

Udskriftsdato: 20. december 2025

KEN nr 9825 af 26/09/2018 (Gældende)

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

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 18-4173

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

J.nr. 18-4173

En pædagog med kronisk betændelse i bugspytkirtlen blev afskediget fra sit arbejde i et vuggestueafsnit i en kommunal institution. Opsigelsen henviste til, at der ikke var udsigt til, at pædagogen, der var deltidssygemeldt, inden for en rimelig fremtid ville kunne raskmeldes i fuldt normalt omfang. Kommunen havde ikke i tilstrækkeligt omfang undersøgt eller afprøvet hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger for at fastholde pædagogen i fortsat beskæftigelse, inden de afskedigede hende. Pædagogen fik derfor medhold i klagen og blev tilkendt en godtgørelse svarende til omkring ni måneders løn.

Klagen angår påstået forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med, at klager blev afskediget fra sin stilling som pædagog.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

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

Indklagede skal inden 14 dage betale en godtgørelse til klager på 235.000 kr. med procesrente fra den 5. januar 2018, hvor klagen er modtaget i Ligebehandlingsnævnet.

Sagsfremstilling

Klager blev ansat som pædagog i den indklagede kommune i 2014. Fra den 8. august 2016 var hendes tjenestested X Børnhave.

X Børnhave består af et børnhaveafsnit med plads til 60 børn og et vuggestueafsnit med plads til 14 børn. Dertil kommer skovbørnhave med plads til 35 børnhavebørn. Klager var beskæftiget i vuggestueafsnittet.

Den 18. maj 2015 fik klager fjernet galdeblæren. Den 20. maj 2015 fik hun foretaget en kikkertundersøgelse af bugspytkirtlen og galdevejene på baggrund af kvalme, opkastninger, smerter og feber. Efter kikkertoperationen udviklede klager kronisk bugspytkirtelbetændelse, som medførte gener i form af kvalme og daglige mavesmerter. Patienterstatningen tilkendt ved afgørelse af 22. juli 2016 klager 5 % i godtgørelse for varigt mén for kvalme og daglige smerter øverst i maven af varierende intensitet med behov for kvalme- og smertestillende behandling.

Klagers bopælskommune, som er den samme som den indklagede kommune, godkendte for perioderne fra den 2. december 2015 til den 1. december 2016 samt fra den 22. december 2016 til den 21. december 2017 aftaler om sygedagpengerefusion fra 1. sygedag efter sygedagpengelovens § 56. Aftalerne omfattede fravær vedrørende galdesten, nyresten og betændelse i bugspytkirtel.

Klager havde følgende sygefravær fra juni 2016 og frem til februar 2017:

- Juni: 5 dage
- Juli: 6 dage
- August: 3 dage
- September: 3 dage
- Oktober: 2 dage
- November: 4 dage
- December: 1 dag
- Januar: 3 dage
- Februar: 1 dag

Klager var sygemeldt i starten af marts 2017.

Den 3. marts 2017 deltog klager i en sygesamtale med repræsentanter fra X Børnehave, kommunen og klagers faglige organisation. Det fremgår blandt andet af referatet herfra, at baggrunden for samtalen var klagers mange klatvise sygedage. Klager havde siden den 1. august 2016 haft i alt 16 § 56-fraværdsdage. Lederen havde derudover konstateret, at klager mange gange havde haft det dårligt, når hun var mødt på arbejde. Sygedagene var en belastning for institutionen. Klager oplyste, at sygedagene skyldtes kvalme, der hidrører fra betændelsestilstanden i bugspytkirtlen, og at hvis hun skulle sygemelde sig, hver gang hun havde kvalme, ville hun ikke have været ret meget på arbejde. Klager kunne ikke oplyse, hvorvidt der ville kunne ske en bedring i hendes tilstand. Det kunne ikke fastslås, hvad der udløste kvalmen. Klager havde desuden søvnproblemer og skulle til udredning for natepilepsi. Hun ønskede at blive vurderet i forhold til at være berettiget til fleksjob. Det blev aftalt, at klager blev delvist sygemeldt fra uge 11 (mandag den 13. marts 2017) med henblik på at undersøge, om et lavere timetal ville medvirke til at mindske sygefraværet. Klager skulle herefter møde mandag, tirsdag, torsdag og fredag kl. 8 til 12. Klager blev tilbudt ergonomisk vejledning fra jobcentrets ergoterapeut.

Under deltidssygemeldingen var klager herefter fraværende to hele dage i resten af marts måned og en hel dag i april. I maj 2017 var klager fuldtidssygemeldt fra den 1. til den 8.. Herefter var hun igen deltidssygemeldt en uges tid, hvorefter hun var fuldtidssygemeldt resten af måneden.

På baggrund af besøg den 30. marts 2017 blev der foretaget en ergoterapeutisk vurdering i forhold til hjælpemidler, arbejdsplads-indretning samt arbejds- og løfteteknik. Det fremgår blandt andet af vurderingen, at sammenbuk i maven eventuelt var med til at udløse mavesmerterne. Dette fandt i klagers arbejde sted, når hun sad på gulvet med børnene, arbejdede foroverbøjet ved puslebordet, foretog påklædning i garderoben og gav de store børn ble på stående. Den ergoterapeutiske indsats var at afprøve:

- en lav skammel på hjul på badeværelset til brug ved stående bleskift
- en lav skammel på hjul i garderoben
- at flytte fjernbetjening til puslebordet til forkanten af bordet for at undgå buk ind over bordet
- siddepude ved arbejdet med børnene på gulvet
- at lægge sig to gange dagligt
- at afbryde arbejdet og få frisk luft, når kvalmen var på vej
- at undgå løft af børn, når muligt
- at støtte på skiftevis den ene og den anden hofte ved løft af børn.

Ved opfølgning med ergoterapeuten den 11. april 2017 oplyste klager, at hun havde det bedre i maven efter at have benyttet hjælpemidler lånt af ergoterapeuten. Hjælpemidlerne medførte, at hun ikke klemte maven sammen. Hun havde samme grad af anfald med kvalme.

Den 18. april 2017 blev der foretaget en opfølgning på baggrund af samtalen den 3. marts 2017. Det fremgår blandt andet af referatet fra sygesamtalen, at klager fortsat havde kvalme, der kom på forskellige tidspunkter. Klager oplyste, at hvil og den ugentlige fridag havde hjulpet. Klager sad på en stol, når hun skiftede ble, hvilket kunne medføre, at benene begyndte at sove. Hun fik smerter ved at løfte et barn midt på kroppen, og hun løftede derfor børnene fra siden på armen. Hun havde af sin praktiserende læge fået ordineret piller mod mild kvalme, som hun imidlertid ikke måtte tage for tit. Institutionslederen konstaterede under samtalen, at klager havde haft en del fravær siden sidste samtale. Områdelederen spurgte, om der kunne gøres yderligere for at forsøge at hjælpe klager tilbage. Klager oplyste hertil, at hun vurderede, at der ikke kunne gøres yderligere end, hvad der allerede var iværksat, men at skånehensynene måske på sigt kunne give en effekt. Det fremgår herefter af referatet fra samtalen, at der på baggrund af de manglende udsigter for tilbagevenden i fuldt normalt omfang og af driftsmæssige hensyn ville blive indledt påtænkt uansøgt afskedigelse af klager.

Ved brev af 24. april 2017 blev klagers faglige organisation orienteret om partshøring over den påtænkte afskedigelse. Begrundelsen for den påtænkte afskedigelse var ifølge brevet:

”Baggrunden for den påtænkte afskedigelse er fravær som følge af sygdom. [Klager] har indenfor de sidste 12 måneder haft 55 hele og delvise sygedage. Ifølge [indklagede kommune]s retningslinier for opfølgning på

fravær/sygdom, har der været afholdt flere sygesamtaler. Konklusionen på den seneste sygesamtale den 18. april 2017 var, at der ikke er udsigt til, at [klager] indenfor en rimelig fremtid til kunne raskmeldes i fuldt normalt omfang. Viborg kommune ser sig derfor af driftsmæssige årsager nødsaget til at indlede påtænkt afskedigelse.”

Det fremgår af lægeerklæring af 25. april 2017 fra klagers praktiserende læge, at klager fortsat havde gener fra maven af kronisk karakter. Ved den seneste mavetarmmedicinske vurdering fandtes der ikke yderligere udrednings- eller behandlingstiltag. Hun ville formentlig blive henvist til fornyet mavetarmmedicinsk vurdering. Klager var desuden under udredning for mulig søvnforstyrrelse. Om særlige hensyn vedrørende arbejdstid/arbejdstilrettelæggelse er anført mulighed for pause/sygemelding, når der er mavegener. Ifølge den lægelige vurdering var der tale om langvarige skånehensyn. § 56-sygemeldingen blev på det tidspunkt aktiveret tre til fire gange om måneden. Om der med årene ville blive bedring, måtte tiden vise. Der var tale om en kronisk tilstand. Hvorvidt klager på et tidspunkt ville blive så smertefri, at hun kunne arbejde på fuld tid igen, måtte tiden vise.

Den 23. maj 2017 blev klager afskediget med fratræden den 30. september 2017. Begrundelsen for afskedigelsen svarer til begrundelsen i brevet med den påtænkte afskedigelse.

Klagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet den 5. januar 2018.

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at hun har været udsat for forskelsbehandling på grund af handicap. Hun ønsker en godtgørelse svarende til 12 måneders løn eller et andet beløb fastsat efter Ligebehandlingsnævnets skøn.

Som følge af fejloperationen havde klager et betydeligt sygefravær i 2016 og 2017. Klagers sygdom har et omfang og en varighed, der udgør et handicap.

Indklagede var bekendt med klagers handicap, hvilket gav anledning til forskellige skånehensyn, der skulle forbedre indklagedes mulighed for at bevare klager i stillingen som pædagog, bl.a. § 56-aftale og skånehensyn anbefalet af ergoterapeuten.

Til trods herfor valgte indklagede at afskedige klager begrundet i fravær på grund af sygdom, som skyldtes klagers handicap omfattet af § 56-aftalen.

Forinden afskedigelsen havde ergoterapeuten besøgt klagers arbejdsplads og udfærdiget en ergoterapeutisk vurdering med en lang række forslag, der kunne afhjælpe klagers handicap.

På grund af helligdage i påsken 2017, og fordi klager var deltidssygemeldt, blev det kun til afprøvning i 7 dage af de få foranstaltninger, som ergoterapeuten foreslog, inden indklagede oplyste, at de påtænkte at indlede en afskedigelsessag.

Klager nåede aldrig at afprøve at hvile sig, at undgå løft af børn eller at forebygge, når kvalmen var på vej ved for eksempel at få frisk luft. Indklagede manglede vilje til at følge ergoterapeutens råd og derigennem hjælpe med til, at klager kunne beholde sit arbejde.

Ved sygesamtalen den 18. april 2017 gav klager udtryk for, at hun ikke vurderede, at indklagede som arbejdsgiver kunne gøre yderligere forstået som yderligere, end hvad der allerede var rammesat i den ergoterapeutiske vurdering af 30. marts 2017. Dette sagde klager naturligvis i forventning om, at de beskrevne tiltag ville blive afprøvet.

Både klager og klagers faglige organisation foreslog flere gange, at klager kunne arbejde i institutionens børnehaveafsnit fremfor i vuggestueafsnittet. Dette kunne have forhindret tunge løft, som er en del af arbejdet med de små børn i vuggestuen. Klager blev ikke afprøvet i børnehavegruppen. Klager var ansat i X Børnehave, og indklagede havde mulighed for at afprøve klager i alle institutionens afsnit; børnehave, vuggestue og skovbørnehave.

Der var ligeledes mulighed for, at klager kunne arbejde på institutionens kontor nogle timer ugentligt.

Andre tiltag foreslået af ergoterapeuten - korte hvileperioder i løbet af arbejdsdagen og muligheden for at gå ud og trække frisk luft - blev heller ikke afprøvet.

Der er ikke tale om tilpasninger, som var eller ville have været byrdefulde for indklagede. Udgifterne til hjælpemidler - lav skammel og siddepude - var begrænsede, og de enkelte tiltag kunne passes ind i institutionens hverdag.

Indklagede har således ikke levet op til sin tilpasningsforpligtelse. Indklagede forsøgte ikke i tilstrækkeligt omfang at fastholde klager med de skånehensyn, der blev foreslået af ergoterapeuten. Kun nogle af de foreslåede tiltag blev afprøvet, og perioden med afprøvning var alt for kort.

Klager var disponibel i fornødent omfang, og der var intet at udsætte på hendes arbejde rent fagligt.

Indklagede afviser at have udsat klager for forskelsbehandling på grund af handicap. Subsidiært skal godtgørelsen fastsættes til et mindre beløb end anført i klageskriftet.

Klager tilkendegav allerede ved den første sygesamtale den 3. marts 2017, at hendes primære mål ikke var at vende tilbage til sin stilling ved X Børnehave på normale vilkår, men at der skulle etableres et fleksjob.

Foruden sine symptomer som følge af betændelsestilstand i bugspytkirtlen skulle klager også udredes i forhold til søvnproblemer/natepilepsi. Der er således ikke grundlag for at lægge til grund, at klagers fravær alene skyldtes symptomer i forbindelse med betændelsestilstanden i bugspytkirtlen.

Ved sygesamtalen den 3. marts 2017 blev der aftalt en række tiltag med henblik på at vurdere, hvorledes klager ville kunne præstere et mere stabilt fremmøde, herunder delvis sygemelding og ergoterapeutisk vejledning.

Ved opfølgning på sygesamtalen den 18. april 2017 anførte lederen, at klager på trods af de aftalte tiltag med nedsat tid og ergonomisk vejledning fortsat havde haft en del fravær siden sidste sygesamtale. Klager anførte til referat, at hun ikke kunne se, at der ville kunne gøres yderligere, end hvad der allerede var iværksat, andet end at der måske på sigt kunne vise sig en effekt med de nuværende skånehensyn, som var delvis sygemelding og de redskaber, hun havde fået af ergoterapeuten.

Ved sygesamtalen den 18. april 2017 konkluderede jobcentret, at der umiddelbart ikke var grundlag for at foretage yderligere afprøvning af muligheder for at forbedre klagers arbejdsduelighed, og at der ikke kunne gøres mere. Jobkonsulenten konkluderede, at klagers sygdom ikke var stationær, og at hun havde for ung en alder og derfor ikke var berettiget til et fastholdelsesfleksjob. Dette kunne konkluderes på baggrund af, at klager efter sygesamtalen den 3. marts 2017 havde været til samtale på jobcentret vedrørende mulighederne for afprøvning og eventuelt fleksjob.

Det blev fra jobkonsulentens side klart italesat ved sygesamtalen den 18. april 2017, at det var tvivlsomt, hvorvidt klager ville kunne visiteres til et fleksjob, idet der i givet fald ville blive tale om en længere proces i forbindelse med afprøvninger.

På den baggrund ville klager, uanset om hun måtte være omfattet af handicapbegrebet, ikke være disponibel i forhold til sin ansættelse ved X Børnehave.

Der blev forsøgt iværksat foranstaltninger med henblik på at fastholde klager på arbejdspladsen. På trods af disse havde det ikke været muligt at lave en plan for optrapning af timetallet til de 33 timer, som hun var ansat til, ligesom der ikke var udsigt til, at hun ville få et stabilt fremmøde. Egen læge kunne heller ikke give et tidsperspektiv for, hvornår klager igen ville kunne være disponibel for sin arbejdsgiver. Det fremgår af erklæring af 25. april 2017 fra klagers praktiserende læge: *"Hvorvidt patienten på et tidspunkt*

bliver så smertefri, at hun kan arbejde på fuld tid igen må vi afvente og se". Derudover udtrykte klager netop ønske om, at hun skulle tildeles fleksjob. Hun forventerede derfor ikke selv at vende tilbage i fuldt normalt omfang inden for en overskuelig fremtid.

Idet indklagede således på mødet den 18. april 2017 kunne konkludere, at der ikke var udsigt til, at klager kunne raskmeldes inden for en overskuelig tid, at der ikke var udsigt til, at klager ville kunne fremvise et stabilt fremmøde, og der samtidig ikke var udsigt til, at klager kunne visiteres til fleksjob, blev klager indstillet til uansøgt afsked på baggrund af de driftsforstyrrelser, som det fortsatte ustabile fremmøde medførte i X Børnhave. § 56-aftalen kompenserede alene institutionen delvist.

Klagers ustabile fremmøde medførte betydelige personalemæssige udfordringer med at vikardække fraværet, ligesom fraværet betød manglende stabilitet for børnene i forhold til deres voksenkontakt.

Ved klagers ansættelse i X Børnhave blev hun specifikt ansat til at arbejde i vuggestuen. Baggrunden for omplaceringen var en ledig stilling i X Børnhave samtidig med, at der skulle ske reduktion af antallet af medarbejdere ved den vuggestue, klager var ansat i. Klager blev derfor tilbudt omplacering fra en vuggestueafdeling til en anden vuggestue-afdeling. At ansættelsesområdet i den indklagede kommune omfatter hele institutionen, ændrer ikke det faktum, at det var i vuggestuen, der var en ledig stilling.

Der er ikke forskel på den fysiske belastning af maveregionen, uanset om man er ansat i vuggestuen eller i børnehaven, idet klager i børnehaven fortsat skulle kunne være på gulvet hos børnene samt hjælpe dem i forbindelse med toiletbesøg og påklædning. De opgaver i vuggestuen, der krævede, at klager bukkede sammen i maven, er også opgaver, som hun ville skulle udføre i børnehaven. Alene af den grund ville det ikke have været en hensigtsmæssig foranstaltning at flytte klager fra vuggestuen til børnehaven. Den største forskel i den fysiske belastning mellem at arbejde i vuggestue og børnhave ligger i belastningen af arme/skuldre, hvilket ikke var en problemstilling for klager. Klager gav ved ansættelsen ikke udtryk for, at det ville være et problem at varetage opgaverne i vuggestuen. En bevisførelse vedrørende de fysiske belastninger ved arbejde i de to konkrete institutionstyper vil kræve en mundtlig bevisførelse.

Flytning af klager fra vuggestue til børnhave ville endvidere have medført, at en anden medarbejder skulle flyttes fra børnehaven til vuggestuen. Ud fra en faglig vurdering af de personalemæssige ressourcer i såvel vuggestue som børnhave blev dette af ledelsen vurderet til ikke at være muligt af hensyn til den daglige drift.

Klager var ansat som pædagog ved den indklagede kommune med henblik på at varetage pædagogiske opgaver i forhold til børnene i vuggestuen. I stillingen som pædagog indgår få timer ugentligt afsat til andre opgaver. Disse opgaver omfatter bl.a. forberedelse til forældresamtaler, dokumentation og forberedelse af aktiviteter. Der er alene tale om andre opgaver, der relaterer sig til den primære opgave omkring børnene. Der ville således ikke hverken midlertidigt eller permanent have været mulighed for at flytte pædagogtimer fra børnene til varetagelse af administrative opgaver som anført af klager.

Når der ikke var et mønster i, hvornår kvalmen opstod, var det ikke muligt for ledelsen ved X Børnhave at iværksætte hensigtsmæssige foranstaltninger til at imødekomme, at der ikke opstod situationer med kvalme, der medførte fravær. Det var derfor ikke en hensigtsmæssig og mulig foranstaltning, at klager, når hun kunne mærke, at der var kvalme på vej, kunne forlade en børnegruppe, som hun havde ansvaret

for eller kunne lægge sig til at hvile. Det var ikke driftsmæssigt muligt at tilbyde klager korte hvileperioder i løbet af dagen eller mulighed for at gå ud og trække frisk luft.

X Børnehave afviste ikke at indkøbe de foreslåede hjælpemidler i form af lav skammel og siddepude til klager. Indklagede forsøgte at fastholde klager med de skånehensyn, der blev foreslået af ergoterapeuten, og som driftsmæssigt kunne imødekommes under hensyn til institutionens drift.

Børnehaven var ved ansættelsen af klager bekendt med, at hun havde en § 56-aftale, men var ikke bekendt med omfanget af hendes fravær. Etablering af en § 56-aftaler er ikke i sig selv udtryk for, at en medarbejder lider af et handicap.

Klager var ansat i en vuggestue, før hun blev omplaceret til X Børnehave. Hun nævnte ikke, at der var problemer med at arbejde i vuggestue hverken i den tidligere ansættelse eller i forbindelse med omplaceringen.

Klager gav heller ikke hverken ved sin oprindelige ansættelse eller ved ansættelsen i X Børnehave udtryk for, at hun led af en sygdom eller har symptomer på en sygdom, som ville have væsentlig betydning for hendes arbejdsdygtighed ved det pågældende arbejde, jf. Lov om brug af helbredsoplysninger m.v. på arbejdsmarkedet § 6.

Der er ikke dokumentation for, at der er tale om fravær på grund af sygdom, der udgør et handicap.

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

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

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

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

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.

Klager fik i 2015 foretaget en operation, hvor galdeblæren blev fjernet. En efterfølgende kikkertoperation forårsagede kronisk bugspytkirtel-betændelse og gener i form af daglige mavesmerter og kvalme.

Pr. 2. december 2015 godkendte jobcentret en § 56-aftale for fravær vedrørende galdesten, nyresten og betændelse i bugspytkirtel. Aftalen blev forlænget og var på afskedigelsestidspunktet fortsat gældende.

Fra sommeren 2016 medførte betændelsestilstanden sygefravær en til seks dage pr. måned frem til primo marts 2017, hvor klager var fraværende på grund af sygdom. Fra den 13. marts 2017 blev klager deltidssygemeldt. Hun forblev deltidssygemeldt frem til ultimo april 2017, hvor hun modtog den påtænkte opsigelse. Hun var herefter sygemeldt med få dage på deltid frem til afskedigelsestidspunktet den 23. maj 2017.

Ligebehandlingsnævnet vurderer på den baggrund, at klagers gener som følge af kronisk betændelse i bugspytkirtlen medførte langvarige begrænsninger, som hindrede hende i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige vilkår med andre arbejdstagere.

Klager havde derfor på afskedigelsestidspunktet et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Bevisbyrden

Klager blev ifølge opsigelsen afskediget med henvisning til, at der ikke var udsigt til, at hun inden for en rimelig fremtid ville kunne raskmeldes i fuldt normalt omfang.

Klager har på den baggrund påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at hun har været udsat for forskelsbehandling på grund af handicap.

Indklagede har herefter bevisbyrden for, at klager ikke har været udsat for forskelsbehandling på grund af handicap.

Arbejdsgiverens pligt til at foretage tilpasninger

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.

Indklagede var bekendt med, at klagers deltidssygemelding skyldtes gener som følge af betændelsestilstand i bugspytkirtlen. Klager havde orienteret indklagede om sin sygdom og om behovet for tilpasning af arbejdsfunktioner og -tid som følge heraf. På baggrund af sygefraværet og referater fra sygesamtalerne er det godtgjort, at indklagede på afskedigelsestidspunktet vidste eller burde vide, at klager havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger kan eksempelvis være tilpasning af arbejdspladsen, arbejds-mønstre 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.

Indklagede har 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.

På tidspunktet for meddelelse af den påtænkte afskedigelse den 24. april 2017 var klager beskæftiget på deltid mandag, tirsdag, torsdag og fredag fra kl. 8 til kl. 12.

Ved den ergoterapeutiske opfølgning den 11. april 2017 oplyste klager, at hjælpemidlerne og fokus på ikke at klemme sammen i maven havde hjulpet i forhold til mavesmerterne.

Under mødet med indklagede den 18. april 2017 oplyste klager, at hvile og den ugentlige fridag havde hjulpet mod kvalmen. Klager mente, at de iværksatte foranstaltninger kunne have en effekt på sigt. Hverken klager eller indklagede pegede på ændringer i arbejdsfunktioner, som ikke allerede var forsøgt. Under samtalen oplyste indklagede, at der nu ville blive iværksat afskedigelse af klager.

Indklagede har ikke redegjort for eller dokumenteret drøftelser og bestræbelser på at iværksætte tilpasningsforanstaltninger ud over de, der var foreslået ved den ergoterapeutiske vurdering, eller i forhold til at omplacere klager til en anden stilling.

Nævnet vurderer, at indklagede ikke i tilstrækkelig grad har godtgjort, 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.

Indklagede undersøgte eller afprøvede således ikke i tilstrækkeligt omfang hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger for at fastholde klager i fortsat beskæftigelse, inden de afskedigede klager. Der er ikke grundlag for at fastslå, at klager afviste at deltage i sådanne foranstaltninger.

Nævnet bemærker i den forbindelse, at perioden fra sygemeldingen primo marts 2017 og frem til beslutningen den 18. april 2017 om at meddele klager påtænkt afskedigelse var ganske kortvarig, og at påsken lå i den pågældende periode.

Klager får derfor medhold i klagen.

Godtgørelse

Klager tilkendes en godtgørelse, der skønsmæssigt passende kan fastsættes til 235.000 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 235.000 kr. til klager med procesrente fra den 5. januar 2018, 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, stk. 1-2, om klagebehandling

Forskelsbehandlingsloven

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

<18-4173>