

Udskriftsdato: 13. december 2025

KEN nr 9831 af 26/09/2018 (Gældende)

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - arbejdsvilkår - forskelsbehandling "by association" - ej handicap - kommuner - ej medhold

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 2017-6810-46637

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - arbejdsvilkår - forskelsbehandling "by association" - ej handicap - kommuner - ej medhold

J.nr. 2017-6810-46637

En pædagog blev varslet en nedsættelse af sin ugentlige arbejdstid i forbindelse med, at hendes bopælskommune traf afgørelse om at ændre det ugentlige antal timer, hun kunne modtage tabt arbejdsfortjeneste efter serviceloven. Bevillingen om tabt arbejdsfortjeneste skulle kompensere hende for sit tidsforbrug med medicingivning og forberedelse af en særlig diæt til sin datter, som led af urinstofskiftesygdommen ASL. Pædagogen mente, at arbejdsgiverens varslings om nedsættelse af hendes arbejdstid var udtryk for forskelsbehandling på grund af handicap by association. Efter de lægelige oplysninger i sagen var datteren velbehandlet og udviklede sig normalt og alderssvarende, ligesom sygdommen ikke forhindrede hende i en normal skolegang.

Nævnet vurderede på den baggrund, at klagers datter ikke havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Klagen angår påstået forskelsbehandling på grund af handicap by association i forbindelse med, at klagers arbejdstid blev nedsat fra 34 til 24 timer om ugen på en årsnorm.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Det var ikke i strid med forskelsbehandlingsloven, at vilkårene for klagers ansættelse blev ændret, således at hun blev sat ned i tid.

Sagsfremstilling

Klager blev med virkning fra den 1. april 2004 ansat som pædagog i en kommunal fritidsinstitution med en arbejdstid på 34 timer ugentligt. Klager er ikke uddannet pædagog, og der blev derfor i forbindelse med ansættelsen givet dispensation fra uddannelseskravet.

I forbindelse med kommunalreformen den 1. januar 2007 kom fritidsinstitutionen til at høre under den indklagede kommune, som herefter var arbejdsgiver for klager.

Fritidshjemmet er en del af en integreret områdeinstitution, der også består af dagpleje, børnehaver og vuggestuer.

Klager fødte den 13. oktober 2006 en datter. Kort efter fødslen blev det konstateret, at datteren led af urinstofskiftesygdommen argininoravsyreuri (ASL).

På baggrund af datterens sygdom blev klager af sin bopælskommune bevilget tabt arbejdsfortjeneste efter serviceloven. Med virkning fra den 1. september 2008 arbejdede hun 15 timer om ugen, idet hun holdt delvis orlov og modtog tabt arbejdsfortjeneste i de resterende 19 timer.

I 2014 trådte skolereformen i kraft, hvilket betød, at fritidshjemmets åbningstid skulle reduceres til 3 timer dagligt fra kl. 14-17.

Af et referat fra ekstraordinært MED-møde den 27. januar 2014 fremgår blandt andet følgende om konsekvenserne heraf:

”...

Skolereformen

I december blev det besluttet at bevare fritidshjemmene og ikke omlægge til SFO. Det blev samtidig besluttet at indføre kombinationsansættelser, hvor pædagogerne på fritidshjemmet pr. 1/7 2014 ansættes med 18½ time på fritidshjemmet. ... Kun pædagoger med den 3½ årige uddannelse kan indgå i kombinationsstillingerne. [Fritidshjemmet hvor klager er ansat] skal dække 6 kombinationsstillinger.

Pædagoger, som ikke har skoletimer eller andre funktioner, reduceres i deres ugentlige timetal, pædagoger med skoletimer bliver tilbudt ansættelse i en kombinationsstilling.

...

Medarbejdere ansat i flexjob eller andre ansættelser på særlige vilkår reduceres ikke i timetal, medmindre der sker ændringer i medarbejderens ansættelsesforhold, fx at den betalte andel ændres, hvor reduktionen vil blive aktuel.

...”

I forbindelse med implementeringen af skolereformen og reduktionen af fritidshjemmets åbningstid ændrede den indklagede kommune pr. 1. august 2014 ansættelsesvilkårene for 6 af de uddannede pædagoger på fritidshjemmet. De fik i stedet en kombinationsansættelse, hvor de var tilknyttet den integrerede institution, som fritidshjemmet er en del af, i 18,5 timer om ugen, mens de i de resterende 18,5 timer om ugen var tilknyttet den lokale folkeskole. 4 ansatte pædagogmedhjælpere blev samtidig varslet ned i tid.

Klager blev ikke tilbudt en kombinationsansættelse, da hun alene arbejdede 15 timer om ugen. Der blev derfor ikke på dette tidspunkt ændret på hendes ansættelsesvilkår. Klager blev orienteret mundtligt om dette på et møde den 28. januar 2014.

Den 22. december 2016 afgav en overlæge en udtalelse om status på klagers datters sygdom. Af udtalelsen fremgår følgende:

”[Klagers datter] har den sjældne, arvelige, potentielt dybt indgribende og livstruende sygdom arginin-oravsyreuri (ASL). Det drejer sig om en defekt i den såkaldte urinstofcyklus og den største kliniske bekymring ved disse sygdomme, herunder ASL, er forhøjet ammonium. Forhøjet ammonium medfører på akut basis risiko for hjernepåvirkning med hjernedød og på længere sigt intellektuelt handicap og psykiske/psykiatriske problemstillinger. [Klagers datter] er diagnosticeret ved neonatal screening og har derfor været i behandling fra spædbarnsåret. Derfor er fokus for behandling af hendes ASL først og fremmest en forebyggelse af at symptomer opstår. Det gøres ved en kombination af daglig medicin og diæt samt akut behandling under interkurrente sygdomme (såsom banale feber episoder og opkastninger). Det har indtil videre være[t] meget succesfuldt, og [klagers datter] fremstår i dag som en normal pige med et

normalt funktionsniveau. Hun har mulighed for at kunne udvikle sig helt normalt, såfremt behandlingen kan fortsætte som hidtil. Denne behandlingssucces hviler dels på hospitalsindsatsen, men også i høj grad på forældrenes indsats i den daglige diætetiske og medicinske behandling.

Hendes diæt består i en begrænsning af protein i hendes kost til et niveau på 1,2 g/kg/dag, altså en mild til moderat begrænsning. Det betyder, at meget proteinrige fødeemner, såsom kød og mælk, udelukkes fra hendes diæt; brød bages med proteinfattigt mel. Det er i forbindelse med hendes diæt, at der skal tages særlige hensyn til [klagers datter], da hun naturligvis kun må få den ordinerede mængde protein. Det kræver således opmærksomhed fra de omsorgspersoner, som er omkring hende i fx skole og fritidshjem. I hjemmet betyder diæten, at visse fødeemner må laves separat til [klagers datter] og derudover skal der sættes tid af til indkøb, beregning af måltid og opfølgning på indtaget mængde.

Hendes medicin består af Ammonaps (5 gram dagligt) og Arginin (1 gram dagligt) begge fordelt på 3 doser. Får tilskud af kalk, 600 mg dagligt på baggrund af hendes manglende indtag af mælk.

Jeg så hendes sidst i september måned hvor hun var fuldstændig frisk, voksede normalt og jeg vurderer hende som alderssvarende udviklet. Blodprøver viste optimal metabolisk regulering.

Mht indlæggelser har [klagers datter] på [X Hospital] haft 1 indlæggelse i 2015 og ingen i 2016. Jeg kan ikke svare for indlæggelser på andre sygehuse, og om end der i mine noter ikke er nævnt noget om akut regimer i hjemmet kan [klagers datter] nemt have gennemført flere akut regimer hjemme uden at jeg har været involveret. ”

Den 26. januar 2017 nedsatte klagers bopælskommune hendes bevilling om tabt arbejdsfortjeneste fra 19 til 10 timer om ugen med virkning fra den 1. februar 2017. Af afgørelsen fremgår blandt andet følgende:

”Begrundelse og vurdering:

Bevillingen af de 10 times tabt arbejdsfortjeneste pr. uge til [klager], er bl.a. vurderet ud fra fremsendt skema ”oversigt over gennemsnitlig tidsforbrug” af 15.12.2016 samt udtalelse fra overlæge [navn].

Fra skemaet fremgår det, at der dagligt bruges 2,25 timer på forberedelse af aftensmad og madpakke til [klagers datter]. Derudover fremgår det også af skemaet, at [klager] bruger 1 time på medicinblanding og medicingivning pr. dag.

Det må antages at medicingivningen foretages i det tidsrum hvor [klagers datter] er hjemme og derfor ikke er en arbejdsopgave [klager] udfører, mens [klagers datter] er i skole. Derudover vurderes [klagers] medicingivning, at ligge uden for almindelig arbejdstid, da [klagers datter] skal have det morgen og aften. Medicingivningen til frokost udføres af personalet fra skolen.

Derudover fremgår det af skemaet, at [klager] bruger 3,5 timer pr. uge på henholdsvis afvejning af medicin, tilberede sukkervand, skrive opskrifter samt forbe[rede] mad til, hvis [klagers datter] skal til fødselsdag med klassen.

...

[Familieafdelingen i klagers bopælskommune] erkender, at [klagers datters] lidelse medfører et helt særligt kostbehov, som kan tage længere tid at udfører/tilberede end normalt, hvorfor der fortsat kan bevilges tabt arbejdsfortjeneste jf. § 42 i Lov om social service.

Der er [familieafdelingens] vurdering, at 10 timers tabt arbejdsfortjeneste ugentligt vil kunne dække følgende dagligdagsopgaver:

Medicinblanding = 20 min. dagligt.

Tilberedelse af [klagers datters] aftensmad = 1 time. dagligt.

Lave [klagers datters] madpakke = 40 min dagligt.

[Familieafdelingen] har truffet afgørelse om afslag på genbevilling af tabt arbejdsfortjeneste ved behov til [klager] og [klagers mand]. Begrundelsen herfor er at [klagers datter] de seneste to år har været indlagt én gang.

...”

Ved samme afgørelse blev klager og hendes mand af deres bopælskommune genbevilget en barnepige i 19 timer om måneden efter serviceloven.

I forlængelse af, at bopælskommunen nedsatte bevillingen om tabt arbejdsfortjeneste til 10 timer om ugen, tilbød indklagede klager en nedsættelse af arbejdstiden fra 34 til 24 timer på en årsnorm. Det ville betyde, at hun skulle arbejde flere end 24 timer om ugen i perioden fra den 1. maj til den 15. august, og færre timer om ugen i den resterende del af året. Klager ønskede ikke at indgå aftale herom.

Ved brev af 4. maj 2017 varslede indklagede klager ned i tid fra 34 til 18 timer om ugen med virkning fra den 1. december 2017. Om begrundelsen herfor fremgår følgende:

”Begrundelsen for den påtænkte arbejdstidsnedsættelse er, at det er nødvendigt at tilpasse dine timer til fritidshjemmet åbningstid på 15 timer ugentligt, som blev besluttet i forbindelse i Skolereformen.

Du har indtil nu arbejdet og modtaget løn for 15 timer ugentligt og derudover modtaget tabt arbejdsfortjeneste på 19 timer ugentligt af din bopælskommune.

[Klagers bopælskommune] har nu meddelt, at din compensation for tabt arbejdsfortjeneste nedsættes 10 timer pr. uge pr. 1. maj 2017.

Fritidshjemmet har ikke mulighed for at beskæftige dig med 24 timer ugentligt på grund af fritidshjemmets åbningstid, og det bevirker, at det ikke længere er økonomisk muligt at opretholde din stilling på 34 timer i kommunen.”

Indklagede og klagers forbund forhandlede den 29. maj 2017 sagen. Den 31. maj 2017 meddelte forbundet, at klager tiltrådte den tidligere tilbudte løsning med en 24 timers ansættelse på årsnorm med virkning fra den 1. december 2017. Klagers forbund tog samtidig forbehold om eventuelt at videreføre sagen for Ligebehandlingsnævnet.

Klagers forbund rejste efterfølgende krav over for indklagede om godtgørelse for forskelsbehandling på grund af klagers datters handicap, hvilket indklagede afviste.

Forbundet indbragte herefter på vegne af klager sagen for Ligebehandlingsnævnet, hvor klagen blev modtaget den 29. august 2017.

Klager opsagde den 27. december 2017 sin stilling hos indklagede med fratræden den 31. januar 2018.

I januar 2018 opslog indklagede en stilling som pædagog på fritidshjemmet i 20 timer om ugen med mulighed for supplerende støttetimer i den lokale skole.

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at hun er blevet udsat for forskelsbehandling by association. Hun påstår sig tilkendt en godtgørelse.

Godtgørelsen for forskelsbehandling i forbindelse med arbejdstidsnedsættelsen bør fastsættes til 12 måneders løn eller et andet beløb fastsat af Ligebehandlingsnævnet.

Klagers datter har et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, og klager er derfor omfattet af lovens beskyttelse mod forskelsbehandling.

Det fremgår af EU-Domstolens dom i sagerne C-335/11 og C-337/11 (Ring & Werge), at begrebet ”handicap” omfatter en tilstand, der er forårsaget af en lægeligt diagnosticeret helbredelig eller uhelbredelig sygdom, når denne sygdom medfører en begrænsning 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 fod med andre arbejdstagere, og denne begrænsning er af lang varighed.

Klager har i den forbindelse henvist til indholdet af den lægefaglige udtalelse af 22. december 2016.

Klagers datters sjældne, arvelige og potentielt dybt indgribende og livstruende sygdom er særdeles ressourcekrævende for familien, hvilket er årsagen til, at klager og hendes mand udover godtgørelse for tabt arbejdsfortjeneste tillige har en bevilling om privat aflastning efter serviceloven.

Vilkårsændringen med nedsættelse af klagers arbejdstid fra 34 til 24 timer ugentligt var begrundet i, at hendes bopælskommune ændrede hendes bevilling om tabt arbejdsfortjeneste på grund af orlov til at passe sin handicappede datter. Vilkårsændringen var derfor udtryk for forskelsbehandling by association.

Det fremgår af EU-domstolens dom i C-303/06 (Coleman-sagen), at beskyttelsen mod forskelsbehandling på grund af handicap ikke er begrænset til personer, der selv har et handicap. EU-Domstolen fastslog således i sagen, at beskyttelsen også omfatter forskelsbehandling på grund af et handicap hos den pågældendes barn, som vedkommende yder hovedparten af plejen for.

Klager blev behandlet ringere end de øvrige ansatte på baggrund af, at hun på tidspunktet for implementeringen af skolereformen ikke blev vilkårsændret og tilbudt en kombinationsansættelse på lige vilkår med hendes kollegaer. Indklagedes begrundelse herfor var, at klager på dette tidspunkt alene arbejdede 15 timer som følge af hendes orlov i forbindelse med hendes kronisk syge datter.

Klager burde være blevet tilbudt en kombinationsansættelse i lighed med de øvrige medarbejdere, som fik tilbudt dette. Klager var ansat som pædagog med et timetal meget tæt på en fuldtidsstilling (34 timer), selvom hun ikke var uddannet pædagog. Hun udførte de samme opgaver som de øvrige pædagoger på fritidshjemmet og var aflønnet på samme vilkår. Hendes ansættelse kan derfor sidestilles med kommunes øvrige uddannede pædagoger. De medarbejdere, som ikke blev tilbudt en kombinationsansættelse, var ikke ansat i stillinger, som kunne sammenlignes med klagers.

Kommunen havde en klar politik om at sikre pædagogernes stillinger som følge af skolereformen. Det var ikke en betingelse for en kombinationsstilling, at man i forvejen varetog opgaver i skolen. Ved flere lejligheder ytrede klager overfor sine forskellige daglige ledere ønske om også at have timer i skolen. Klager er uddannet håndarbejds lærer og ville derfor kunne varetage håndværk- og designtimerne i skolen.

Klager bestrider, at hun ved samtalen den 28. januar 2014 udtrykte tilfredshed med, at hun ikke blev tilbudt en kombinationsansættelse. Klager er ikke bekendt med en forhandling mellem hendes fagforbund og kommunen, hvor forbundet som hævdede af indklagede skulle have undladt at ytre ønske om en ændring af klagers ansættelsesvilkår.

Klager kunne godt have arbejdet i en kombinationsstilling, selvom hun modtager tabt arbejdsfortjeneste.

Klager har nu ikke samme mulighed for en kombinationsansættelse, som hendes kollegaer fik i forbindelse med implementeringen af skolereformen, da timerne til en 34 timers kombinationsansættelse nu ikke findes. Indklagede burde have tilbudt klager en kombinationsstilling, da hun på den måde ikke ville blive sat ned i tid nu på baggrund af en ændring i hendes bevilling om tabt arbejdsfortjeneste.

Klager har gjort indklagede opmærksom på, at hun i kraft af sine uddannelser som håndarbejds lærer og køkkenassistent vil kunne arbejde i vuggestuer, børnehaver, skoler, køkkener, kantine eller kulturhuse, evt. i en kombinationsansættelse, således at hun kunne opretholde et timetal på 34 timer. Kommunen har også opslået flere kombinationsstillinger i den periode, hvor klagers vilkårsændring blev drøftet, herunder på et fritidshjem og en skole. Kommunen har på trods af dette oplyst, at det ikke var muligt at finde anden beskæftigelse til klager.

Indklagede har for nyligt tilbudt en pædagog i fritidsklubben flere timer i en børnehave, der er del af den integrerede områdeinstitution, som fritidsklubben tilhører. Klager undrer sig over, at det har været muligt at finde timer til andre pædagoger, når klager ikke blev tilbudt yderligere timer.

I forbindelse med nedsættelsen af arbejdstiden til 24 timer om ugen, blev klager overført til en årsnorm. Det betød, at hun over et år havde en gennemsnitlig arbejdstid på 24 timer om ugen. I 34 uger om året var arbejdstiden 17,5 timer om ugen, mens arbejdstiden i 12 uger om året var 35,91 timer om ugen. Sidstnævnte timetal var svært at forene med klagers situation, hvor hun i 10 timer om ugen modtog tabt arbejdsfortjeneste på grund af hendes datters sygdom.

Klager opsigte sin stilling hos indklagede med virkning fra den 31. januar 2018. Indklagede har i et stillingsopslag fra januar 2018 søgt en pædagog på 20 timer om ugen til at erstatte klager. Det fremgår af opslaget, at der herudover er mulighed for ekstra støttetimer i den lokale skole. Det er således ikke

korrekt som anført af indklagede, at det ikke var muligt at tilbyde klager flere timer. Derudover skal den nye medarbejder ikke arbejde efter en årsnorm.

Da vilkårsændringen den 1. december 2017 skyldtes en ændring af klagers bevilling af tabt arbejdsfortjeneste, som har baggrund i datterens handicap, er der skabt en formodning for forskelsbehandling. Indklagede burde som led i sin tilpasningsforpligtelse have tilbudt klager en kombinationsansættelse på lige fod med de øvrige kollegaer, hvilket imidlertid ikke skete. Vilkårsændringen udgør derfor direkte forskelsbehandling på grund af handicap by association.

Klager er i øvrigt også i det daglige arbejde blevet stillet ringere end de øvrige pædagoger på arbejdspladsen som følge af datterens handicap.

Indklagede har forsømt at efteruddanne klager, som alene har deltaget i de mest påkrævede kurser, såsom førstehjælp. Klager har heller ikke fået samme forberedelsestid som de øvrige pædagoger, selvom hun skulle udføre tilsvarende opgaver. Indklagede havde mundtligt lovet klager en diplomuddannelse, som imidlertid blev tilbudt en anden medarbejder. Endelig har indklagede ved tilrettelæggelsen af vagtplanen stort set aldrig hørt klager, om den fastsatte arbejdstid passede til familiens behov.

Indklagede gør gældende, at der ikke er sket forskelsbehandling af klager på grund af handicap by association.

I begyndelsen af 2014 var den indklagede kommune nødsaget til at foretage en organisatorisk tilpasning af fritidshjemmet, hvor klager var ansat, som følge af den kommende skolereform pr. 1. august 2014 samt en økonomisk tilpasning på grund af prioriteringsbidrag og faldende børnetal.

Fritidshjemmet fik i den forbindelse reduceret sin åbningstid til kl. 14-17 hver dag. Der var således en samlet åbningstid på 15 timer om ugen.

På grund af den nødvendige organisatoriske tilpasning blev der varslet en række individuelle ændringer for medarbejderne ved fritidshjemmet.

Ud af fritidshjemmets 27 ansatte blev 6 uddannede pædagoger overflyttet til en ansættelse som kombinationsbeskæftiget pædagog med 18,5 timer om ugen på fritidshjemmet og 18,5 timer om ugen på den lokale folkeskole. Kun uddannede pædagoger skulle indgå i kombinationsstillingerne. De pædagoger, som ikke havde skoletimer eller andre funktioner, skulle reduceres i deres ugentlige timetal, mens de pædagoger, som i forvejen havde skoletimer, blev tilbudt ansættelse i en kombinationsstilling. 5 ud af de 6 pædagoger varetog i forvejen timer på skolen.

Flere af de medarbejdere, som kun var beskæftiget på fritidshjemmet, fik nedsat den ugentlige arbejdstid.

Klager er ikke uddannet pædagog, men fik ved sin ansættelse dispensation fra uddannelseskravet. Gennem hele sin ansættelse har hun kun været beskæftiget på fritidshjemmet og har aldrig varetaget timer på skolen.

Af personalepolitiske årsager blev 3 ansatte på særlige vilkår, herunder klager, ikke varslet ned i tid.

Da klager mundtligt blev orienteret om dette den 28. januar 2014, udtrykte hun stor tilfredshed med, at hun kunne fortsætte ansættelsen på uændrede vilkår. Klager ytrede ikke på noget tidspunkt ønske om at blive vilkårsændret til en kombinationsbeskæftigelse.

Kommunen havde den 18. februar 2014 en efterfølgende forhandling med klagers fagforbund, som heller ikke ytrede ønske om en ændring af klagers ansættelsesvilkår.

Også i forbindelse med forhandlingen med forbundet den 29. maj 2017 om den nu varslede vilkårsændring gav forbundet udtryk for, at klager var blevet behandlet meget pænt af kommunen ved at få lov til at forblive på orlov i rigtig mange år.

Da klagers bopælskommune nedsatte det ugentlige timetal for tabt arbejdsfortjeneste pr. 1. maj 2017, tilbød indklagede hende en beskæftigelse med 24 timer på fritidshjemmet, så hun kunne opretholde sin ansættelse med 34 timer.

Beskæftigelsen på 24 timer var dog betinget af en årsnorm, hvor klager skulle være beskæftiget i flere timer maj, juni samt skoleferieperioder, hvor fritidshjemmet havde en udvidet åbningstid, og færre timer i andre perioder. En sådan ansættelsesform er helt almindelig og nødvendig i fritidshjemmet på grund af den korte åbningstid på 15 timer om ugen og driftshensyn i øvrigt. Klager afslog imidlertid dette tilbud.

Derfor så kommunen sig af driftsmæssige hensyn nødsaget til at varsle klager ned i tid til 18 timer om ugen uden årsnorm. Fritidshjemmet havde ikke mulighed for at "opfinde" opgaver til klager, når øvrige medarbejdere fik reduceret deres opgaver, og det var derfor ikke økonomisk muligt at finde 6 timer yderligere til klager på fritidshjemmet eller finde en anden ansættelsesform, der passede til klagers ønsker.

Under den efterfølgende forhandling, oplyste klagers forbund, at klager alligevel gerne ville tage imod tilbuddet om en ansættelse på 24 timer ugentligt på en årsnorm, hvilket kommunen imødekom. Således blev den påtænkte timetalsnedsættelse ændret fra 18 til 24 timer af hensyn til klagers særlige situation.

Klager blev samtidig tilbudt at overgå til en årsnorm i maj måned 2017 med 24 timer pr. uge i gennemsnit. Denne ændring ønskede klager skulle ske med hendes individuelle opsigelsesvarsel på 6 måneder til ikrafttræden den 1. december 2017. Den 27. december 2017 modtog indklagede hendes opsigelse.

Indklagede har ladet klager opretholde sin særlige ordning længere tid, end de er forpligtet til som arbejdsgiver, fordi de af personalepolitiske grunde har ønsket at tilgodese klagers særlige behov. Indklagede har tidligt i forløbet taget forbehold for at nedsætte arbejdstiden, hvis klagers bopælskommune fandt grundlag for at regulere afgørelsen om tabt arbejdsfortjeneste. Dette fremgår således af referatet fra det ekstraordinære MED-møde den 27. januar 2014. Dette blev også mundtligt meddelt klager ved samtalen den 28. januar 2014.

Klager har haft adskillige muligheder for at fremsætte ønsker om efteruddannelse eller ansøge om flere timer, hvilket hun ikke har gjort på grund af hendes private situation. Klager har således haft samme adgang til uddannelse og øget arbejdstid som alle andre medarbejdere.

Klager har udtrykt undren over, at det for nyligt har været muligt at finde timer til andre pædagoger. Indklagede har af driftsmæssige hensyn til enhver tid pligt til at dække de nuværende behov ud fra den aktuelle situation og de ændringer, der løbende sker i driften. I den konkrete situation, som klager henviser til, drejer det sig om en medarbejder på fritidshjemmet med timer i børnehaven, der har sagt sin stilling op. På den baggrund er de ledige formiddagstimer i børnehaven blevet tilbudt til en anden medarbejder.

Det fremlagte stillingsopslag vedrører en stilling på 20 timer på årsnorm. Alle medarbejderne i fritidshjemmet er ansat på en årsnorm af hensyn til fritidshjemmets begrænsede åbningstid på 15 timer om ugen. Af stillingsopslaget fremgik det desuden, at der var mulighed for ekstra støttetimer. Der var ikke tale om faste støttetimer men derimod timer, som kunne opstå ud fra aktuelle behov.

Indklagede har alene af personalepolitiske hensyn accepteret at oprette en udvidet stilling på 24 timer på årsnorm til klager på grund af hendes særlige situation.

Klager er blevet positivt forskelsbehandlet i forbindelse med implementeringen af skolereformen. Indklagede har således ikke forskelsbehandlet klager på grund af hendes datters handicap.

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

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

Det fremgår af forskelsbehandlingsloven, at en arbejdsgiver ikke må forskelsbehandle lønmodtagere eller ansøgere til ledige stillinger ved ansættelse, afskedigelse, forflyttelse, forfremmelse eller med hensyn til løn- og arbejdsvilkår.

Ved forskelsbehandling forstås enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af handicap.

Hvis en person, der anser sig for krænket, påviser faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der udøves direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.

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 den pågældende 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.

Det fremgår desuden af EU-Domstolens dom i sag C-303/2006 (Coleman-sagen), at forbuddet mod direkte forskelsbehandling i Rådets direktiv 2000/78 EF af 27. november 2000 (beskæftigelsesdirektivet) ikke er begrænset til personer, som selv har et handicap. Forbuddet mod forskelsbehandling omfatter således også en arbejdsgivers direkte forskelsbehandling af en ansat som følge af et handicap hos den ansattes barn, for hvem den ansatte yder hovedparten af den pleje, som barnet har brug for.

Klager har bevisbyrden for, at hendes datter på tidspunktet for den påståede forskelsbehandling havde et handicap i forskelsbehandlings-lovens forstand.

Klagers datter blev født den 13. oktober 2006 og fik kort efter fødslen konstateret den kroniske urinstofskiftesygdom argininoravsyreuri (ASL). Hun har været i behandling for sygdommen, siden hun var spæd.

Det fremgår af lægeudtalelse af 22. december 2016, at klagers datter som følge af sin sygdom får medicin 3 gange dagligt og følger en proteinfattig diæt. I forbindelse med interkurrente sygdomme iværksættes der desuden akut behandling. Fokus for behandlingen er således at forebygge, at der opstår symptomer på ASL.

Ifølge de lægelige oplysninger har behandlingen indtil videre været succesfuld, og klagers datter fremstår som en normal pige med et normalt funktionsniveau, som også fremadrettet har mulighed for at kunne udvikle sig normalt, hvis behandlingen fortsætter som hidtil.

Ved en lægeundersøgelse i september 2016 fremtrådte klagers datter fuldstændig frisk, voksede normalt og var alderssvarende udviklet. Blodprøver viste en optimal metabolisk regulering.

Hun var som følge af sin sygdom indlagt én gang i 2015, mens hun efter de foreliggende oplysninger ikke var indlagt i 2016.

Som følge af sin datters sygdom er klager af sin bopælskommune bevilget tabt arbejdsfortjeneste efter serviceloven. Den 26. januar 2017 blev bevillingen herom nedsat fra 19 til 10 timer om ugen, som skulle kompensere klager for hendes tidsforbrug med medicingivning og forberedelse af datterens særlige diæt.

Det fremgår af kommunens afgørelse om bevilling af tabt arbejdsfortjeneste af 26. januar 2016, at klagers datter går i skole.

Personalet på skolen varetager administrationen af datterens medicin i forbindelse med hendes frokostmåltid. I øvrigt må personalet i hendes skole og fritidsordning være opmærksomme på, at hun kun får den ordinerede mængde protein.

Klager modtog den 4. maj 2017 et varsel fra indklagede om, at hendes arbejdstid fremadrettet ville blive nedsat fra 34 til 18 timer om ugen.

Efter en forhandling mellem indklagede og klagers forbund om klagers arbejdstid accepterede klager den 31. maj 2017, at hendes arbejdstid blev nedsat til gennemsnitligt 24 timer om ugen på en årsnorm.

På baggrund af indholdet af de lægelige oplysninger vurderer nævnet, at klagers datter på tidspunktet for vilkårsændringen ikke som følge af sin sygdom havde sådanne begrænsninger i sin funktionsevne, at hun havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Nævnet har herved navnlig lagt vægt på, at klagers datter på dette tidspunkt var velbehandlet og udviklede sig normalt og alderssvarende, ligesom sygdommen ikke efter de foreliggende oplysninger forhindrede hende i en normal skolegang.

Klager får derfor ikke medhold i sin klage.

Retsregler

Afgørelsen er truffet efter følgende bestemmelser:

Lov om Ligebehandlingsnævnet

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

Forskelsbehandlingsloven

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

<2017-6810-46637>