejn ved, hvorledes timerne konkret blev anvendt.

Indklagede tog imod tilbuddet om en personlig assistent til klager.

Det blev besluttet, at lærervikar P skulle varetage assistenttimerne, fordi hun i forvejen forestod de timer, hvor klager var sygemeldt. Eleverne skulle således ikke forholde sig til en ny medarbejder.

Lærervikar P skulle herefter både undervise i 14 lektioner som følge af klagers sygemelding og aflaste klager og teamet, som havde oplevet en øget arbejdsbelastning som følge af klagers nedsatte timetal.

Det blev i teamet aftalt, at det løbende ville blive vurderet, hvordan lærervikar P's ressourcer kunne anvendes bedst muligt. Indklagede henviser til den fremlagte mailkorrespondance i teamet i perioden fra den 25. oktober 2016 og frem.

Det var ledelsens indtryk, at klager var utryk i undervisningssituationer, når hun var alene med børnene. Lærervikar P blev derfor også indsat som ekstra støtte i klagers undervisningstimer.

Dette betød, at klager kunne trække sig tilbage efter behov og dermed opnå aflastning, og at det ikke var nødvendigt, at en af de to øvrige kolleger i teamet var til stede i klasselokalet sammen med klager.

I forhold til tanken om, at lærervikar P kunne bistå med fysiske

opgaver såsom at hente ting andre steder end i klasselokalet, viste det sig at være begrænset, hvor meget der reelt var behov for denne form for bistand. Det var ej heller ledelsens opfattelse, at det reelt var denne form for støtte, som klager havde behov for.

Lærervikar P bistod omkring 5-6 timer ugentligt i selve undervisningen.

Derudover brugte lærervikar P ugentligt tid på mødeaktivitet,

som primært blev anvendt til planlægning af undervisningen, fælles forberedelse, sparring med teamet samt til drøftelser vedrørende konkrete elever. Timerne hertil blev fordelt ad hoc.

Der blev bevilget 10 studentermedhjælper timer svarende til en timetakst på 116,11 kr. Klager var således bevilget ugentlige assistenttimer for 1.161 kr. En lærervikars timetakst udgør imidlertid 210 kr. Når lærervikar P således blev anvendt som assistent i fem undervisningstimer kostede det 1.050 kr. Derudover skulle der som nævnt tillige bekostes mødeaktivitet, der var nødvendig af hensyn til arbejdets udførelse. Indklagede udnyttede således til fulde den økonomiske ramme for bevillingen.

Alle assistenttimerne blev tilrettelagt med det klare formål at fastholde klager i sin stilling. Timerne blev anvendt efter teamets, herunder klagers, vurdering af, hvad der gav mest mening i forhold til klager.

Det er helt fundamentalt for en lærer i specialskoleafdelingens funktion, at vedkommende har reel kontakt med eleverne. Stillingen fordrer, at læreren i samværet med eleven bruger sin pædagogiske uddannelse og skaber et tillidsforhold samt en tryk atmosfære. Derfor ville en personlig assistent ikke være relevant som hensigtsmæssig foranstaltning i videre omfang end sket. En personlig assistent må ikke reelt "overtage" medarbejderens arbejde, jf. bekendtgørelsen om kompensation til handicappede i erhverv mv.

Varighedserklæringen af 10. november 2016 indeholdt ikke nærmere oplysninger om, hvornår det kunne forventes, at klager atter kunne genoptage sit arbejde på fuld tid og på normale vilkår.

Klager gav under omsorgssamtalen den 24. november 2016 udtryk for, at hun var bevidst om, at eleverne havde behov for medarbejdernes fulde tilstedeværelse i forhold til relationsarbejdet, og at dette tillige gjaldt i teamsamarbejdet medarbejderne imellem. Klager tilkendegav også, at de drøftede muligheder for at arbejde med andre elevgrupper ikke var hensigtsmæssige i forhold til hendes helbred.

Til sygeopfølgningssamtalen den 9. december 2016 stod det klart for klager, at hendes helbred ikke tillod, at hun varetog et fuldtidsarbejde hos indklagede.

I forhold til drøftelserne om fleksjob vurderede indklagede, at et fleksjob ikke ville løse de udfordringer i forhold til opgaveløsningen, som klagers helbred medførte. En ansættelse i fleksjob ville ikke indebære en ændring af arbejdsopgaverne i specialskoleafdelingen.

Klager så det ikke som en mulighed at løfte arbejdsopgaver i den almindelige folkeskole. Klager havde selv givet udtryk for, at hun havde vanskeligheder ved at kapere større klasser, da dette øgede støjniveauet.

Det blev drøftet med klager, om hun i specialskoleafdelingen kunne blive tilknyttet elevgruppen på mellemtrinnet i stedet for udskolingen, hvis dette kunne bidrage til, at hun følte sig mere tryk. Det afviste klager.

Indklagede måtte derfor konstatere, at det ikke lykkedes for klager at varetage de væsentlige funktioner i stillingen, til trods for at hun arbejdede på halv tid med personlig assistance. Indklagede måtte også konstatere, at det ikke var muligt at flytte klager til en stilling med undervisning i den almindelige folkeskole.

Indklagede havde siden sommeren 2016 forsøgt at tilrettelægge klagers arbejdsdag og arbejdsopgaver sådan, at hendes helbredsmæssige tilstand blev søgt tilgodeset. Det var imidlertid uholdbart i længden. Arbejdstilrettelæggelsen blev centreret om klagers behov frem for elevernes, og arbejdsbyrden for kollegerne blev forøget markant.

Det blev blandt andet forsøgt, om klager kunne bistå med mere stillesiddende og administrativt arbejde, herunder ved at udarbejde revisiteringsbeskrivelser. Ej heller skrivearbejde var dog en opgave, klager med sine helbredsmæssige gener kunne løse.

Erklæringen fra lærer 1 viser, hvordan klagers helbredsmæssige situation påvirkede teamet.

Klager havde hverken mulighed for at gå op i tid eller permanent gå ned i tid, og hun magtede reelt ikke at varetage arbejdsopgaverne som lærer, end ikke på halv tid. Det påvirkede hendes undervisning og hele teamet.

Indklagede så sig nødsaget til at reagere herpå, og indklagede iværksatte derfor en afskedigelsesproces.

Ledelsen har igennem forløbet holdt en række omsorgssamtaler, og klager kunne i den forbindelse ikke pege på tiltag, der gjorde hende i stand til at bestride stillingen. De lægeerklæringer, der blev indhentet, angav heller ikke, hvornår klager atter ville kunne genoptage arbejdet til fulde.

Det bestrides, at indklagede ikke har tilbudt klager at fortsætte i stillingen med et nedsat timetal.

Det blev tidligt i forløbet drøftet med klager, om en deltidsansættelse kunne være en mulighed. Skolen var imødekommende over for en sådan ordning, hvis klagers helbredsmæssige forhold gjorde det muligt. Klager var af økonomiske grunde ikke interesseret i at overgå til en deltidsansættelse.

Skolen så ikke efterfølgende anledning til at forfølge dette nærmere. I stedet blev muligheden for fleksjob drøftet, jævnfør referaterne fra møder af 10. maj og 9. december 2016.

Forløbet gjorde det dog også klart for ledelsen, at klager havde så mange helbredsmæssige udfordringer, at hun uanset timetallet ikke ville være i stand til at udføre de væsentlige funktioner i stillingen som lærer.

Tilpasningsforpligtelsen indeholder ikke en pligt til omplacering, men en pligt til at tilpasse den pågældende stilling. Der henvises til 17. betragtning til beskæftigelsesdirektivet.

Klager var ansat som lærer i specialskoleafdelingen. Det er derfor i forhold til denne stilling, at vurderingen af eventuelle hensigtsmæssige tilpasninger skal foretages.

Uanset dette var det kommunens vurdering, at klager ikke var i stand til at udføre et job som lærer uanset timetal, hvorfor en omplacering ikke ville have været formålstjenlig. Hverken klager eller hendes faglige organisation har i øvrigt ytret ønske om en sådan omplacering.

En af de væsentligste kvalifikationer for en lærer i specialskoleafdelingen er kontinuitet og stabilitet i samværet med eleverne. Derudover skal en lærer i specialskoleafdelingen være i stand til at handle selvstændigt, være robust og i stand til på egen hånd at varetage uforudsete situationer.

Klager var på afskedigelsestidspunktet – uanset rimelige tilpasninger - ikke kompetent, egnet og disponibel til udføre arbejdet i overensstemmelse med de krav, som var helt fundamentale for at udføre arbejdet som lærer på specialskoleafdelingen på tilfredsstillende vis.

Fortolkningen af rammeaftalen om det sociale kapitel på det kommunale område må ske i fagretligt regi og ikke i en sag for Ligebehandlingsnævnet.

Det bestrides, at det især var de fysiske opgaver, der gav anledning til udfordringer for klager.

I speciallægeerklæringen er der beskrevet symptomer som hovedpine og koncentrations- og hukommelsesbesvær. Af referatet fra omsorgssamtalen af 10. maj 2016 fremgår, at der var lydfølsomhed og hovedpine og udfordringer ved at skulle håndtere diverse konflikter, og at lydniveauet i almindelen ville være for højt for klager. Af referatet fra omsorgssamtalen af 16. juni 2016 fremgår, at klager oplevede udtrætning og manglende koncentration sidst på dagen. Mulighedserklæringen henviser blandt andet til træthed og nedsat koncentration, og det fremgår, at klager var påvirket i alle lærerrelaterede arbejdsfunktioner.

Lærer 1's udtalelse kan ikke tages til indtægt for, at det særligt var klagers fysik, der satte begrænsninger for hendes opgavevaretagelse.

Der henvises til udtalelser som ”vanskeligt ved at kapere de udfordringer og opgaver, som vores arbejdsdag kunne byde på”, ”efter få timer ofte [...] ondt i hovedet og [...] utilpas. Dette dels i forhold til undervisningsgennemførelsen og dels i forhold til planlægning, organisering og faglig sparring”, og ”Reelt blev det sådan, at planlægningen af danskundervisningen og engelskundervisningen i det hele blev forestået af mig som en nødvendig konsekvens af, at [klager] ikke magtede det.”

Klager havde således kognitive vanskeligheder i arbejdet som lærer i specialskoleafdelingen, og hun gav selv udtryk for, at det ville være endnu mere vanskeligt, hvis hun skulle varetage undervisning i almindelen.

Den skole, klager arbejder på nu, er ifølge skolens hjemmeside rettet mod personer, der har gået 9 år i skole, er under 25 år, ikke har gennemført en ungdomsuddannelse og ikke umiddelbart har forudsætningerne for at gøre det. Undervisningen foregår på linjer med op til ti elever.

Ud fra udtalelsen fra den nuværende arbejdsgiver synes en betydelig del af klagers arbejdsopgaver at bestå af individuel vejledning i mindre fora.

De opgaver, klager udfører i sit nuværende arbejde, er således af en hel anden karakter end på en folkeskole.

Oplysningerne dokumenterer ikke, at klager på afskedigelsestidspunktet var kompetent, egnet og disponibel som folkeskolelærer.

At klager ikke erindrer, at en deltidsansættelse er blevet drøftet, betyder ikke, at det ikke er sket. Tværtimod indikerer referatet fra sygeopfølgningssamtalen af 9. december 2016, at der i forløbet havde været drøftelser om reduceret timetal. Der henvises til passussen om, at skolen først for nylig fik klarhed over, at klager ønskede et fleksjob.

Det var teamets – herunder klagers – fælles opfattelse, at de bevilgede midler blev anvendt på bedst mulig vis ved at gøre brug af lærervikar P. Dette understøttes af udtalelsen fra lærer 1.

Det var i 5-6 timer ugentligt á 60 minutter – ikke 45 minutter – at lærervikar P blev anvendt som personlig assistent for klager.

Såfremt klager havde den opfattelse, at de bevilgede timer mere hensigtsmæssigt kunne være blevet anvendt til andre opgaver eller af en anden person, burde klager have gjort opmærksom herpå. Det gjorde hun aldrig. Tværtimod var der i teamet enighed om, at ordningen fungerede godt, som det blandt andet er kommet til udtryk i referatet af omsorgssamtalen af 10. november 2016.

Indtrykket var, at det primært var de kognitivt krævende opgaver, som klager havde gavn af at blive aflastet fra. De øvrige småopgaver, der i dagens løb kunne være (at hente bøger, handle m.v.), blev hurtigt for fysisk krævende for klager, men omvendt var der tale om opgaver, som de øvrige i teamet kunne løse ”på vejen” eller inddrage eleverne i.

Uagtet at det fremgår af bevillingen, at formålet var at afhjælpe fysiske udfordringer, gav fastholdelseskonsulenten i forbindelse med bevillingen udtryk for, at skolen kunne anvende timerne på den måde, der gav bedst mening i forhold til at aflaste klager.

Det forhold, at teamet, herunder klager, vurderede, at de bevilgede midler ville gøre størst gavn som sket, understøtter, at klager reelt ikke længere magtede kerneopgaverne i stillingen.

Klager var i forløbet selv af den opfattelse, at det ikke udgjorde en relevant tilpasningsforanstaltning at forestå undervisning i den almindelige folkeskole. Der henvises til omsorgssamtalerne fra den 10. maj og 24. november 2016.

I almindelen på kommunens skoler tilbydes der ikke specialundervisning på mindre hold. Der er ikke i kommunen folkeskolelærere, der kan nøjes med at undervise få elever ad gangen.

Klagers begrænsninger ville have sat begrænsninger på alle kommunens folkeskoler. En overflytning til en anden skole ville ikke have udgjort en hensigtsmæssig tilpasningsforanstaltning.

Kommunen har to andre specialskoler. Den ene har samme elevgrundlag som den, klager var ansat på. Den anden har elever med udfordringer, der er endnu større end på de to andre skoler. En overflytning hertil var heller ikke relevant.

Klagers formelle kompetencer, og at hun ikke har modtaget advarsler eller påtaler, gør hende ikke kompetent, egnet og disponibel.

Det var en forudsætning for, at indklagede kunne tilbyde klager et fleksjob, at bopælskommunen visiterede klager til et fleksjob.

I forhold til spørgsmålet om fleksjob indgik også følgende overvejelser:

- Klager havde gennem hele perioden været deltidssygemeldt og havde ikke formået at øge arbejdstiden
- Heller ikke det forhold, at hun fra efterårsferien og frem havde været bevilget en personlig assistent, havde resulteret i, at hun var i stand til at udfylde de timer, hun var på arbejde, bedre end uden den personlige assistent
- På skolen var der en del udadreagerende børn, som hun var nødsaget til at trække sig fra. Hun kunne ikke være alene med eleverne, og der var mange opgaver, hun ikke magtede
- Timer i almindelen var ikke relevant grundet støjniveauet

Ledelsen måtte på den baggrund konkludere, at klagers helbredsmæssige forhold gjorde, at hun reelt ikke magtede de væsentlige funktioner i stillingen, heller ikke på nedsat tid og med personlig assistent. En ansættelse på fleksjobvilkår ville ikke have gjort nogen forskel.

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

Ligebehandlingsnævnet behandler klager over forskelsbehandling på grund af race, hudfarve, religion eller tro, politisk anskuelse, seksuel orientering, alder, handicap eller national, social eller etnisk oprindelse efter lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet mv. (forskelsbehandlingsloven).

Handicap og arbejdsgivers viden

Parterne er enige om, at klager har et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, og dette er også understøttet af den fremlagte speciallægeerklæring og oplysningerne om klagers tilstand i perioden frem imod afskedigelsen.

Klager har derfor bevist, at hun på afskedigelsestidspunktet havde et handicap i lovens forstand.

Indklagede, der løbende blev orienteret om klagers helbredsmæssige gener og de begrænsninger, det medførte, vidste, at klager havde et handicap.

Faktiske omstændigheder

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

Klager skal påvise faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der i forbindelse med afskedigelsen er sket forskelsbehandling på grund af handicap.

Af opsigelsesbrevet fremgår, at afskedigelsen skyldtes de driftsmæssige gener, som klagers sygefravær havde påført skolen samt usikkerheden om, hvorvidt og i givet fald hvornår hun ville være i stand til at genoptage arbejdet på normale vilkår.

Sygefraværet og usikkerheden i forhold til genoptagelse på normale vilkår skyldtes klagers handicap.

Klager har derfor påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der ved afskedigelsen er sket forskelsbehandling på grund af handicap.

Tilpasningsforpligtelsen

Arbejdsgiveren skal træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov for at give en person med handicap adgang til at udøve beskæftigelse. Det gælder dog ikke, hvis arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde, som ikke i tilstrækkeligt omfang lettes gennem offentlige foranstaltninger.

Hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger kan eksempelvis være tilpasning af arbejdspladsen, arbejdsmønstre eller opgavefordelingen eller nedsættelse af arbejdstiden. Ved vurderingen af, om relevante tilpasningsforanstaltninger vil indebære en uforholdsmæssig stor byrde, tages der navnlig hensyn til de omkostninger, der vil være forbundet hermed, virksomhedens størrelse og finansielle midler samt muligheden for at opnå offentligt tilskud eller anden støtte.

Der stilles ikke krav om fortsat ansættelse af en person, der - uanset rimelige tilpasningsforanstaltninger - ikke er kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i stillingen.

Indklagede har bevisbyrden for, at forpligtelsen til at foretage rimelig tilpasning er opfyldt.

Klager var udsat for en arbejdsskade den 2. december 2014. Hun var periodevis sygemeldt i perioden herefter, indtil hun gik på orlov efter barselsreglerne fra den 21. april 2015 til den 1. august 2016.

Forud for klagers tilbagevenden til arbejdet i 2016 blev der holdt en række omsorgssamtaler, hvor hendes tilstand og arbejdsvilkår blev drøftet. Til omsorgssamtalen den 10. maj 2016 gjorde klager ledelsen bekendt med speciallægeerklæringen af 16. februar 2016. Ledelsen blev således bekendt med, at det ifølge erklæringen var usandsynligt, at klager ville kunne varetage et fuldtidsjob på ordinære vilkår, og at et fleksjob efter speciallægens opfattelse var en mulighed.

Af referatet fra omsorgssamtalen den 16. juni 2016 fremgår, at klager efter orloven ville genoptage arbejdet som deltidssygemeldt, men at "Løbende dokumentation af udvikling og progression i [klagers] tilbagevenden er vigtig".

Der blev foreløbigt aftalt en nedsat arbejdstid svarende til 50 procent.

Af referaterne fra de omsorgssamtaler, der blev holdt umiddelbart efter klagers tilbagevenden, fremgår, at klager var glad for at være i gang med arbejdet. Hun kunne dog mærke en symptomforværring med den

aktuelle arbejdsbyrde. Hun oplevede mandage og torsdage som de klart bedste dage, da hun havde haft fri dagen før.

Til en sygeopfølgningssamtale den 6. september 2016, hvor også kommunens fastholdelseskonsulent deltog, blev muligheden for personlig assistance drøftet med henblik på, at klager kunne fastholde sit timetal.

Kommunen bevilgede den 10. oktober 2016 en personlig assistance-ordning med virkning fra den 24. oktober 2016.

Lærervikar P blev tilknyttet som klagers personlige assistent, og efter de foreliggende oplysninger blev fordelingen af assistancetimerne aftalt på ugentlig basis i teamet.

Klager beskrev til samtalen den 10. november 2016, at det fungerede godt med timetallet, da der blev bakket godt op om klager og teamet. Til de senere samtaler i samme måned gav klager udtryk for, at det stadig gik ”ok”.

Det fremgår af udtalelsen fra lærer 1, at planlægningen blev ”nemmere” for teamet, da der blev mulighed for at trække på lærervikar P som personlig assistent, selvom planlægningen stadig blev udfordret af de særlige hensyn, der skulle tages til klager.

Ledelsen oplyste ifølge referatet fra omsorgssamtalen den 24. november 2016, at den nuværende situation ikke var holdbar, medmindre der var en forventning om ”progression i mængden af arbejdsopgaver og tid”. Klager udviste forståelse for, at der var behov for personale med fuld tilstedeværelse. Klager oplyste, at hendes faglige organisation havde peget på, at klager i sit fremtidige arbejdsliv kunne gå efter et fleksjob eller vælge en deltidsansættelse.

Til sygeopfølgningssamtalen den 9. december 2016 orienterede klager ifølge referatet om, at hun ikke fremadrettet ville være i stand til at udfylde en fuldtidsbeskæftigelse på skolen. Mulighederne for fleksjob blev drøftet, men indklagede fandt umiddelbart et fleksjob vanskeligt foreneligt med indholdet og karakteren af arbejdet. Indklagede gav udtryk for overvejelser om at afskedige klager.

Indklagede gav den 5. januar 2017 endelig besked om, at klager ikke – uanset om hun blev visiteret til fleksjob – ville blive tilbudt et fleksjob hos indklagede. Indklagede henviste til den manglende progression i opgavevaretagelsen. Indklagede henviste også til teamsamarbejdet og elevernes behov for tæt daglig kontakt.

Klager blev afskediget den 31. januar 2017, og der blev blandt andet henvist til, at det var usikkert, om og i givet fald hvornår klager ville kunne genoptage arbejdet på normale vilkår.

Nævnet vurderer på baggrund af ovenstående, at indklagede ikke i forløbet har udfoldet tilstrækkelige bestræbelser på at tilpasse arbejdsforholdene i overensstemmelse med klagers skånebehov og fastholde hende i arbejdet som lærer.

Nævnet har navnlig lagt vægt på, at indklagede - selvom indklagede var bekendt med klagers begrænsninger og prognose - i forløbet fastholdt en forventning om, at klager skulle optrappe sit timetal og vende tilbage til fuld tid/normale vilkår.

Det bemærkes i den forbindelse, at indklagedes oplysning om, at en deltidsansættelse tidligt i forløbet skulle være drøftet mellem parterne, men afvist af klager, er bestridt af klager og ikke underbygget af sagens øvrige oplysninger.

Nævnet finder det ikke i tilstrækkelig grad bevist, at det ville have udgjort en uforholdsmæssig stor byrde for indklagede fortsat at tilbyde relevante skåneforanstaltninger for klager, herunder ved at samarbejde med klager og kommunen om en ansættelse på særlige vilkår eventuelt i et fastholdelsesfleksjob. Nævnet finder det heller ikke bevist, at klager uanset sådanne rimelige tilpasninger ikke var kompetent, egnet og disponibel til at varetage de væsentlige funktioner i stillingen.

Oplysningerne om klagers arbejdsindsats og karakteren af arbejdet i specialklasseafdelingen, herunder om elevernes behov for tæt daglig kontakt, kan ikke føre til en anden vurdering.

Klager får derfor medhold i klagen.

Godtgørelse

Klager tilkendes en godtgørelse, der skønsmæssigt passende kan fastsættes til 370.000 kr. svarende til cirka 9 måneders løn.

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

Indklagede skal herefter betale 370.000 kr. til klager med procesrente fra den 3. august 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. 1-2, om klagebehandling

Forskelsbehandlingsloven

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

– § 7a om delt bevisbyrde

<2017-6810-42946>