

Udskriftsdato: 13. december 2025

KEN nr 9832 af 26/09/2018 (Gældende)

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

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 2017-6810-60984

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

J.nr. 2017-6810-60984

En gigtsyg kontorassistent blev afskediget fra sin stilling. Nævnet vurderede, at kvinden havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand. Kvindens arbejdsgiver havde i forbindelse med afskedigelsen henvist til hendes langvarige sygefravær. På baggrund af oplysningerne om kvindens uafklarede helbredsmæssige tilstand og usikre prognose fandt nævnet, at kvinden ikke var kompetent, egnet og disponibel til at udføre arbejdet. Arbejdsgiveren havde som led i sin tilpasningsforpligtigelse ikke pligt til at afvente afklaring af kvindens helbredstilstand.

Kvinden fik derfor ikke medhold i sin klage.

Klagen drejer sig om påstået forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med afskedigelse af klager.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

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

Sagsfremstilling

Klager blev den 1. januar 2015 ansat som kontorassistent ved indklagede.

Den 28. april 2017 fik klager konstateret en sprunget Baker Cyste i sit højre knæ, og blev derefter sygemeldt. Klager genoptog sit arbejde den 8. maj 2017.

Grundet fortsatte gener sygemeldte klager sig igen den 26. maj 2017.

Den 29. juni 2017 deltog klager i en omsorgs/mulighedssamtale ved indklagede. Af referat fra samtalen fremgår blandt andet:

”[Klager] har haft flere sygemeldinger de seneste 3-4 måneder pga. sin kroniske gigtsygdom, derudover har hun været syg med flere ting.

- Kroniske gigtsygdom
- Cyste i knæhasen
- Indlagt 1 døgn til observation for blodprop
- Indlæggelse med blodforgiftning 17.06.17

[Klager] blev sygemeldt den 26.05.17 pga. hendes kroniske gigtsygdom, som er blusset op gennem længere tid. [Klager] har inden sin sygemelding gået til fysioterapeut uden dette har hjulpet.

[Klager] får ingen gigtmicin, dette hun har seponeret for 2 år siden. ”

I forbindelse med samtalen blev der udarbejdet en mulighedserklæring, hvoraf det fremgår:

”...

3. Medarbejderens funktionsnedsættelser

...

1 Gigt, cyste i knæ haft svært ved at gå + stå

...

4. Påvirkede jobfunktioner

...

Som kontorassistent, hvor [klager] går rundt og finder papirer der skal bruges ...”

Mulighedserklæringen er underskrevet af klagers læge den 30. juni 2017. Af lægens attesting fremgår blandt andet:

”8. Lægens uddybende kommentarer til vurderinger i pkt. 7

Nyligt udskrevet efter svær sygdom. Der må forventes behov for nogle ugers rekreation før vanlig tilstand, derefter vil der formentlig fortsat være behov for sygemelding i en periode pga patientens kroniske sygdom. Der anbefales gradvis genoptagen afhængig af smerteniveau. Dels tidsmæssig gradvis genoptagen, men også opgavemæssig gradvis genoptagen med skånehensyn i forhold til fysisk belastning.

Videre behandlingforløb er endnu ikke afklaret.

9. Varighed

...

uger til nogle mdr. ”

Den 13. juli 2017 deltog klager i en tjenstlig samtale. Under samtalen oplyste indklagede, at indklagede ville indlede en sag om uansøgt afsked på baggrund usikre udsigter til, at klager kunne vende tilbage.

Den 14. juli 2018 sendte indklagede en partshøring til klager om uansøgt afsked. Vedlagt partshøringen sendte indklagede en oversigt over klagers samlede sygefravær fra 2016 til maj 2017, hvoraf følgende fremgår:

Fraværs/nærværsarter A	Første fraværsdato A	Sidste fraværsdato A	Timer ⁴⁾	Dage ⁴⁾
Samlet resultat			571,08	77,22
Delvist syg	Resultat		11,08	1,52
	07.03.2017	07.03.2017	3,75	0,47
	19.04.2017	19.04.2017	3,33	0,48
	28.04.2017	28.04.2017	4,00	0,57
Hjemmeboende barn syg	Resultat		47,00	6,20
	18.01.2016	18.01.2016	8,00	1,00
	10.02.2016	10.02.2016	7,00	1,00
	26.02.2016	26.02.2016	4,00	0,57
	11.04.2016	11.04.2016	5,00	0,63
	12.04.2016	12.04.2016	8,00	1,00
	04.05.2016	04.05.2016	7,00	1,00
	28.11.2016	28.11.2016	8,00	1,00
Sygdom	Resultat		513,00	69,50
	02.02.2016	04.02.2016	22,00	3,00
	04.03.2016	07.03.2016	15,00	2,00
	08.03.2016	08.03.2016	8,00	1,00
	29.03.2016	01.04.2016	29,00	4,00
	13.06.2016	13.06.2016	8,00	1,00
	14.06.2016	14.06.2016	8,00	1,00
	05.09.2016	05.09.2016	8,00	1,00
	06.09.2016	06.09.2016	8,00	1,00
	07.09.2016	07.09.2016	7,00	1,00
	12.10.2016	12.10.2016	7,00	1,00
	13.10.2016	13.10.2016	7,00	1,00
	14.10.2016	14.10.2016	7,00	1,00
	17.10.2016	17.10.2016	8,00	1,00
	11.11.2016	11.11.2016	7,00	1,00
	09.01.2017	09.01.2017	8,00	1,00
	10.01.2017	10.01.2017	8,00	1,00
	11.01.2017	11.01.2017	7,00	1,00
	12.01.2017	12.01.2017	7,00	1,00
	13.01.2017	13.01.2017	7,00	1,00
	08.03.2017	08.03.2017	7,00	1,00
	09.03.2017	09.03.2017	7,00	1,00
	10.03.2017	10.03.2017	7,00	1,00
	27.03.2017	27.03.2017	8,00	1,00
	20.04.2017	21.04.2017	14,00	2,00
	01.05.2017	05.05.2017	31,00	4,50
	26.05.2017	*	251,00	34,00

Indklagede forlængede efterfølgende partshøringsfristen vedrørende den påtænkte afskedigelse.

Indklagede afholdt omsorgssamtale med klager den 14. august 2017. Af referat fra samtalen fremgår blandt andet:

”Forud for samtalen:

[Klager] har været fuldtidssygemeldt siden den 26. maj

2017. [Klager] har en kronisk gigtsygdom.

[Klager] har tidligere haft følgende antal sygedage:

12 i 2015

20 i 2016

15,5 i 2017, derefter sygemeldt 26.5 og til nu.

...

[Klager] oplyser, at der ikke ser sket nogle ændringer eller bedring i forhold til smerter i knæet.

[Klager] oplyser, at hun afventer scanningen. [Klager] oplyser, at hun ikke kan sige noget om hvornår hun kan genoptage arbejdet.

...

[Indklagedes HR-chefkonsulent] oplyser, at hun med [bisidder] har drøftet om der var andre funktioner, som [klager] kunne varetage, som var knapt så belastet. [Klager] sidder i dag i sekretariatet og går rundt – herunder har løft af flowsheet.

Parterne drøfter, at afdelingen har en reception funktion, som er mere sidestillende og ville kunne aflaste [klager]. Der er ikke nogen løft. [Indklagedes HR-chefkonsulent] oplyser, at det vil være med blandede vagter – herunder med tjeneste om lørdagen.

Arbejdstiden i receptionen er: 8 – 18 (mandag til torsdag), 8 – 16 (fredag og lørdag). Ca. 2 gange om måneden til kl. 18.00 og ca. 2½ mdr. en lørdagsvagt.

[Indklagedes HR-chefkonsulent] oplyser, at [klager] i dag er på 37 timer. [Indklagedes HR-chefkonsulent] forespørger, om [klager] har et ønske om at gå ned i tid?

[Klager] oplyser, at hun ikke kan tage stilling til dette på nuværende tidspunkt (*muligheden for job i receptionen samt nedsat tid*). ”

Klager har fremlagt mulighedserklæring, som er underskrevet af klager og indklagede den 14. august 2017. Af mulighedserklæringen fremgår blandt andet:

”Fuldtidssygemeldt pt. på grund af kronisk gigtsygdom.

...

Arbejdsgiver foreslår ansættelse i receptionsfunktion med mere stillesiddende arbejde og færre løfteopgaver. Arbejdsgiver ønsker oplyst hvornår arbejdet kan genoptages helt eller delvist. Arbejdsgiver har foreslået nedsættelse af arbejdstid.

[Klager] oplyser, at hun ønsker arbejdsfunktion med lavere belastning - mindre løfteopgaver. [Klager] foreslår mulighed for "genoptagelseskonsulent" samt en § 56 erklæring. ”

Af lægens attesting til mulighedserklæringen fremgår blandt andet:

”8. Lægens uddybende kommentarer til vurderinger i pkt. 7

Patienten er fuldt sygemeldt pga forværring i kronisk sygdom. Afventer udredning og behandling. Varighed for effekt heraf er fuldstændig usikkert og der kan derfor ikke angives et nøjagtigt tidshorisont for raskmelding.

Der anbefales, at arbejdet genoptages gradvist, når der er bedring i tilstanden. Dels tidsmæssig reduktion startende med lav belastning, der gradvist øges afh af tilstand, dels en opgavemæssig reduktion i forhold til fysisk belastende opgaver.

Dvs der anbefales at genoptagelse af arbejde bliver med en periode med delvis sygemelding både tidsmæssigt og opgavemæssigt.

En paragraf 56 aftale kunne være at anbefale.

Indvolvering af kommunal fastholdelseskonsulent kan ligeledes anbefales.

9. Varighed

...

Nogle uger til nogle måneder (se ovenfor)”

Klager blev afskediget den 31. august 2017. Af opsigelsen fremgår blandt andet:

”Begrundelse

Begrundelse for afskedigelsen er omfanget af dit sygefravær samt de usikre udsigter til, at du kan genoptage dit arbejde.

Dette er ikke foreneligt med afdelingens drift.

Sagsfremstilling:

Du blev sygemeldt den 26. maj 2017. Afdelingsledelsen har den 5. juli 2017 modtaget mulighedserklæring af den 30. juni 2017, hvoraf det fremgår, at du forventes at være sygemeldt i en periode, der angives at være fra uger til måneder.

Ved tjenstlig samtale den 13. juli 2017 oplyste du, at du ikke vidste hvad udsigterne var til, at du kunne vende tilbage til dit arbejde - herunder på deltid. Du mente dog, at man burde afvente resultat af scanning i august 2017 før man indstillede dig til afsked.

På tidspunktet for fremsendelse af partshøringen den 14. juli 2017 havde du i perioden siden den 1. januar 2016 haft 71,02 sygedage. Efter forlængelse af partshøringsperiode har du været syg i yderligere 48 dage. ”

Ligebehandlingsnævnet modtog klagen den 3. november 2017.

Klager har under sagens behandling fremlagt statusattest af 29. november 2017. Det fremgår blandt andet deraf:

”[Klager] har i mange år haft kronisk reumatologisk lidelse (spondylartropati), og tidligere været i medicinsk behandling med Enbrel (biologisk beh) men seneste 2 år pause. Op til sygemelding tiltagende smerter startende i knæene. Smerterne har gradvis spredt sig så de nu er nærmest fra alle led. Smerterne er diffuse, stort set i hele kroppen. Først forværring i større led som knæ skulder albuer og håndled, men nu mere diffust inddragende også hø thorax halvdel strålende fra skulderblad og frem. Fys bemærker ala alata. (vingedannelse ved skulderblad)

Patienten er tydeligt smerteplaget og gangen vraltende. Hun kan ikke løfte armene ret meget over vandret.

Var indlagt en uge i juni md med sepsis (blodforgiftning), og lige siden voldsomt træt. Udgangspunkt for infektionen blev aldrig fastlagt. Sammenhæng med gigtlidelsen må formodes.

Klager har været i kontakt med flere gigtlæger på [X] reumatologiske afd. Hun oplever ikke lydhørhed overfor hendes symptomer. Det er trod[s] henvendelser her fra klinikken ikke lykkedes at optimere indsatsen for at finde en lindrende behandling. Der er fortsat ikke taget stilling til evt medicinsk behandling. Får tider til kontrol med mdr mellemrum, men ikke noget behandlingsforslag. De lakoniske meddelser fra rheum amb giver ikke meget håb om, at de vil tilbyde immunmodulerende behandling. Hvis det alligevel forsøges ud fra patienten markante symptomer, kan arbejde genoptages gradvis når der er begyndende effekt.

Har været behandlet intermitterende med binyrebarkhormon med uacceptable bivirkninger.

Det er derfor på nuværende tidspunkt umuligt at forudsige, hvornår en evt lindrende behandling kan institueres med mulighed for bedring af smerter og genskabelse af arbejdsevne.

Aktuelt er [klager] fuldt sygemeldt og arbejdsevnen er i øjeblikket svært nedsat. Der er fortsat behov for en helbredsmæssig afklaring, men den har desværre ikke været tilgængelig indenfor sundhedsvæsenet.

Jeg kan desværre ikke vurdere hvornår arbejde evt vil kunne gentages og på hvilke vilkår, eller om [klager] kan deltage i afklaring af arbejdsevne. ”

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at hun har været udsat for forskelsbehandling på grund af handicap.

Klager har en kronisk sygdom, og indklagede var bekendt hermed. Det fremgår både af mulighedserklæring af 14. august 2017 og lægeattest af 16. august 2017, at klager har en kronisk sygdom.

Indklagede var ikke berettiget til at opsig klager, allerede fordi det ikke findes sandsynligt, at denne skulle skyldes "hensynet til driften". Samme argument kunne anvendes i alle sager med opsigelse af handicappede. Pligten er at undlade opsigelse og sørge for tilpasning af opgaverne. Herunder må det selvsagt forstås, at arbejdsgiveren må acceptere sygeperioder.

Det savner desuden mening, at indklagede ikke afventede en vurdering fra en reumatolog. Selvom der forelå en mulighedserklæring fra egen læge, kunne vurderingen blive ændret afhængig af konklusionen fra reumatologen. Indklagedes hastværk med at få gennemført opsigelsen hindrede dette.

Det er i strid med forskelsbehandlingsloven at opsig personer med en kronisk sygdom, idet den kroniske sygdom må sidestilles med handicap i lovens forstand.

Der bør derfor tilkendes klager godtgørelse i henhold til forskelsbehandlingsloven.

Indklagede gør gældende, at de ikke har handlet i strid med forskelsbehandlingsloven i forbindelse med afskedigelsen af klager.

Afskedigelsen var sagligt begrundet i klagers langvarige sygdom og hensynet til driften. Et sygefravær, som på afskedigelsestidspunktet var på knap 4 måneder indenfor de seneste 8 måneder er et sagligt grundlag for afskedigelse af en medarbejder med ca. 2 1/2 års anciennitet. Omfanget af klagers sygefravær lå ud over, hvad en arbejdsgiver skal tåle. Dette uagtet, om klagers gigtsygdom eventuelt udgjorde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Klager var som følge af sit sygefravær ikke kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentligste funktioner i sin stilling som kontorassistent.

Varigheden af klagers sygemelding blev i juni og igen i august 2017 angivet til at være "uger til måneder". Det var således helt uvist, hvornår klager kunne genoptage arbejdet, og hun oplyste selv - senest den 15. august 2017 - at der ikke var sket ændringer eller bedring i forhold til hendes knæ. Der var således ikke noget, der indikerede, at klager kunne genoptage arbejdet inden for rimelig tid - heller ikke på andre vilkår. Videre var sygefraværet forud for den langvarige sygemelding også omfattende.

Indklagede var ikke forpligtet til at afvente yderligere udredning, herunder udtalelse fra den reumatolog, der havde undersøgt klager, idet indklagede allerede var i besiddelse af en aktuel varighedserklæring, der var udstedt af egen læge. Klager har desuden ikke ved sit høringssvar af 29. august 2017 anført, at der skulle være sket ændringer i hendes helbredstilstand.

Indklagede var villig til at ændre både klagers arbejdsopgaver og arbejdstid og indgik i en dialog med hende herom med henblik på at etablere de mest relevante tilpasninger af hendes arbejde. Det var

imidlertid som følge af hendes sygdom ikke muligt at afklare hvilke arbejdsvilkår, der ville muliggøre en eventuel tilbagekomst.

En arbejdsgiver skal ikke tåle et højere sygefravær, fordi medarbejderen har et handicap. En § 56-aftale gør i denne sammenhæng ingen forskel, idet en sådan aftale alene sikrer refusion, men selvsagt ikke ændrer ved at medarbejderen ikke er disponibel.

Klagers langvarige sygemelding, som førte til, at hun blev opsagt, skyldtes desuden en cyste i knæet samt en blodforgiftning. Det bestrides som udokumenteret, at dette fravær var en følge af en funktionsnedsættelse, der på opsigelsestidspunktet udgjorde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand. Der er i øvrigt ikke dokumenteret sammenhæng mellem cysten, den efterfølgende blodforgiftning og klagers gigtsygdom.

Det bestrides i øvrigt, at indklagede skulle have anerkendt, at klagers gigtsygdom isoleret set udgjorde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand på opsigelsestidspunktet.

En arbejdsgiver er ikke efter forskelsbehandlingsloven forpligtet til fortsat ansættelse af en person, der ikke er kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentligste funktioner i den pågældende stilling, jf. EU-Domstolens dom i Ring/Werge-sagen.

Indklagede tilbød klager ansættelse i en receptionistfunktion med mere stillesiddende arbejde og færre løfteopgaver, ligesom indklagede tilbød, at klager kunne arbejde på nedsat tid. Klager kunne dog ikke i noget omfang eller i nogen funktion genoptage arbejdet. Indklagede var derfor ikke forpligtet til at opretholde ansættelsen, idet klager ikke kunne udføre noget arbejde overhovedet.

Sammenfattende gøres det således gældende, at klager ved sin afskedigelse ikke blev udsat for ulovlig forskelsbehandling på grund af handicap, og indklagede derfor skal frifindes for det nedlagte krav om godtgørelse.

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

Ligebehandlingsnævnet behandler klager over forskelsbehandling på grund af blandt andet 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.

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 havde forud for opsigelsen i en række år haft en kronisk gigtsygdom.

Ved vurderingen af, hvorvidt klagers tilstand på afskedigelsestidspunktet havde medført langvarige begrænsninger, lægger nævnet vægt på oplysningerne om, at klager havde haft 20 sygedage i 2016, og 17,03 sygedage i 2017 forud for sygemeldingen den 26. maj 2017. Klager har oplyst, at sygefraværet i det væsentligste skyldtes gigtsygdommen, hvilket indklagede ikke har bestridt.

Klager blev den 26. maj 2017 langtidssygemeldt. Efter oplysningerne i blandt andet mulighedserklæring af 30. juni 2017 og 14. august 2018 var årsagen til sygemeldingen klagers kroniske gigtsygdom.

Klagers sygdom medførte på afskedigelsestidspunktet fuld sygemelding, samt begrænsninger i forhold til at stå og gå. Det blev fra lægelig side anbefalet, at klager genoptog arbejdet gradvist, når der var bedring i tilstanden, dels i forhold til reduktion af klagers arbejdstid, dels i forhold til reduktion af fysisk belastende opgaver. Der kunne på dette tidspunkt ikke gives en prognose for sygdommens varighed.

Nævnet vurderer på denne baggrund, at klager på afskedigelsestidspunktet havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, idet hun på baggrund af ovenstående gener var forhindret i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige vilkår med andre arbejdstagere, ligesom denne begrænsning var af lang varighed.

Bevisbyrden

Klager blev opsagt med henvisning til, at hendes langvarige sygefravær ikke var foreneligt med virksomhedens drift. Klager har derved påvist faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at hun blev udsat for forskelsbehandling på grund af handicap.

Indklagede har herefter bevisbyrden for, at klager i forbindelse med opsigelsen ikke blev udsat for forskelsbehandling.

Tilpasningsforpligtelsen

Indklagede er forpligtet til at træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov for at give klager adgang til fortsat at udøve sin beskæftigelse. Indklagede er imidlertid ikke forpligtet til fortsat ansættelse af en person, der ikke er kompetent, egnet og disponibel.

Klager kunne ved omsorgssamtalen den 14. august 2017 ikke oplyse om tidsperspektivet for hendes sygemelding, men oplyste, at der ikke var sket ændringer eller bedring i forhold til smerterne i knæet. Klagers læge vurderede ligeledes i attest af 16. august 2017, at varigheden af sygemeldingen var usikker og afhæng af udredning og behandling, som klager fortsat afventede. Lægen kunne derfor ikke angive et tidspunkt for, hvornår klager kunne genoptage arbejdet.

Nævnet finder det herefter bevist, at klager på opsigelsestidspunktet den 31. august 2017 ikke var kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentligste funktioner i den pågældende stilling som kontorassistent, og at dette ikke ville ændre sig indenfor rimelig tid.

Nævnet har lagt vægt på klagers samlede sygeforløb og på de lægelige oplysninger, herunder navnlig de meget vage angivelser af eventuelle behandlingsmuligheder og prognose.

Under disse omstændigheder har indklagede ikke som led i sin tilpasningsforpligtigelse haft pligt til at afvente afklaringen af klagers helbredstilstand, inden indklagede påbegyndte en afskedigelsesprocedure.

Klager får derfor ikke medhold i klagen.

Retsregler

Afgørelsen er truffet efter følgende bestemmelser:

Lov om Ligebehandlingsnævnet

- § 1, stk. 1, 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
- § 2a, om arbejdsgiverens tilpasningsforpligtelse
- § 7 a, om delt bevisbyrde

<2017-6810-60984>