

Udskriftsdato: 14. december 2025

KEN nr 9736 af 30/08/2018 (Gældende)

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - afskedigelse - er handicap - medhold

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 18-3133

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - afskedigelse - er handicap - medhold

J.nr. 18-3133

En kvindes tilstand som følge af operation og behandling for brystkræft var omfattet af forskelsbehandlingslovens handicapbegreb. Kvinden havde i en årrække varetaget sit job med aftenvagter. Som følge af skuldersmerter sov hun dårligt om natten, og hun havde derfor problemer med at møde tidligt på arbejde. I forbindelse med ændring af vagtplan og omstrukturering i afdelingens bemandingsplan, undersøgte arbejdsgiveren ikke muligheden for at tilpasse kvindens vagtskema med de særlige behov for aftenarbejde, som var en følge af hendes handicap. Arbejdsgiveren havde derfor ikke i tilstrækkelig grad godtgjort, at de havde opfyldt deres tilpasningsforpligtelse. Kvinden fik medhold i klagen og blev tilkendt en godtgørelse svarende til omkring ni måneders løn.

Klagen drejer sig om påstået forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med, at klagers ansættelse ophørte.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

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

Indklagede skal inden 14 dage betale godtgørelse til klager på 225.000 kr. med procesrente fra den 1. december 2017, hvor klagen er modtaget i Ligebehandlingsnævnet.

Sagsfremstilling

Klager blev ansat som elev hos indklagede i 1996 og havde siden 1999 flere ansættelser hos indklagede af få måneders varighed og op til et år. Senest blev hun fastansat fra den 1. marts 2007 med arbejde i den indklagede skoles køkken. Der var ifølge ansættelseskontrakten tale om en ugentlig arbejdstid på 32 timer med skiftende arbejdssteder og skiftende vagter ifølge vagtplan.

Arbejdstiden var mandag til torsdag og normalt placeret i tidsrummet fra kl. 12 til 20. Klagers arbejde foregik i A køkken, og arbejdsopgaverne bestod hovedsageligt af salg af mad og oprydning efter spisning.

I april 2011 blev klager diagnosticeret med venstresidig brystkræft, og hun blev i den forbindelse sygemeldt. Efter operation og behandling genoptog hun arbejdet delvist i januar 2012 med øgning af arbejdstimerne henover foråret 2012.

I statusattest af 15. december 2011 er blandt andet beskrevet, at klager med sine gener i venstre arm og venstre side af brystkassen umiddelbart ikke kunne arbejde på fuld tid. Skånehensyn ville strække sig fra 1/3 til 3/4 år.

Den 26. marts 2012 deltog klager i et møde hos indklagede med deltagelse af køkkenchefen, tillidsrepræsentanten og en kommunal jobkonsulent. I forbindelse med den delvise genoptagelse af arbejdet havde klager været placeret i B køkken, hvor hun arbejdede i tidsrummet kl. 10 til 14. Årsagen til omplaceringen var ifølge køkkenchefen, at klager dermed ikke fik så mange fysiske opgaver og af hensyn til planlægningen af arbejdet, idet hendes arbejdstimer svarede til behovet i den nye afdeling. Køkkenchefen gav udtryk for, at klager ved fuld genoptagelse af arbejdet skulle arbejde 16 timer i B køkken og de resterende 16 timer i A køkken i aftenvagter. Klager mente ikke, at arbejdsopgaverne i B køkken var mindre belastende. Hun ønskede at arbejde i aftenvagter. Muligheden for personlig assistance og arbejdsredskaber blev drøftet på mødet, hvor køkkenchefen oplyste, at der var rulleborde og andre arbejdsredskaber i køkkenet.

I statusattest af 20. april 2012 er det blandt andet beskrevet, at klager fortsat havde smerter i armen ved tunge løft. Der forventedes en bedring ved fortsat træning, men det var usikkert, om hun nogensinde ville opnå samme funktion som tidligere.

Af arbejdsnevnevurderingsjournal fra maj 2012 udarbejdet af kommunen fremgår blandt andet, at klager havde smerter under og i venstre arm tiltagende ved løft, og at hun led af træthed. Der var arbejdsopgaver, som andre måtte lave, og arbejdet tog længere tid. Hvis hun skulle kunne arbejde, skulle der en til for at hjælpe med at løfte.

Den 1. juli 2012 blev klager raskmeldt, og der blev i den forbindelse bevilget 12 timers personlig assistance efter lov om kompensation til handicappede i erhverv m.v. til hjælp ved tunge løft og andre fysisk belastende arbejdsfunktioner.

Fra den 1. januar til den 21. december 2016 havde klager personlig assistance 4 timer om ugen. Hun havde behov for støtte til løft og rengøring m.m.

Den 29. august 2016 afholdt en leder hos indklagede, indklagedes HR-team og køkkenchefen møde med fire bistromedarbejdere, herunder klager. Mødet drejede sig om en ny struktur for arbejdet i indklagedes to bistroer, der henhørte under køkkenet.

Ved brev af 2. september 2016 blev klager indkaldt til et nyt møde:

”Møde omkring arbejdstider

Med henvisning til møde den 29. august 2016 indkaldes du til et afklarende møde omkring mulighederne af din vagtplan, i den nye struktur i afdelingen. ”

Den nye struktur blev igen drøftet på møde den 7. september 2016.

Den 14. september 2016 konsulterede klager sin praktiserende læge vedrørende sit arbejde. Det fremgår blandt andet af journalnotatet, at aftenvagterne fungerede bedst for klager, fordi der altid havde været en del ”fnidder” på arbejdet. Det fremgår videre, at klager trods hjælp til de tungeste opgaver havde ”hængt i med neglene”. Hun sov dårligt på grund af smerter og lækramper, og hun havde konstante smerter/trykken i venstre armhule (axil). Hun var træt i dagligdagen. Klager mente ikke, at hun ville kunne klare en vagtrotation. Lægen vurderede, at det kunne blive aktuelt med en deltidssygemelding.

Ved brev af 22. september 2016 varslede indklagede ændringer i klagers arbejdstid med virkning fra den 1. april 2017:

”...

Fra:

"Skiftende arbejdssteder - med skiftende vagter ifølge vagtplan" jf. ansættelsesbrev af 01/03 2007.

Til:

"Skiftende arbejdssteder/samt indgå i turnusordningen med det øvrige personale med dag- og aftenvagter i skolens bistroer/restaurant/køkken ifølge vagtplan"

...”

Hvis klager ikke accepterede at fortsætte sit ansættelsesforhold på de ændrede vilkår, var varslingen ifølge brevet at betragte som en opsigelse af ansættelsesforholdet.

Fra den 26. september 2016 var klager delvist sygemeldt på grund af stresslignende symptomer. Hun havde siden operationen og behandlingen som følge af brystkræft i 2011 haft problemer med smerter i skulder og bryst.

Klager accepterede den 3. oktober 2016 tillæg til ansættelsesbrevet vedrørende ændring af arbejdstiden.

Den 17. november 2016 deltog klager i en opfølgningssamtale med en kommunal sagsbehandler. Hun arbejdede på dette tidspunkt 16 timer ugentligt fordelt på to dage. Den personlige assistance var i samråd med indklagede et par år forinden nedsat til 4 timer ugentligt, hvilket havde fungeret frem til aktuelle tidspunkt. Den delvise sygemelding skyldtes, at medarbejderne i køkkenet var blevet varslet, at de fra april 2017 skulle indgå i en turnusplan, således at klager blandt andet ikke længere kunne arbejde fast i aftenvagt. Klager havde forsøgt at få lov til fortsat at arbejde i aftenvagt, da hendes helbredsmæssige problemer i forhold til skulderen bevirkede, at hun sov dårligt om natten og derfor havde problemer med at møde tidligt på arbejde. Klager havde deltaget i flere møder på arbejdspladsen, men ved sidste møde oplyste indklagede, at den varslede turnusplan ville træde i kraft i april 2017. Klager frygtede, at ændringerne ville medføre, at hun ikke kunne klare arbejdet og derved miste sit job. Hun var ikke tryk ved køkkenchefen, som ifølge klager ikke altid var til at stole på. Klager drøftede med den kommunale sagsbehandler muligheden for bevilling af flere timer til personlig assistance i den nye turnusplan. Hun ville raskmelde sig dagen efter.

Den 21. november 2016 deltog klager i et møde med køkkenchefen, en leder og tillidsrepræsentanten.

Ved brev af 1. december 2016 blev klager orienteret om ophør af sin ansættelse:

”Afskedigelse

Grundet ændringer i vagtplan og omstrukturering i afdelingens bemandingsplan, som var varslet overfor dig pr. 22. september 2016, er det med beklagelse, at vi efter forhandling må opsige dig pr. 1. november 2016.

Vi har efter samtalen den 21. november nået til enighed om nedenstående:

- Vi er efter enkelte samtaler blevet enige om at det ikke er muligt for dig at fastholde din nuværende stilling.
- Du [er] fritaget for at møde på arbejde fra og med den 21. november 2016.
- Der er indgået aftale om at du er fritstillet og modtager løn til og med 30. april 2017.

...”

Klagers advokat fremsatte efterfølgende over for indklagede krav om godtgørelse som følge af forskelsbehandling på grund af handicap.

Klagen blev indbragt for Ligebehandlingsnævnet den 1. december 2017.

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at hun har været udsat for forskelsbehandling på grund af handicap. Hun har derfor krav på godtgørelse, der passende kan fastsættes svarende til 12 måneders løn opgjort til 287.446,92 kr. Ved udmålingen af godtgørelsen skal der lægges vægt på hendes lange anciennitet og sagens omstændigheder i øvrigt.

Under klagers sygemelding og efterfølgende blev der løbende afholdt møder mellem klager, indklagede og kommunen.

Baggrunden for klagers ønske om aftenvagter var, at aftenvagter i modsætning til dagvagter gav hende bedre mulighed for at planlægge arbejdet selv. I køkkenet i dagtimerne var der større udfordringer i forhold til samarbejdet, da der var mange kvinder på arbejdet. Aftenvagterne var nødvendige for, at klager kunne ”strække sin energi” ud til en hel arbejdsdag. Den personlige assistent var ungarbejder, som ikke kunne arbejde om dagen.

Som følge af kræftsygdommen har klager smerter, hvilket bevirker, at hun har svært ved at sove om natten. Hun har derfor behov for søvn og hvile om morgenen. Derudover har hun smerter i venstre arm ved belastning i forbindelse med løft eller ensidigt gentagne bevægelser.

På mødet den 29. august 2016 præsenterede indklagede en ny turnusordning, hvor det blandt andet var hensigten, at klager både skulle arbejde dag- og aftenvagter. Lederen forespurgte under mødet, om den foreslåede rotationsordning var et problem for nogen af medarbejderne. Klager gav under mødet udtryk for, at det var ”et problem for hende”, og det blev derfor aftalt, at der skulle afholdes et nyt møde mellem klager og indklagede. Lederen afviste i den forbindelse klagers forslag om, at kommunens handicapkonsulent deltog i dette møde.

Forud for det afklarende møde den 7. september 2016 havde klager en samtale med indklagedes direktør. Under denne samtale gav klager udtryk for sine bekymringer, men fik på baggrund af samtalen indtrykket af, at det hele nok skulle ordne sig.

På mødet den 7. september fik klager valget mellem at arbejde to dagvagter og to aftenvagter (32 timer ugentligt) eller alternativt kun to aftenvagter (16 timer ugentligt), hvis hun ikke ville arbejde dagvagter. Klager gav under mødet udtryk for, at hun ikke kunne tage imod dette tilbud. Det må eller burde have stået indklagede klart, at det netop var klagers handicap, som var årsagen hertil.

Indklagede var fuldt ud bekendt med klagers handicap. Et handicap som køkkenchefen i det daglige omtalte som ”det der rollator noget”.

Klager bestrider indklagedes påstand om, at hun på et tidligere tidspunkt selv havde bedt om at arbejde i daghold.

Varslingsbrevet indeholdt ikke nogen begrundelse for ændringen af arbejdstiden.

Klager er uforstående over for indklagedes påstand om, at baggrunden for indførelsen af turnusordningen var at sikre fleksibilitet i opgavevaretagelsen.

Den hidtidige ordning havde fungeret upåklageligt i flere år. Medarbejderne beskæftiget i dagvagter var allerede fuldt ud fortrolige med de arbejdsopgaver, der skulle udføres om aftenen og omvendt. I den forbindelse havde det aldrig givet anledning til problemer at få besat dag- og aftenvagter i forbindelse med eksempelvis sygdom og ferie. Indførelsen af turnusordningen var derfor ikke objektivt og sagligt begrundet i driftsmæssige forhold.

Klager accepterede tillægget til sit ansættelsesbrev. Hun følte sig presset hertil, da hun ellers ville stå uden arbejde, og da både tillidsrepræsentanten og direktøren gentagne gange bekræftede over for klager, at ”det med arbejdstiden” nok skulle løse sig. Hele situationen påvirkede imidlertid klager så meget, at hun sygemeldte sig. Hun meddelte derfor indklagede, at hun havde fortrudt sin accept af tillægget.

Opsigelsesbrevet indeholdt ikke nogen begrundelse for, hvorfor det var nødvendigt at gennemføre ændringerne.

Klager bad om mødet, der blev afholdt den 21. november 2016. Baggrunden for ønsket om mødet var, at tillidsrepræsentanten havde oplyst klager om, at hun havde lagt en plan med køkkenchefen, som blandt andet ville betyde, at klager ville kunne fortsætte med udelukkende at arbejde i aftenvagter. Klager havde forud for mødet drøftet dette med jobcentret den 17. november 2016. Klager havde således på daværende tidspunkt en forventning om, at tingene ville ”falde på plads”.

Planen ville medføre, at der skulle være to på aftenvagt ad gangen. Dette blev imidlertid blankt afvist af lederen. Lederen gav i den forbindelse til klagers store overraskelse udtryk for, at samarbejdet burde ophøre, hvis klager ikke alligevel kunne arbejde i rotationsordningen. Lederen opfordrede klager til at opgive sin stilling, hvilket hun afviste.

Klager bestrider, at hun opsagde sin stilling på mødet eller senere, ligesom hun bestrider, at ansættelsesforholdet i øvrigt ophørte efter aftale. Ansættelsesforholdet ophørte således ved indklagedes ensidige opsigelse af klager, jf. også ordlyden af opsigelsesskrivelsen.

Handicap

Smerter som følge af kræftsygdommen bevirker, at klager har meget svært ved at sove om natten, og hun har derfor behov for søvn/hvile om morgenen. Derudover har hun behov for forudsigelighed i arbejdsopgaverne, herunder muligheden for at kunne planlægge sine arbejdsopgaver selv for at "strække sine kræfter" til hele dagen.

Derudover har klager smerter i venstre arm ved belastning, som medførte, at hun fik en personlig assistent stillet til rådighed.

Dette er baggrunden for, at klager siden raskmeldingen den 1. juli 2012 alene arbejdede i aftenvagter.

Begrænsningen har haft en varighed på over 5 år og må derfor anses for at have været af lang varighed. Klager er derfor handicappet i forskelsbehandlingslovens forstand.

Kendskab til handicap

Klager orienterede indklagede om sin kræftsygdom og om det heraf følgende behov for tilpasning af arbejdstid og funktioner, herunder om hendes manglende evne til at løfte tunge ting, samt at hun foretrak at arbejde om aftenen. Indklagede vidste også, at klagers brug af personlig assistent var begrundet i denne sygdom.

I 2011/2012 var der løbende dialog mellem klager, indklagede og kommunen om klagers sygdom, begrænsninger, muligheder for tilbagekomst til arbejdsmarkedet samt støtte-/skånebehov i den forbindelse. Allerede i marts 2012 drøftede parterne således klagers ønske om at arbejde i aftenvagter.

Derudover var der i efteråret 2016 en dialog mellem køkkenchefen og tillidsrepræsentanten om en plan, der skulle sikre klagers fortsatte ansættelse hos indklagede. Indklagede var således fuldt ud bekendt med, at klagers ønske om at arbejde aftenvagter var begrundet i hendes handicap.

Arbejdet havde i en årrække været tilrettelagt under hensyntagen til klagers begrænsninger, herunder i forhold til arbejdstidens placering, personlig assistance m.v. Hvis indklagede var i tvivl om klagers afvisning af dagvagter, havde det været naturligt og rimeligt, at indklagede havde spurgt nærmere ind hertil.

Indklagede vidste derfor eller burde vide, at klager var handicappet, og at det netop var hendes begrænsninger, som var årsagen til, at hun ikke kunne arbejde i rotation. Dette understøttes af den fremlagte mødeindkaldelse og af indholdet af opsigelsesskrivelsen.

Forskelsbehandling

Indklagede begrundede hverken i forbindelse med varsling af vilkårsændringerne eller den efterfølgende opsigelse, hvorfor det var nødvendigt at ændre i vagtplanen og foretage omstrukturering i afdelingens bemandingsplan.

Opsigelsen var derfor begrundet i klagers handicap. Klager har derfor påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at hun har været udsat for forskelsbehandling. Indklagede har ikke løftet bevisbyrden for, at dette ikke er tilfældet.

Tilpasningsforanstaltninger

Indklagede foretog ingen undersøgelser af eller forsøgte med hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger i forbindelse med omlægning af vagtplan/indførelse af turnusordning. Indklagede foretog ingen undersøgelse af, om arbejdet kunne være tilrettelagt på anden måde, således at det havde været muligt at fastholde klager i beskæftigelse.

Det kunne for eksempel have været undersøgt eller forsøgt, om turnusordningen, der omfattede fire personer, kunne have været tilrettelagt således, at klager helt eller delvist undgik dagvagter, og om det var muligt at skaffe assistance til klager under dagvagterne.

Det var ikke et relevant forslag, at klager skulle gå ned i tid.

Indklagede bestrider, at klager var udsat for forskelsbehandling på grund af handicap og afviser det rejste krav.

Parterne er uenige om helt centrale dele af det faktiske forløb. Disse for sagen afgørende forhold kan kun afklares ved vidneforklaring, hvorfor sagen bør afvises fra behandling ved Ligebehandlingsnævnet.

Indklagedes beslutning om at indføre en turnusordning var objektivt og sagligt begrundet i driftsmæssige forhold.

For at sikre fleksibilitet i opgavevaretagelsen, således at de fire medarbejdere, som varetog serveringsarbejdet i bistroerne, kunne dække hinandens vagter i forbindelse med ferie og sygdom, fandt ledelsen, at arbejdet skulle udføres i turnus, således at medarbejderne kendte og magtede rutinerne såvel på dag- som på aftenhold.

Det tilkommer indklagede at tilrettelægge og fordele arbejdet. Klagers vurdering af, hvorvidt der var problemer i forhold til at dække dag- og aftenvagter er derfor uden relevans for sagen.

Indklagede bestrider, at klager havde en funktionsnedsættelse i forskelsbehandlingslovens forstand, der medførte, at hun alene kunne arbejde om aftenen.

Klager anførte på intet tidspunkt forud for sin fratrædelse, at der skulle være en sammenhæng mellem hendes ønske om kun at arbejde om aftenen og hendes helbred. Indklagede havde derfor heller ikke kendskab til, at der skulle være en sådan sammenhæng.

Hverken den nuværende eller tidligere HR-ansvarlige er således bekendte med, at klager skulle have en funktionsnedsættelse, der skulle hindre hende i at arbejde om dagen.

Klager opsagde selv sin stilling, fordi hun ikke ønskede at indgå i en turnusordning, hvor hun både skulle arbejde på dag- og aftenhold. Herefter aftalte parterne vilkårene for hendes fratrædelse. Alle deltagerne i mødet vil kunne bevidne, at vilkårene for klagers egen opsigelse hvilede på aftale.

Under drøftelserne i august og september 2016 gav klager udtryk for, at hun ikke ønskede at arbejde på daghold, men hun oplyste på intet tidspunkt, at hendes helbreds-mæssige situation skulle tilsige, at hun kun kunne arbejde på aftenhold. Klager havde da også tidligere bedt om at komme på daghold, hvilket imidlertid ikke kunne blive imødekommet på det pågældende tidspunkt.

Klager oplyste ikke indklagede om, at hun havde svært ved at sove om natten på grund af gener fra skulderen og derfor havde problemer med at møde tidligere, som oplyst til jobcentret i november 2016.

Parterne drøftede, om der skulle søges bevilling hos jobcentret til tilskud til en personlig assistent med henblik på støtte til løft og rengøring, ligesom det hidtil havde været tilfældet. Dette havde været helt overflødigt, hvis klager slet ikke kunne arbejde på daghold.

Nedsættelsen af den personlige assistance til 4 timer pr. uge havde fungeret fint. Nedsættelsen af timerne skete på klagers egen foranledning, da hun mente, at alle timerne ikke var nødvendige.

Klager fortrød sin accept og oplyste sin leder om, at hun ikke ønskede at fortsætte i ansættelsen på de nye vilkår. Klager valgte således selv at opsige sin stilling.

Parterne aftalte herefter, at klager blev fritstillet og modtog løn frem til den 30. april 2017. Herved blev hun stillet, som om hun havde tilegnet sig den varslede ændring af sine ansættelsesvilkår som en opsigelse. Uagtet at dette kunne være mere klart formuleret i brevet fra indklagede, vil alle, der deltog i drøftelserne kunne bevidne, at vilkårene for klagers egen opsigelse hvilede på en aftale.

Spørgsmålet om de ændrede arbejdsgange blev drøftet med klager på to møder, og hun oplyste ikke, at hendes helbredsforhold var til hinder for at arbejde på daghold.

Indklagede havde derfor ikke kendskab til en mulig sammenhæng mellem klagers ønske om kun at arbejde på aftenhold og hendes helbred. Et sådant synspunkt blev først fremført over for indklagede i brev af 21. juni 2017 fra klagers advokat.

Der foreligger ingen lægelig dokumentation, der understøtter, at der skulle være en sammenhæng mellem klagers helbred og eventuel manglende evne til at arbejde om dagen, ligesom det henstår udokumenteret, at indklagede skulle have været bekendt med, at klager mente, at der var en sådan sammenhæng. Ingen af de fremlagte bilag dokumenterer hverken sammenhæng eller indklagedes kendskab.

Tværtimod fremgår det, at klager ikke ønskede at være på daghold, idet der i dagtimerne var ”større udfordringer i forhold til samarbejdet, da der er mange kvinder på vagt.”.

Indklagede bestrider, at klager skulle være blevet presset til at acceptere den varslede ændring af arbejdet. Tværtimod havde klager god tid til at beslutte sig, ligesom indklagede var indstillet på, at klager kunne fortsætte med at arbejde med en personlig assistent.

Indklagede stillede sig således velvillig med hensyn til, at klager fortsat kunne arbejde under bistand fra en personlig assistent. Der er derfor intet grundlag for at hævde, at indklagede skulle have tilsidesat sin forpligtelse til at acceptere tilpasningsforanstaltninger i forhold til de begrænsninger, der forelå med hensyn til klagers arbejdsevne.

Selv hvis det forholdt sig sådan, at klager kun kunne arbejde på aftenhold som følge af sit helbred, ville en opsigelse i den foreliggende situation ikke have været retsstridig, eftersom der bestod et objektivt driftsmæssigt grundlag for at tilrettelægge arbejdet i turnus, når der henses til, at arbejdsopgaverne skulle kunne fordeles mellem så få personer, som tilfældet var.

På mødet den 7. september 2017, hvor strukturen blev drøftet igen, gav klager ikke udtryk for, at det var et problem for hende at arbejde på daghold endsige at dette skulle være helbredsmæssigt betinget. Hun gav udtryk for, at hun ikke ønskede at arbejde i en rotationsordning. Det er korrekt, at indklagede tilbød klager kun at arbejde på aftenhold 16 timer ugentligt, hvilket klager afviste. Generelt blev alle bistromedarbejdere opfordret til selv at komme med forslag til rotationsordningen.

På mødet blev klager endvidere tilbudt tilpasning af sine opgaver på daghold på baggrund af de tidligere erfaringer i forhold til helbredsudfordringerne, og da hun de senere år efter eget ønske havde fået nedskrevet antallet af assistenttimer. Det blev drøftet, om der igen skulle søges bevilling hos jobcentret om tilskud til en personlig assistent. Klager blev derfor opfordret til at kontakte jobcentret. Hun vendte imidlertid ikke tilbage til dette spørgsmål.

Indklagede bestrider, at klager på dette møde eller i øvrigt anførte, at hendes helbredsmæssige situation skulle tilsige, at hun kun kunne arbejde på aftenhold.

Selvom klager ønskede at arbejde på aftenhold, havde dette ikke sammenhæng med hendes helbred. Tværtimod fremgår det, at klagers ønske om ikke at arbejde på daghold skyldtes, at hun synes, at der var større udfordringer med samarbejdet på dagholdet.

Klager anmodede på et tidligere tidspunkt selv om at komme på daghold. Indklagedes lønarbejder og tidligere administrationschef kan bevidne, at en sådan anmodning blev fremsat mere end en gang siden klagers tilbagevenden til arbejdet efter sygdom.

Indklagede bestrider, at lederen skulle have afvist et forslag om at lade en sagsbehandler deltage i mødet. Tværtimod opfordrede lederen klager til at tage kontakt til den kommunale sagsbehandler.

Under mødet den 21. november 2016 spurgte tillidsrepræsentanten klager om, hvorvidt hun kunne få en personlig assistance på dagvagt, hvilket klager afviste, fordi hun mente, at kollegerne ville se skævt til hende. Det var således ikke helbredsmæssigt betinget.

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

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

Som sagen er oplyst for nævnet, er det ikke nødvendigt for sagens afgørelse, at der føres bevis i form af mundtlige parts- og vidneforklaringer. Indklagedes afvisningspåstand tages derfor ikke til følge.

En arbejdsgiver må ikke forskelsbehandle lønmodtagere eller ansøgere til ledige stillinger ved ansættelse, afskedigelse, forflyttelse, forfremmelse eller med hensyn til løn- og arbejdsvilkår.

Handicap

Begrebet ”handicap” i forskelsbehandlingsloven og det bagvedliggende direktiv skal fortolkes i overensstemmelse med EU-Domstolens og Højesterets praksis.

Handicapbegrebet omfatter herefter langvarige begrænsninger som følge af bl.a. 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 arbejdstagere. Også funktionsbegrænsninger af denne karakter, som skyldes en helbredelig eller uhelbredelig sygdom, kan være omfattet.

Det beror på en vurdering af samtlige sagens omstændigheder, herunder navnlig oplysninger fra læger og andre sundhedspersoner, om arbejdstageren på tidspunktet for den påståede forskelsbehandling må anses for handicappet i direktivets og dermed forskelsbehandlingslovens forstand.

Der henvises bl.a. til EU-Domstolens domme af 11. april 2013 i sagerne C-335/11 og C-337/11 (Ring og Werge), 1. december 2016 i C-395/15 (Daouidi) og 9. marts 2017 i C-406/15 (Milkova) samt Højesterets domme af 22. november 2017 i sagerne 300/2016 og 305/2016 trykt i UfR2018. 830H og UfR2018. 853H.

Klager har bevisbyrden for, at hun på tidspunktet for den påståede forskelsbehandling havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, herunder at funktionsbegrænsningen var af langvarig karakter.

I 2011 blev klager diagnosticeret med brystkræft. Efter operation og behandling blev hun raskmeldt den 1. juli 2012, hvorefter hun arbejdede i aftenvagter 32 timer ugentligt som aftalt i ansættelsesbeviset. Der blev bevilget personlig assistance 12 timer, som assisterede ved tunge løft og rengøring, hvilket klager som følge af sine gener ikke kunne varetage.

På et senere tidspunkt blev den personlige assistance nedsat til 4 timer ugentligt. Senest havde klager 4 timers personlig assistance ugentligt fra den 1. januar til den 21. december 2016.

Ved konsultation hos sin praktiserende læge den 14. september 2016 oplyste klager, at hun trods hjælp til de tungeste opgaver havde ”hængt i med neglene”. Hun sov dårligt på grund af smerter og lægkramper, og hun havde konstante smerter/trykken i venstre armhule (axil). Hun var træt i dagligdagen. Det kunne ifølge den praktiserende læge blive aktuelt med en deltidssygemelding.

Den 26. september 2016 blev klager deltidssygemeldt med stresslignende symptomer. Forud for sygemeldingen var der på arbejdspladsen afholdt møder om ny struktur på arbejdspladsens to bistroer, og klager var blevet varslet, at hun fra den 1. april 2017 både skulle have dag- og aftenvagter.

Den 17. november 2016 arbejdede klager 16 timer ugentligt fordelt på to dage. Under en opfølgningssamtale med en kommunal sagsbehandler denne dag oplyste klager, at hendes helbredsmæssige problemer i forhold til skulderen bevirkede, at hun sov dårligt om natten og derfor havde problemer med at møde tidligt på arbejde. Klager frygtede, at ændringerne af vagtplanen ville medføre, at hun ikke kunne klare arbejdet og derved miste sit job. Muligheden for bevilling af flere timer til personlig assistance i den nye turnusplan blev drøftet. Klager ville raskmelde sig dagen.

Navnlig på grundlag af behovet for personlig assistance sammenholdt med oplysningerne i de lægelige og kommunale bilag om, at klagers smerter påvirkede hendes nattesøvn, der indebar, at hun havde problemer med at møde på arbejde om morgenen, vurderer nævnet, at klagers tilstand som følge af operation og behandling for brystkræft er omfattet af forskelsbehandlingslovens handicapbegreb.

Tilpasningsforpligtelsen

Det er en forudsætning for indklagedes tilpasningsforpligtelse, at indklagede på afskedigelsestidspunktet vidste eller burde vide, at klager havde et handicap i lovens forstand.

Der er for nævnet ikke tvivl om, at indklagede var fuldt ud bekendt med klagers handicap, og at indklagede derfor var forpligtet til at foretage hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger.

Hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger kan eksempelvis være nedsættelse af arbejdstiden, tilpasning af arbejdspladsen, arbejdsmonstre eller opgavefordelingen. 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.

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

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.

Klager havde i en årrække varetaget sit job med aftenvagter. Indklagede har ikke nærmere i forbindelse med strukturændringen undersøgt muligheden for at tilpasse klagers vagtskema til de særlige behov for aftenarbejde som var en følge af klagers handicap.

Indklagede har derfor ikke i tilstrækkelig grad godtgjort, at de har opfyldt deres tilpasningsforpligtelse.

Klager får derfor medhold i klagen.

Godtgørelse

Klager tilkendes en godtgørelse, der skønsmæssigt passende kan fastsættes til 225.000 kr. svarende til omkring ni 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 225.000 kr. til klager med procesrente fra den 1. december 2017, hvor sagen blev modtaget i 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, om klagebehandling

Forskelsbehandlingsloven

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

<18-3133>