

Udskriftsdato: 3. januar 2026

KEN nr 9677 af 13/08/2020 (Gældende)

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - afskedigelse - er handicap - medhold

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 19-18141

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - afskedigelse - er handicap - medhold

J.nr. 19-18141

Den 1. juli 1999 tiltrådte en kvinde en fuldtidsstilling som fuldmægtig ved indklagede. Som følge af omfattende og gentagne migræneanfald blev den fuldmægtiges stilling den 1. august 2008 ændret til en fleksjobansættelse med en ugentlig arbejdstid på 14 timer. Den fuldmægtige blev sygemeldt den 3. september 2018. Ved brev af 30. november 2018 blev den fuldmægtige afskediget med baggrund i ledelsens tvivl om, hvorvidt hun ønskede at genoptage sit arbejde. Af sagens oplysninger fremgår det, at ledelsens tvivl herom var begrundet i den fuldmægtiges sygemelding og længerevarende dialog om arbejdsvilkår og skånehensyn. Spørgsmålet for nævnet var, hvorvidt indklagede opfyldte sin tilpasningsforpligtelse efter forskelsbehandlingslovens § 2a. Nævnet lagde til grund, at kvinden i en lang årrække tilrettelagde sit arbejde således, at hun kunne arbejde hjemmefra, når der var behov herfor grundet hendes migræne. Indklagede opsagde generelt muligheden for hjemmearbejde og ønskede ikke konkret at fortsætte den fuldmægtiges fleksible ordning for hjemmearbejde. Indklagede tilbød ingen alternative tilpasningsforanstaltninger, der ville gøre det muligt for den fuldmægtige at fortsætte med at udøve sin beskæftigelse.

Den fuldmægtige fik derfor medhold i sin klage og blev tilkendt en godtgørelse svarende til omkring 12 måneders løn.

Klagen angår påstået forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med afskedigelsen af en fuldmægtig.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Det var i strid med forskelsbehandlingsloven, at klager blev afskediget

Indklagede skal inden 14 dage betale godtgørelse til klager på 510.000 kr. med procesrente fra den 5. april 2019, hvor der blev nedlagt en beløbsmæssig påstand om godtgørelse.

Sagsfremstilling

Klager tiltrådte den 1. juli 1999 i en fuldtidsstilling som fuldmægtig ved en styrelse.

Klager har i en længere årrække lidt af migræne, som i 2005 blev forværret med hyppige migræneanfald.

Som følge af klagers gener fra migrænen med 4-5 ugentlige anfald ansøgte hun i 2007 om fleksjob.

Klager blev den 25. juli 2008 indstillet til fleksjob. Det fremgik blandt andet af indstillingen til kommunens visitationsteam, at hun som følge af sin migræne var blevet omplaceret til mere skånsomme arbejdsfunktioner uden borgerkontakt i styrelsen, og at hun herudover havde fleksible arbejdstider og hjemmearbejdsplads.

Den 1. august 2008 blev klagers stilling hos styrelsen ændret til en fleksjobansættelse med en ugentlig arbejdstid på 14 timer.

Det fremgår af fleksjobbevillingen, at klagers skånehensyn var nedsat arbejdstid, fleksible arbejdstider, samt sagsbehandling uden borgerkontakt. Klager var som led i ansættelsen fortsat omfattet af styrelsens generelle flekstidsordning og hjemmearbejdsordning.

Den 30. marts 2009 blev klager undersøgt af en neurologisk speciallæge, som konkluderede, at den optimale løsning for klager var det nuværende fleksjob, fleksibel arbejdstid og muligheden for hjemmearbejdsplads.

Indklagede har oplyst, at man hverken har haft kendskab til speciallægeerklæringen af 30. marts 2009 eller indstillingen til kommunens visitationsteam af 25. juli 2008, før sagen blev indbragt for nævnet.

Fra 2008-2015 forløb ansættelsen i fleksjob til både klagers og styrelsens tilfredshed.

Ved en kommunal opfølgning på fleksjobansættelsen af 18. december 2009 oplyste klager således, at ansættelsen gik udmærket. Hun påpegede, at særligt muligheden for hjemmearbejde var godt for hende. Af et opfølgningsskema udarbejdet af klager og hendes leder i december 2010 fremgik det desuden, at den store fleksibilitet i jobbet gjorde det muligt at planlægge arbejdet uden om de perioder, hvor klager havde det mindre godt.

I foråret 2016 var den generelle hjemmearbejdsordning varslet til ophør med udgangen af juni 2018, dvs. to år efter virksomhedsoverdragelsen.

Den 1. juli 2016 blev klager virksomhedsoverdraget til indklagede. Af ansættelsesaftalen fremgår følgende:

”...

Ansættelsen sker på fleksjobvilkår i henhold til aftale med [klagers bopælskommune].

Forudsætningerne for at opretholde dit fleksjob er:

- At fremmøde er stabilt og
- At opgaverne kan varetages på tilfredsstillende niveau

Såfremt disse forudsætninger ikke er opfyldt, vil ansættelsen blive taget op til fornyet vurdering og kan betyde, at ansættelsen bringes til ophør.

Denne ansættelseskontrakt træder i enhver henseende i stedet for din ansættelseskontrakt med [styrelsen] med alle senere ændringer samt eventuelle bilag.

...

Arbejdstid

Din faktiske arbejdstid er 11,5 timer ugentligt eksklusive ½ times frokost dagligt, fordelt på ugens 5 dage.
...”

Ved brev af 13. december 2016 blev klager orienteret om, at hendes fremtidige arbejdssted ville være på en anden lokation end hidtil. Flytningen skulle effektueres i december 2018.

I december 2017 anmodede klagers nærmeste leder indklagedes HR-afdeling om dispensation fra indklagedes flekstidsaftale på vegne af klager.

Den 30. januar 2017 skrev indklagedes HR-afdeling følgende til klagers nærmeste leder som svar på denne anmodning:

”...

Indledningsvis skal jeg bemærke, at vi har forståelse for [klager]s situation; men i og med, at [klager] "kun" skal arbejde 11,5 timer om ugen, skal hun fremadrettet være tilstede 3 dage om ugen inden for kontortiden, de øvrige to dage, har [klager] mulighed for at arbejde hjemme, så længe vi fortsat er på denne adresse. Vi er indstillet på, at være fleksible, således at det ikke behøver at være tre faste dage [klager] er tilstede i [indklagede].

Begrundelsen for ovenstående er dels hensyn til driften og varetagelsen af opgaverne i øvrigt, dels kulturelle hensyn; samtidig er det vores opfattelse, at der generelt er behov for kollegial sparring.

Det skal bemærkes, at vi af arbejdsmiljøhensyn ikke kan acceptere, at der arbejdes i weekenden.

Det er hensigten, at vi evaluere ovenstående ordning ved udgangen af marts måned d.å. Hvis [klager] har udfordringer med at være tilstede som oven for anført, vil vi kontakte kommunen med henblik på at gennemføre en rundbordssamtale.

...”

Den 8. februar 2017 skrev klager følgende til HR-afdelingen:

”Jeg har siden den 1. august 2008 været ansat på særlige vilkår. Det gør mine skånebehov til en del af mine ansættelsesvilkår. Disse kan ikke bare sådan lige ændres efter en opsigelse af arbejdsstedets flekstidsregler.

Ændring af disse udgør en væsentlig stillingsændring.

Der er heller ingen hjemmel til at begynde at "arbejdsprøve" mig på ny med en evaluering i marts.

Jeg skal jo ikke mødes med totalt urealistiske mødekrav, der allerede en gang er dokumenteret, at jeg ikke kan opfylde og som er grunden til, at jeg er ansat i fleksjob.

...

Det var allerede ved sygemeldingstidspunktet, før fleksjobtilkendelsen, helt klart, at jeg ikke kunne møde fysisk på arbejdspladsen 3 gange om ugen. (Til en orientering var [navn] min chef i årene op til og efter oprettelsen af fleksjobbet).

Den forudgående arbejdsprøvning viste, at jeg kunne arbejde på nedsat tid med adgang til hjemmearbejde, når migrænen gør at jeg ikke fysisk kan møde. Det er simpelthen et must for at jeg kan blive på arbejdsmarkedet.

Jeg har 4 arbejdsdage på en uge (Fredag er hviledag, en dag hvor jeg ikke arbejder, nogen kalder det en fridag)

Arbejdsstedet var meget interesseret i at fortsætte min ansættelse og de skånevilkår har været anerkendt, efterlevet og respekteret fuldt ud på arbejdspladsen i 8 ½ år nu.

...

Jeg vil godt lige understrege en gang til, at jeg jo forsøger at møde så ofte jeg kan. Oftest 2 dage om ugen ud af de 4 arbejdsdage jeg har.

Jeg har også være på arbejdspladsen flere dage, når jeg var i stand til det, men det er fortsat undtagelsen.

Det er skam ikke ond vilje, når jeg ikke kan møde fysisk og man arbejder altså også, når man sidder hjemmefra og arbejder. Der kan samtidig også sparres med kolleger via mail og telefon.

Jeg har altid smidt hvad jeg har i hænderne, hvis en kollega har spurgt om hjælp til arbejdet.

Jeg afslutter lige så mange sager om måneden, som en ordinær ansat. Det gør jeg selvfølgelig blandt andet fordi mine skånevilkår bliver overholdt.

Ja, jeg synes det er en succes, alle de ledere jeg igennem tiden har haft, har anerkendt det, men det gør I åbenbart ikke??

...”

Den 13. marts 2017 skrev HR-afdelingen følgende i en e-mail til klager:

”...

I fortsættelse af vores udmelding, meldte du tilbage, at du ikke er i stand til at leve op til de krav og forventninger, vi har til din indsats.

Den 2. marts 2017 holdt du, [nærmeste leder] og undertegnede som bekendt møde om din fremtidige arbejdssituation. I den forbindelse redegjorde du for dit sygdomsforløb.

Du har bl.a. oplyst, at du har fordelt de 11,5 timer du er ansat i fleksjob på ugens 4 dage. Du holder fast hviledag om fredagen. Du har ydermere oplyst, at du tilstræber at være i [indklagede] 2 dage om ugen. Hvis du ikke har migræne, tilstræber du at være tilstede i [indklagede] tirsdag og torsdag.

HR har foreslået at hviledagen fremadrettet lægges onsdag for at dele ugen op, i stedet for at lægge den om fredagen.

På baggrund af samtalen kan ledelsen acceptere følgende:

De 11,5 timer kan fordeles på fire af ugens dage. Du skal imidlertid som minimum være tilstede 2 dage om ugen i [indklagede] i kontortiden. Vi forventer, at du dels tilstræber at være i [indklagede] tirsdag og torsdag, dels vil være tilstede i minimum 3 timer de to dage om ugen, hvor du er i [indklagede]. De øvrige to dage, har du mulighed for at arbejde hjemme. Aftalen gælder indtil udgangen af juni måned 2018, hvor den vil blive evalueret.

...”

Ved e-mail af 11. januar 2018 anførte indklagede følgende om klagers arbejdsopgaver:

”...

Det er i orden, at du også tager sager fra de øvrige bakker hvis du har behov for noget der er mere "light". ”

Ved et telefonmøde den 21. marts 2018 mellem klager og hendes bopælskommune forklarede klager følgende:

”...

[Klager] forklarer, at det er en vigtig del af hendes skånehensyn, at hun kan arbejde hjemmefra, når hovedpinen sætter ind. [Klager] synes hun effektiv, men har svært ved honorere at skulle møde fast to dage om ugen. Det har givet flere sygedage og [klager] oplever det som stressende. ”

Den 15. maj 2018 blev der afholdt et møde om klagers fremtidige arbejdsforhold. Følgende fremgår af referatet:

”...

[HR] indledte mødet med at sige, at [klager] leverer god kvalitet og produktiviteten er tilfredsstillende navnlig henset til, at [klager] løser tunge sager.

...

[klagers arbejdsplads] skal flytte til [by3] med udgangen af året.

[HR] fortsatte med at sige, at [indklagede] ikke har faste hjemmearbejdsdage, ligesom de ikke har egentlig

hjemmearbejdspladser. [Styrelsens] aftalen om hjemmearbejde er derfor opsagt med udgangen af juni 2018. Derefter er hjemmearbejde kun muligt efter konkret aftale med den nærmeste chef og ikke på faste ugedage.

Da [klager] har et flexjob, vil hun dog fortsat have mulighed for hjemmearbejde, men som for alle andre ansatte vil det være efter konkret aftale med chefen og ikke på faste dage.

Endeligt nævnte [HR], at [klager]s arbejdstid er fordelt på de 5 dage om ugen, men reelt holder [klager] ret fast flexfri om fredagen og arbejder så lide mere de øvrige dage.

[Kommunal sagsbehandler] nævnte at bevillingen i sin tid lød på 14 timer om ugen, men ikke noget om hvor mange dage, alene at der er krav om tilstrækkelig fleksibilitet.

[Klager] sagde, at det fremgår af det lægelige baggrundsmateriale til bevillingen, at det er et krav, at der er mulighed for hjemmearbejde, for at hun kan klare at arbejde de 14 timer om ugen.

[HR] spurgte [klager], om hun nogle gange oplever flere dage i træk uden hovedpine.

[Klager] svarede, at det var meget sjældent, da hun har migræne 3 - 5 gange om ugen.

...

[HR] fortsatte med at sige, at det er en fælles interesse, at der findes en fornuftig løsning på [klager]s situation og, at HR er bekymret for, om [klager] kan klare den lange transporttid til [by3].

[Klager] oplyste, at hun ikke kører bil, hun cykler eller tager offentlig transport til [nuværende arbejdssted], så til [by3] bliver det offentlig transport på grund af afstanden. [Klager] fortsatte med at sige, at hun vil prøve om hun kan klare, at komme til [by3] to gange om ugen og så derudover arbejde hjemmefra. [Indklagede] har også mulighed for hjemmearbejde og har en aftale med [fagforening] om det.

[HR] bemærkede, at hun hørte hvad [klager] sagde; men fastslog, at der ikke er en ordning i [by3] med faste hjemmearbejdsdage og det er jo netop derfor ordningen er opsagt med virkning fra udgangen af juni måned. Ledelsen er indstillet på, at der skal tages nogle særlige hensyn til [klager] på grund af flexjobbet, som der ikke tages til andre medarbejdere.

[Klager] sagde, at det var et fint møde, hun havde haft med [HR] og [leder] sidste år, hvor det blev aftalt, at hun skulle være i [indklagede] to dagen om ugen. Det giver dog stress, at hun skal møde to gange om uge. Det er lige som med en elastik, der bliver spændt, hun bliver stresset, når hun bliver presset. [Klager] fortsatte med at sige, at hun godt kan møde mere end to dage om ugen, når hun har det godt, men som det sætte op nu, føler hun sig truet på sit erhverv.

[HR] spurgte, om det ville være en hjælp, hvis de flexfrie fredage bliver erstattet af onsdage, så ugen bliver brudt op.

[Klager] svarede, at det ikke er en løsning. Hun er ofte også syg i weekenden og fredagen er en forudsætning for i det mindst at få noget weekend. Det føles som en gulerod at kunne se frem til at have fri om fredagen. Nogle gange arbejder hun om fredagen, hvis hun for eksempel har været syg om onsdagen. Tidligere arbejdede hun også ofte om lørdagen eller søndagen, hvis hun havde været syg i

løbet af ugen,

[HR] sagde, at det er hende, der har forbudt [klager] at arbejde i weekenden, det vil man generelt ikke have i [indklagede] af arbejdsmiljømæssige hensyn. [HR] gentog, at det er i alles interesse at finde en løsning. I perioden fra 1. juli - 31. december 2018 har [klager] stadig den kortere transport, så den periode kunne være et for[s]øg i forhold til en ny ordning med hjemmearbejde, herunder at det aftales konkret med chefen, hvilket jo sker i forvejen.

[Leder] tilføjede, at det efter den nuværende ordning aftales konkret, når [klager] ændrer en mødedag til en

hjemmearbejdsdag.

[HR] bemærkede, at fra 1. juli 2018 skal hjemmearbejde aftales konkret og det er ikke på faste ugedage og der vil kun være tale om en hjemmearbejdsdag om ugen.

[Klager] svarede, at det vil hun ikke kunne samt at hun ikke får lavet så meget på mødedage, som på hjemmearbejdsdage på grund af støjen.

[HR] bemærkede, at [klager] ikke har haft nogen sygedage i perioden fra 1. november 2017.

[Klager] sagde, at hun på et tidspunkt vistnok i oktober havde fået en oversigt over, at hun havde haft 21 sygedage og det er det der sker, når hun bliver presset.

[HR] svarede, at [klager] generelt havde meget lidt sygefravær og de 21 måtte være timer. [klager] anførte, at hun prøver at få det til at køre og at hun meget gerne vil møde noget mere, men at hun ikke kan møde mere.

[HR] gentog, at [klager] ikke bliver behandlet på samme måde som andre medarbejdere, men det er et overordnet krav, at der findes en fornuftig ordning.

...

[Klager] svarede, at det ikke er muligt at tilrettelægge hendes arbejde på forhånd, da det ikke kan forudses, hvornår hun bliver syg. Hun vil ikke kunne møde i [by3] dagen efter et alvorligt anfald, da hun altid er meget træt den følgende dag.

[Kommunal sagsbehandler] hæftede sig ved, at der er enighed om, at [klager] yder en god arbejdsindsats og at det er svært med et stabilt fremmøde med så uforudsigelig sygdom. [Styrelsen] er altid kommet med nogle gode

tilbagemeldinger på [klager]s arbejdsindsats gennem årene.

[Klager] sagde, at hun gerne vil tilbage til den tidligere ordning, hvor der ikke var noget krav om mødedage, hvor hun også producerede noget mere. [Klager] fortsatte med at sige, at hun føler, at der er behov for mere accept at migræne som sygdom. Hvis hun ikke kan klare at møde, så kan hun i et vist omfang arbejde hjemmefra og så komme en anden dag. Det blev accepteret i [styrelses]-tiden.

...

[Klager] tilføjede, at hvis hun kan klare et par mødedage om ugen på [nuværende arbejdssted], så kan hun vel også klare et par mødedage om ugen i [by3].

[HR] spurgte, om [klager] på en god dag i [by3] ville kunne arbejde længere end normtiden, uden at det gav bagslag.

[Klager] svarede, at det er svært at sige og tilføjede, at hun også skal passe på sin lever, så hun kan ikke bare tage mere medicin, når hun har det slemt og i den forbindelse betyder det også meget, hvor meget

støj, der er på arbejdspladsen.

[Kommunal sagsbehandler] spurgte om arbejdspladsen vil kunne indrettes med mere ro? [Leder] svarede, at der altid er stillerum til rådighed, hvis [klager] har behov for det.

...”

Den 25. maj 2018 fastsatte indklagede klagers fremtidige arbejdsvilkår:

”Fra 1. juli 2018 bliver din arbejdstid 12 timer, der er fordelt på mandag - torsdag. Fredag bliver arbejdsfri, som du har praktiseret det de sidste mange år.

De 12 timers ugentligt arbejdet skal foregå på arbejdspladsen fra 1. juli 2018, hvor hjemmearbejde generelt ophører i [indklagede]. De 12 timer vil være fordelt med en normtid på 3 timer om dagen, men vi vil gerne vise den fleksibilitet, at du selv frit kan fordele de 12 ugentlige timer på de 4 første dage i ugen

I helt særlig tilfælde, vil du efter aftale med din nærmeste chef, kunne arbejde hjemme på enkelte dage.

Det skal bemærkes, at denne ordning evalueres inden udgangen af juni måned 2019.

Hvis du ikke mener, at kunne leve op til disse betingelser vil vi anmode [bopælskommune] om en ny vurdering af dit flexjob. ”

Den 1. juni 2018 skrev klager følgende til indklagede:

”...

Jeg er i 2008 tilkendt et fastholdelsesflexjob i [styrelse], hvor det væsentligste skånevilkår er adgang til hjemmearbejde. I får 2/3 tilskud til min ansættelse for at tage hensyn til mine skånevilkår. Jeg er allerede engang

vurderet til ikke at kunne arbejde uden at have adgang til hjemmearbejde og jeg kan godt klare det fleksjob, jeg har.

Ind til videre, har ingen været utilfreds med min præstation.

Det er jer, der ændrer på vilkårene for en handicappet ansat. Og I gør det umuligt for mig at opretholde mit job.

...”

Den 12. juni 2018 modtog klager resultatet af en kvalitetsmåling for 1. kvartal. Klagers leder inviterede hende til en samtale herom.

Den 25. juni 2018 skrev klagers kommunale sagsbehandler følgende til indklagede:

”...

[Klager] har forklaret, at hendes funktionsevne allerede er meget påvirket af de planlagte ændrede arbejdsbetingelser og har resulteret i øget sygefravær og en forværring af hendes sygdom.

Som vi talte om på møde hos jer den 16-05-2018 har [klager] erfaret, at det er nødvendigt med fleksibilitet, så hun kan planlægge uden om de perioder, hvor hun har migræne. [Klager] har migræne 3 til 5 gange om ugen og har fortsat brug for at kunne arbejde hjemmefra.

Jeg har talt med [klager] om, at der i bevillingen af løntilskud til fleksjob fremgår skånehensyn til fleksible arbejdstider og sagsbehandling uden borgerkontakt. Der står ikke noget om hjemmearbejdsplads, men af grundlaget for tilkendelsen af fleksjobbet fremgår, at hun ikke kan have telefon og bagvagt, derfor ikke kan have borgerkontakt, hun har brug for ro omkring sig og har behov for mange hjemmearbejdsdage.

Vi har i årenes løb ikke fået andet end positive tilkendegivelser fra jer om [klager]s indsats i fleksjobbet.

...”

Efterfølgende indgik klagers fagforening i en dialog med indklagede. Resultatet af dialogen var følgende forslag, som fremgår af mail af 29. juni 2018 fra klagers forbund til klager:

”...

De forslår:

- en fast hjemmearbejdsdag som du kan placere forskelligt fra uge til uge.
- fri fredag
- fremøde på øvrige tre dage
- mulighed for løbende at aftale yderligere hjemmearbejde udover den faste dag med nærmeste leder.

...”

Den 11. juli 2018 meddelte klagers fagforening i en mail til indklagede, at klager ikke havde mulighed for at øge sit fremmøde til tre dage om ugen. Forbundet oplyste, at det havde resulteret i et årligt sygefravær på 21,3 procent, da klager i 2017 efter anmodning fra indklagede havde forsøgt at have to faste mødedage om ugen. Forbundet foreslog dog på vegne af klager, at hun fortsat forsøgte at møde ind på arbejdspladsen to dage om ugen.

I perioden fra den 4. januar 2018 til den 24. juli 2018 havde klager ifølge oplysninger fra indklagede alene i halvdelen af ugerne to ugentlige dage med fremmøde på arbejdspladsen.

Den 17. juli 2018 udtrykte klager sin undren over kvalitetsmålingen i en mail til sin leder.

Den 14. august 2018 modtog klager resultatet af en kvalitetsmåling for 2. kvartal.

Med baggrund i den generelle kvalitetskontrol af sagerne besluttede indklagede at gennemgå klagers sager nærmere.

Den 29. august 2018 blev klager indkaldt til en personalesamtale om sin sagsbehandling.

Klager blev sygemeldt den 3. september 2018.

Ved brev af samme dato modtog klager en påtænkt advarsel. Følgende fremgår om begrundelsen:

”[Indklagede] påtænker at give dig en skriftlig advarsel på baggrund af, at du ”fisker sager på bakkerne” [vælger de nemmeste sager]. ”

Herudover kritiserede ledelsen kvaliteten af klagers sagsbehandling:

”Ledelsen indskærper imidlertid, at du fremadrettet benytter de rigtige arbejdsgiver- og vidnehøringer, at du bruger PS-vagten og sparrer med dine kolleger i sagerne, at du lægger sager til læge, inden du [træffer afgørelse i en bestemt sagstype] og, at du er opmærksom på at oplyse sagerne bedre samt, at det grundlag, du træffer afgørelse på, er tilstrækkeligt.

Samtidig vil ledelsen sikre, at du oplæres i yderligere i bevisvurdering og dokumentation samt praksis for [...], da det er opfattelsen, at du bedømmer hårdere end praksis.

Ovenstående initiativer skal bevirke, at kvaliteten af din sagsbehandling forbedres herunder, at din hjemvisningsprocent mindskes markant, så den fremadrettet er på niveau med dine kollegers. ”

Af lægejournal af 6. september 2018 fremgår følgende:

”Har fået voldsomme stress symptomer. Er pålagt at fremmøde på arbejdet og har ellers altid kunne komme hver anden dag og hver anden dag arbejde hjemme hvilket har været medvirkende til at pt har kunne dæmpe sine voldsomme migræneanfald og fastholdt pt i job. Nu er der voldsomme migræneanfald dagligt og svære stress-symptomer med manglende overblik, koncentrationsbesvær, angstanfald.

Har sygemeldt sig for 4 dage siden.

Plan: aftaler fortsat sygemelding og herefter mulighedserklæring med langsom tilbagevenden på arbejdspladsen.

Drøfter angst og metoder til kontrol. ”

Ved brev af 17. september 2018 indgav klager sine bemærkninger til den påtænkte advarsel:

”...

Vedrørende punktet - " at fiske sager"

Det fremgår af høringsbrevet, at der skulle være en uskreven regel på arbejdspladsen om at man ikke må "fiske sager". Det er dog ikke en regel, man har gjort sig ulejlighed med at nedfælde i et kodeks eller lignende. Det står derfor ikke særligt klart, hvad der er rigtigt og forkert. ...

Det fremgår også af min fleksjobordning, at jeg kan sidde med knap så tunge sager, når hovedet kræver det. Derfor, giver det ikke rigtig mening at kræve at sag tyngden generelt skal være som hos andre kolleger (uddrag af ressourceprofil vedlægges i separat bilag.

...

Det har heller aldrig været meningen at jeg, med min begrænsede arbejdstid på 11, 5 timer om ugen, kun skulle sidde med tunge sager, da jeg jo selvfølgelig ikke ville være særlig produktiv for arbejdsstedet. Det ville jo tage mig mere end et par af mine arbejdsdage at læse sådan en sag igennem.

Jeg vil understrege, at min ordning med adgang til opgaver, der er mere light og min begrænsede arbejdstid, i sig selv gør, at jeg vil hoppe ud af nogle opgaver. Hvis jeg f. eks har 30 minutter tilbage af min arbejdstid og jeg skønner at opgaven tager noget længere tid, finder jeg en sag, jeg kan nå at færdiggøre på den resterende tid. Ifølge mail fra lederen [navn], se bilag, er det også helt okay, at jeg tager sager fra andre bakker, der er mere "light". Helt i

overensstemmelse med min fleksjobordning og som den har kørt i 10 år nu. Derudover er det ikke altid, man kan se om en sag er light, før man er inde i den.

...

Efter at arbejdsstedet den 15. maj igen vil indskrænke mine skånevilkår og ugen efter pålægger mig at møde på

arbejdspladsen 4 dage om ugen, helt i strid med mine skånehensyn, føler jeg mig voldsomt presset og stresset. Jeg har mange flere migræneanfald og næsten konstant spændingshovedpine. I forvejen er jeg presset af, at jeg før kunne tilrettelægge mit arbejde på 7 dage om ugen, hvor jeg nu kun har 4 dage, (indført i marts 2017). Det resulterer i at jeg ofte må arbejde, når jeg har det dårligt. Jeg har migræne 3-5 gange om ugen og meget stressfølsom og har derfor behov for stor fleksibilitet. Da arbejdsstedet i januar afvikler min mulighed for fleks, se bilag, bliver det jo mere svært at tage de tungere sager og fortsætte med et ugekrav på 8. -9 fastlåsnings om ugen. Det, at jeg er tiltagende presset på grund af at man ikke respekterer mine skånehensyn, er ikke noget jeg finder på til lejligheden.

...

Derfor er der også en tendens til, at jeg er inde og ude af mange opgaver. [En bestemt sagstype] eller sager med lidt skærpe problemstillinger, som jeg plejer at løse, har jeg svært ved at overskue på grund af stress. Min læge sagde, at det er meget normalt ved stress, at man er inde i 20 opgaver, men får ikke rigtig lavet nogle af dem.

...

Jeg undrer mig over, at jeg i en situation, hvor jeg og fagforeningen, godt støttet af fleksjobkonsulenten kræver en varslings af ændringen af mit skånehensyn vedrørende min adgang til hjemmearbejde, befinder mig i en situation, hvor der er meget i vejen med mit arbejde efter 19 års ansættelse.

Det undrer mig ydermere, at det starter på det her niveau hvor HR påtænker at give mig en advarsel. Der har aldrig

tidligere været påtale af mit arbejde i kontoret eller af min daglige leder.

Jeg bemærker, at kvalitetsmålingen af mine sager er meget subjektiv og helt ændret i forhold til tidligere målinger. Dette uden, at man har fået instrukser om at arbejde anderledes, end man har gjort hidtil.

I vores sager er der ikke et entydigt korrekt svar og det stiller den enkelte sagsbehandler i en noget mærkelig

situation, hvis der ikke er klare objektive kriterier for en måling og gennemsigtighed i processen.

Jeg mener på baggrund af ovenstående bemærkninger og vedlagte bilag, at der ikke er grundlag for en advarsel og

imødeser at [indklagede] forhåbentligt kommer til samme afgørelse. Med dette sagt, håber jeg, vi kan få lagt vejen til at få genoptaget et mangeårigt godt samarbejde. Jeg vil foreslå at der laves en plan for hvordan jeg får implementeret de ønskede ændringer af hvordan jeg udfører mit arbejde. ”

Ved brev af 27. september 2018 modtog klager en skriftlig advarsel med den begrundelse, der fremgik af den påtænkte advarsel. Der blev tillige iværksat foranstaltninger for at øge kvaliteten af klagers sagsbehandling.

Den 5. oktober 2018 skrev HR-afdelingen følgende til klagers fagforening efter afholdelse af møde den 4. oktober 2018, hvor klager ikke deltog:

”...

Det er vores opfattelse, at vi igennem hele ansættelsesperioden har efterlevet de skånevilkår, der er skitseret i bevillingen.

...

Som vi drøftede på mødet i dag; vil vi foreslå følgende skånehensyn:

- Ledelsen er indstillet på, at [klager] fortsat holder fri om fredagen. Hvis det er bedre at splitte ugen op, kan [klager] holde fri om onsdagen eller en anden dag i løbet af ugen. Ledelsen ønsker af hensyn til videndeling m.m., at [klager] er tilstede om torsdagen, da der afholdes kontormøder m.m.

Hvis [klager] måtte ønske det kan arbejdstiden også fremadrettet fordeles på 5 ugentlige dage; hvoraf to af dagene er hjemmearbejdsdage.

- Det er ledelsens ønske, at [klager] fremadrettet møder på arbejdspladsen 3 dage om ugen. Den ene dag skal være torsdag, men de to øvrige dage kan reelt variere. Det er bare vigtigt for ledelsen, at nærmeste leder og kolleger samme dags morgen ved, om [klager] møder på arbejdspladsen den pågældende dag. [Klager] kan selv tilrettelægge arbejdstiden inden for kontortiden. Det betyder, at [klager] eksempelvis - de dage hun møder på arbejdspladsen - kan arbejde 4,5 timer den 1. dag, 2 timer den 2. dag og 3 timer den 3. dag.
- Ledelsen vil fortsat sikre, at [klager] ikke har borgerkontakt, hvilket bl.a. bevirker, at hun ikke har telefonvagter.
- Ledelsen vil i lighed med tidligere være opmærksom på, at [klager] har behov for ro, når man tildeler arbejdsstationer på arbejdspladsen.

Som nævnt på mødet er det korrekt, at vi ikke tidligere har kritiseret [klager]s sagsbehandling. Ledelsen har - som tidligere nævnt - tillid til, at [klager]s kvalitet fremadrettet atter bliver tilfredsstillende.

...”

Af lægejournal af 8. oktober 2018 fremgår følgende:

”Føler sig meget stresset og presset af arbejdetgiver og talt ned til og tidligere arbejde bliver nedgjort og anklaget for ikke at lave nok og ikke at gøre sit arbejde godt nok.

Vil have at pt byder fremmøde 3-4 gange ugt, hvilket pt ikke kan grundet kroniske migræne. Har haft hjemmearbejdsplads der har fastholdt pt i arbejde.

...”

Den 12. oktober 2018 skrev klagers fagforening følgende til indklagede:

”...

Derudover skal jeg takke for den fremsendte plan over hvordan [indklagede] ønsker fremmødet tilrettelagt. Jeg har gennemgået dette med [klager]. Indledningsvis bemærker jeg, at der i jeres opremsning af skånebehov ikke fremgår behovet for hjemmearbejde. Ud fra et ansættelsesretligt udgangspunkt kan [indklagede] opsiges muligheden for hjemmearbejde. Set ud fra forskelsbehandlingslovens handicap begreb er hjemmearbejde dog en tilpasningsforanstaltning som er nødvendig for at fastholde medarbejderen.

I vurderingen af [klager]s ressourcer i forbindelse med tildelingen af fleksjobbet, er der lagt vægt på at arbejdspladsen tilbyder hjemmearbejdsplads. Det fremgår at den mest optimale løsning for at [klager] kan udnytte sin erhvervsevne er fleksibel arbejdstid samt mulighed for hjemmearbejdsplads. Hjemmearbejde har været en integreret del af ansættelsesvilkårene siden fleksjobbet blev tildelt i 2008. [Indklagede] synes

også at have anerkendt dette i marts 2017, da man sidst ønskede at øge fremmødet til 3 dage. Da kom man frem til en aftale

om, at [klager] vil øge sit fremmøde til 2 dage. Her blev det også fremført at hjemmearbejde var en del af skånebehovene.

...

[Klager] har ikke mulighed for at øge sit fremmøde som skitseret i jeres plan. Hun er dog villig til, som også tidligere

fremSAT, at fremmøde min. 2 dage om ugen. [Indklagede] kan fastsætte hvilke to faste dage de ønsker at [klager] fremmøder, eller evt. fastsatte hvilke dage der ikke er mulighed for hjemmearbejde. ”

Fra den 17. oktober 2018 til 12. november 2018 fortsatte dialogen mellem indklagede og klagers fagforening om klagers mulige genoptagelse af arbejdet. Der blev ikke opnået enighed om vilkårene herfor.

Den 22. oktober 2018 skrev klagers fagforening således følgende til indklagede:

”...

I forhold til at prøve jeres model af, påpeger hun, at det har hun faktisk allerede gjort, idet hun hele tiden har

forsøgt at fremmøde i det omfang det har været muligt. Af det faktiske fremmøde kan I se, at det meget sjældent er

muligt at møde mere end 2 dage om ugen. På baggrund af dette, giver det ikke så meget mening at, at [klager] skal

indvilge i at fremmøde 3 dage om ugen i en prøveperiode, når hun allerede har konstateret at det ikke er muligt. Jeg må derfor fastholde at det ikke er muligt at øge fremmødet. For at [klager] kan koncentrere sig om at komme i bedring og tilbage på arbejde, vil jeg foreslå at [indklagede] tilkendegiver, om I vil acceptere [klager]s tilbud om plan for fremmøde, eller i så fald hvad næste skridt er. ”

Ved brev af 16. november 2018 blev klager påtænkt afskediget. Om begrundelsen herfor fremgår:

”På baggrund af ovenstående påtænker [indklagede] at afskedige dig.

Det er ledelsens opfattelse, at man flere gange har forsøgt at komme i dialog for at finde en løsning, så du igen kan genoptage arbejdet. Det er ydermere opfattelsen, at man i vid udstrækning har forsøgt at imødekomme dine

skånehensyn jfr. nærmere oven for.

Du fik som bekendt tilkendt et fastholdelsesfleksjob i [styrelsen] den 1. august 2008. Ifølge bevillingen til fleksjob var skånehensynene følgende:

- Nedsat arbejdstid
- Fleksible arbejdstider
- Sagsbehandling uden borgerkontakt

Du og [fagforening] har ved flere lejligheder henvist til, at det i tilkendelsen af fleksjob fremgår, at der er behov for hjemmearbejde. I det materiale ledelsen er i besiddelse af er behovet for hjemmearbejde ikke anført som skånehensyn. Ledelsen henviser i øvrigt til [kommunal sagsbehandlers] mail af 25. juni 2018.

[Fagforening] har gentagne gange efter drøftelse med dig anført, at du er villig til at fremmøde minimum 2 dage om ugen.

...

Det virker umiddelbart påfaldende, at [indklagede] kan fastsætte, hvilke to dage, at du skal møde på arbejde, når du tidligere har givet udtryk for, at du har behov for fleksibilitet, da du er ramt af migræne flere gange ugentlig.

[Indklagede] har netop forsøgt at opstille nogle vide rammer, der sikrede, at du i vid udstrækning selv havde mulighed for at tilrettelægge dit arbejde under hensyntagen til dit helbred. I brev af 27. september 2018 har ledelsen kritiseret din sagsbehandling jfr. nærmere

oven for. Det er ledelsens vurdering, at der er behov for, at du er tilstede på arbejdspladsen 3 dage om ugen for at sikre sparring med kolleger m.m. så kvaliteten af din sagsbehandling igen får et acceptabelt niveau og din hjemvisningsprocent bliver på niveau med dine kollegers. Samlet set skal det sikre, at du igen kan vurderes til at være kompetent, egnet og disponibel til den fortsatte bestridelse af stillingen.

...”

Ved brev af 29. november 2018 gjorde klagers fagforbund indsigelse mod den påtænkte afskedigelse. Forbundet oplyste, at de forstod høringen således, at klager påtænkte afskediget, fordi indklagede ikke kunne acceptere, at hun ikke kunne honorere et krav om fast fremmøde tre dage om ugen. Forbundet fremhævede i indsigelsen blandt andet, at også muligheden for hjemmearbejde var et af klagers skånebehov.

Ved brev af 30. november 2018 blev klager afskediget til fratrædelse ved udgangen af maj 2019. Følgende fremgår om begrundelsen:

”Ledelsen tilkendegav samtidig, at der har været et langvarigt forløb og man efterhånden er i tvivl, om du reelt har mulighed for at genoptage arbejdet. Hvis du er i stand til at genoptage arbejdet den 9. december 2018, har du været sygemeldt i 14 uger.

KONKLUSION

På baggrund af ovenstående afskediger [indklagede] dig fra din stilling, som sagsbehandler i [indklagede] med udgangen af maj måned 2019.

Det er ledelsens opfattelse, at man flere gange har forsøgt at komme i dialog for at finde en løsning, så du igen kan genoptage arbejdet.

Det er ydermere opfattelsen, at man i vid udstrækning har forsøgt at imødekomme dine skånehensyn jfr. nærmere oven for. ”

Klagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet den 5. april 2019.

Klager fremsatte i klagen en beløbsmæssig påstand om betaling af en godtgørelse på 12 måneders løn.

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at afskedigelsen af hende var i strid med forskelsbehandlingsloven, og at hun dermed er berettiget til en godtgørelse.

Godtgørelsen skal udmåles til 12 måneders løn under henvisning til klagers anciennitet på næsten 20 år samt sagens øvrige omstændigheder.

Handicap

Klager lider af kronisk migræne, som må anses som værende omfattet af forskelsbehandlingslovens handicapbegreb.

Indklagede var fuldt ud klar over sygdommen og de medfølgende begrænsninger.

Faktiske omstændigheder

Afskedigelsen var begrundet direkte i den omstændighed, at der ikke kunne findes en løsning på tilrettelæggelsen af klagers arbejde. Begrundelsen var dermed en direkte reference til klagers afvisning af at kunne fremmøde hos indklagede i det krævede omfang.

Klager har derved påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der blev udøvet forskelsbehandling. Indklagede skal derfor bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke blev krænket.

Tilpasning

Klager gjorde eksplicit indklagede opmærksom på, at de skulle respektere skånehensynene i fleksjobbet, samt at de havde en tilpasningsforpligtelse.

Indklagede levede ikke op til sin tilpasningsforpligtelse.

Der kan ikke være tvivl om, at klager var kompetent, egnet og disponibel til at udføre sit arbejde med de nødvendige tilpasningsforanstaltninger.

Klagers skånehensyn efter fleksjobbevillingen var nedsat arbejdstid, fleksible arbejdstider og sagsbehandling uden borgerkontakt. Det var dog ikke nødvendigvis tilstrækkeligt til at opfylde tilpasningsforpligtelsen, at indklagede imødekom disse skånehensyn. Indklagede skulle have undersøgt alle konkrete oplysninger vedrørende klagers skånebehov f.eks. fremgik behovet for ro ikke af fleksjobbevillingen.

Indklagede var derfor forpligtet til at vurdere, om klager begrundet i sin sygdom havde et konkret behov for at have mange hjemmearbejdsdage. Der var massiv dokumentation for, at klager havde dette behov, og at klager tidligere havde mulighed for at tilrettelægge sin arbejdstid efter behov.

Indklagede var forud for afskedigelsen fuldt ud klar over, at klager havde behov for mange hjemmearbejdsdage.

Der blev ikke givet klager dispensation, da indklagede ophævede den generelle hjemmearbejdsordning. Den generelle ordning var dog aldrig relevant for klager, idet vilkårene for klagers hjemmearbejde ikke fulgte vilkårene for den generelle ordning.

Indklagede var fuldt vidende om, hvordan klagers arbejde var tilrettelagt før 1. juli 2016.

Indklagede burde have tilbudt klager en hjemmearbejdsordning i lighed med den, hun havde før 1. juli 2016. Alternativt burde kravet om fremmøde maksimalt være fastsat til to dage om ugen.

Med baggrund i fire-fem migræneanfald om ugen havde klager behov for at arbejde hjemme. Klager kunne ikke aftale faste hjemmearbejdsdage, da klager ikke kunne forudsige, hvornår migræneanfaldene indtraf.

Uanset at klager ikke formåede at møde på arbejdspladsen to dage om ugen i en prøveperiode hævdede indklagede fremmødekravet til tre dage om ugen. Klagers afvisning af at kunne møde tre dage om ugen blev den direkte årsag til afskedigelsen.

Klager forsøgte efter mødet den 2. marts 2017 at optrappe fremmødet til minimum to dage om ugen, men da denne ordning blev evalueret i juni 2018 viste det sig, at klager havde svært ved at møde frem to dage om ugen. Det ville således være formålsløst at forsøge at møde ind tre dage om ugen, som krævet af indklagede. Afvisningen heraf var således ikke udtryk for manglende samarbejdsvilje.

Indklagede forringede tillige skånehensynet vedrørende fleksible arbejdstider. Klager måtte ikke længere arbejde i weekenderne under henvisning til en misforstået opfattelse af arbejdsmiljøreglerne. Endvidere blev der stillet krav om fremmøde inden for kontortid.

Klager kunne ikke forlade sit hjem, når hun fik migræneanfald, hvorfor et stillerum på arbejdspladsen ikke ville hjælpe herpå. Endvidere havde hun reelt ikke adgang til et sådant, da de ofte var booket.

Klagers tilpasningsforanstaltninger ville ikke have pålagt indklagede en uforholdsmæssig stor byrde. Indklagedes henvisning til hensyn af generel karakter var ikke tungtvejende i forhold til klager.

Det var påfaldende, at klagers sagsbehandling blev gennemgået, efter at klager stillede krav efter forskelsbehandlingsloven. Endvidere udtalte ledelsen sig tidligere positivt om klagers arbejde. Det er ikke dokumenteret, at klager ikke var kompetent, egnet og disponibel. Hvis der var behov for, at klager sparrede mere med sine kollegaer, kunne dette være opfyldt via videomøder, telefon m.v. uden fysisk fremmøde.

Klager fik en konkret begrundelse for at møde om torsdagen til kontormøder, men ellers var der ingen konkrete begrundelser. Det bestrides, at klagers fysiske fremmøde var nødvendigt for kollegial sparring, da dette kunne foregå pr. telefon og e-mail.

Indklagede har ikke dokumenteret, at klager ikke sparrede med kollegaer.

De foretagne kvalitetsmålinger var også baseret på et skøn udøvet af andre sagsbehandlere.

Det bestrides, at kvalitetsmålingen og den efterfølgende gennemgang af sagerne kunne anvendes som dokumentation for kvaliteten i klagers arbejde.

Det bestrides, at klager vurderede hårdere end praksis. Klagers omgørelsesprocent var således lavere end gennemsnittet.

Klager tilbageviste i øvrigt kritikpunkterne i advarslen i sit høringssvar. Klager havde en specifik aftale med sin leder om, hvilke sager der skulle behandles, hvorfor hun ikke ”fiskede på bakkerne.” Endvidere var fokus at afslutte sager hurtigst muligt for at højne produktiviteten.

At klager anvendte forkerte blanketter, gjorde hende ikke uegnet til sit arbejde.

Klager modtog aldrig tidligere kritik for sin sagsbehandling, hvilket også blev udtrykt ved tildelingen af kvalifikationstillæg i 2015, hvor begrundelsen var klagers store viden og kvalitet i opgaveløsningen.

Klager var derfor fuldt ud disponibel, også når hun arbejdede hjemme. Indklagede har ikke dokumenteret et konkret behov for fysisk tilstedeværelse, og det var ikke en uforholdsmæssig stor byrde at tilrettelægge sparringen hjemme.

Under henvisning til at klager ikke kunne planlægge sine migræneanfald, gav det ikke mening at kræve fremmøde på bestemte dage.

Selv i den situation, hvor kvaliteten af sagsbehandlingen var for dårlig, burde indklagede have undersøgt muligheden for omplacering. Klager varetog et tungt sagsområde, og kunne have været omplaceret til et lettere juridisk område.

Endvidere prioriterede ledelsen kvantiteten over kvaliteten.

Klager var med relevante tilpasningsforanstaltninger fuldt ud kompetent, egnet og disponibel.

Klager gjorde ikke indsigelser mod at blive flyttet som følge af regeringsbeslutningen om udflytning. Det var indklagede, der som følge af flytningen krævede yderligere fremmøde fra klager.

At klager var fraværende som følge af sygemelding, og dermed ikke kunne opdatere sig fagligt, skal ikke komme klager til skade.

Indklagede påstår principalt frifindelse, subsidiært betaling af en mindre godtgørelse efter Ligebehandlingsnævnets skøn.

Handicap

Indklagede anfægter ikke, at klager på afskedigelsestidspunktet var omfattet af handicapbegrebet i forskelsbehandlingsloven.

Under henvisning til speciallægeerklæringen gør indklagede gældende, at det ikke kunne udelukkes, at sygdommens karakter havde ændret sig, og at klager derfor forsøgsmæssigt kunne arbejde mere på arbejdspladsen end hjemme.

Der var dog modstrid mellem, at kommunen anførte, at lidelsen var varig, og at speciallægen efterfølgende anførte, at man ikke kunne udelukke, at migrænen ændrede karakter over tid.

Tilpasning

Afskedigelsen af klager var ikke i strid med forskelsbehandlingsloven. Klagers sygdomsmønster, leverede kvalitet og adfærd tegnede et billede af en medarbejder, der ikke fremstod eller ønskede at fremstå kompetent, egnet og disponibel.

Såfremt nævnet finder, at klager var kompetent, egnet og disponibel, skal godtgørelsen være i den lave ende, da klager generelt var afvisende over for tiltag, der skulle øge hendes fysiske tilstedeværelse på arbejdspladsen.

Klagers ansættelseskontrakt var enslydende med andre fleksjobbere hos indklagede.

Indklagede har løftet bevisbyrden for, at afskedigelsen af klager var begrundet i klagers langvarige sygefravær fra 3. september 2018 til fratrædelsestidspunktet, klagers mangelfulde kvalitet, som indklagede ikke kunne støtte klager i at få løftet og klagers afvisning af dialog og forsøg på at øge tilstedeværelsen. Klager var derfor ikke kompetent, egnet og disponibel.

Klagers adfærd var båret af bekvemmeligheden ved status quo og utilfredsheden med det nye arbejdssted i By3.

Klager indlagde egne fortolkninger i de fremlagte bilag, f.eks. var behovet for hjemmearbejde ensidigt defineret af klager i flere bilag.

Det juridiske grundlag for bevilling af fleksjob nævnte ikke eksplicit behovet for hjemmearbejde som et skånevilkår. Indklagede respekterede skånebehovene, der var gældende for fleksjobbet.

Indklagede sørgede også for, at klager fik tildelt en særlig arbejdsplads, så hun sad beskyttet. Klager havde i hele perioden mulighed for at arbejde hjemme. Indklagedes tilbud om stillerum og hjemmearbejdsplads medførte ikke, at disse tilbud blev pligtige i henhold til tilpasningsforpligtelsen.

Grundlaget for tilkendelsen af fleksjob, hvor hjemmearbejde var nævnt, var et internt arbejdsblad i kommunen, som indklagede ikke var bekendt med. Indklagede kunne alene forholde sig til selve fleksjobbevillingen.

Klager kunne tidligere arbejde hjemme i et vist omfang på samme vilkår som andre ansatte, men med virksomhedsoverdragelsen blev denne ordning ophævet.

Indklagedes oplæg til arbejdsvilkår stred ikke imod grundlaget for klagers fleksjob, da der var lagt op til udstrakt fleksibilitet. Reelt kunne klager vælge at arbejde på kontoret mandag, onsdag og fredag i forskellige tidsrum.

Indklagede foreslog, at klagers hviledag blev lagt om onsdagen for at dele ugen op. Klager afslog dette. Indklagede opfattede dette som manglende samarbejdsvilje. Indklagede imødekom herefter, at klager afholdte sin hviledag om fredagen, hvorfor indklagede viste vilje til at forsøge at indgå en aftale.

Klager sandsynliggjorde ikke, at hun ikke kunne arbejde som foreslået af indklagede. Klager tilkendegav ikke at ville gøre et forsøg, men afviste forslagene på forhånd.

Ved lægejournal af 6. september 2018 var klagers læge i en vildfarelse, idet klager fortsat havde mulighed for at arbejde hjemme hver anden dag. Klager blev således ikke pålagt fremmøde på arbejdet.

Indklagede opfordrede gentagne gange til dialog og gav klager omfattende medbestemmelse på arbejdstidstilrettelæggelsen.

Klager fik ved det nye arbejdssted mulighed for et stillerum, selvom hun ikke anvendte dette tidligere. Dette tydeliggør for indklagede, at det var transporten til det nye arbejdssted, der var klagers problem, og ikke kravet om fysisk tilstedeværelse.

Det forhold, at klager kunne passe sit arbejde med tre hjemmearbejdsdage eller mere medførte ikke, at klager ikke kunne passe sit arbejde med to hjemmearbejdsdage eller færre.

Det forhold, at klager arbejdede lange dage for at spare op til fleksfrihed harmonerede ikke med fleksjobbet og tankegangen bag.

Ved virksomhedsoverdragelsen i 2016 oplevede indklagede, at der var en meget udstrakt brug af hjemmearbejde, hvilket hæmmede den kollegiale sparring og muligheden for at køre en tilfredsstillende drift og udvikling.

I den tidligere hjemmearbejdsordning blev der givet mulighed for to ugentlige hjemmearbejdsdage, som skulle aftales konkret. Medarbejderne skulle være til stede i minimum tre dage om ugen. Denne aftale blev opsagt ved virksomhedsoverdragelsen.

Hos indklagede blev der hvert kvartal foretaget kvalitetsmåling via en simpel stikprøvekontrol. Herudfra udarbejdedes der handleplaner.

Ved en kvalitetsmåling af klagers sager blev klager kritiseret for sin sagsbehandling. Indklagede havde ikke tidligere påtalt klagers kvalitet, hvorfor klager ikke blev tildelt en advarsel på denne baggrund.

På baggrund af den tilfældige kvalitetsmåling blev klagers sager undersøgt nærmere.

Klager blev alene sammenlignet med kollegaer, der lavede den samme type sager som klager.

Behovet for fremmøde var begrundet i driftsmæssige og organisatoriske forhold. Hertil kom, at indklagede fortsat gav klager mulighed for ro, stillerum og ingen borgerkontakt. Stillerummene var i øvrigt sjældent booket.

Den fysiske flytning af medarbejderne var et grundvilkår i regeringens udflytningsplan, men indklagede tog særligt hensyn til placeringen af medarbejdere i fleksjob.

Udfordringen med klagers hjemmearbejde var, at kvaliteten af sagsbehandlingen var kritisabel. En væsentlig årsag hertil var netop hjemmearbejdet. Klager oplyste, at hun ikke kunne møde mere, men gjorde ikke forsøget, og beviste heller ikke denne påstand. Der var derfor behov for, at klager var mere på arbejdspladsen.

Leder gav aldrig klager "carte blanche" til at fiske sager på bakkerne.

Indklagede havde pligt til at sikre sagsbehandlingskvaliteten, hvorfor indklagedes varetagelse af hensyn i relation til klagers hjemmearbejde var tungtvejende.

Indklagede afviser at have tilrettelagt forløbet om klagers advarsel.

Indklagede accepterede aldrig en permanent tilstand, hvor klager kunne modtage sparring på telefon eller e-mail. Endvidere var det ikke kollegaernes, vagtens eller chefens opfattelse, at klager søgte sparring.

Dialogen mellem klager og indklagede skete på indklagedes foranledning, hvilket underbygger, at indklagede ønskede en mindelig løsning.

Klagers manglende samarbejdsvilje blev tydeliggjort med sygemeldingen efter personalesamtalen, hvorefter klager var sygemeldt frem til fratrædelsen.

En omplacering ville ikke løse problemerne, da det var klagers faglighed, der var blevet forringet som følge af manglende fremmøde. Endvidere ville en omplacering kræve omfattende oplæring.

Udflytningen skete først i december 2018, hvorfor det ikke var i forlængelse af udflytningen, at indklagede krævede øget fremmøde.

Indklagede genkender ikke klagers påstand om, at kvantitet blev prioriteret over kvalitet.

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.

Der foreligger direkte forskelsbehandling, når en person på grund af handicap behandles ringere end en anden bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation.

Der foreligger indirekte forskelsbehandling, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral, vil stille personer med handicap ringere end andre personer, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et sagligt formål, og midlerne til at opnå det er hensigtsmæssige og nødvendige.

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.

Handicap

Begrebet "handicap" i forskelsbehandlingsloven og det bagvedliggende EU-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 skal godtgøre, at hun på tidspunktet for den påståede forskelsbehandling havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, herunder at funktionsbegrænsningen var af langvarig karakter.

Klager blev i 1999 ansat i en fuldtidsstilling som fuldmægtig i en styrelse. I 2016 blev klager virksomhedsoverdraget til indklagede.

Det fremgår bl.a. af undersøgelsen ved neurologisk speciallæge den 30. marts 2009, at klager siden 2005 har haft kronisk migræne, og at dette medfører en nedsættelse af klagers erhvervsevne.

I 2008 blev klagers fuldtidsansættelse ændret til en fleksjobansættelse på 14 timer om ugen på grund af sygdommen.

På denne baggrund vurderer nævnet, at klager har godtgjort, at hun på afskedigelsestidspunktet havde sådanne langvarige begrænsninger i sin mulighed for at deltage i arbejdslivet på lige vilkår med andre arbejdstagere, at hun som følge af sin migræne havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Faktiske omstændigheder

Det fremgår af brev af 30. november 2018, at klager blev afskediget med baggrund i ledelsens tvivl om, hvorvidt klager reelt ville genoptage sit arbejde.

Af sagens oplysninger fremgår det, at ledelsens tvivl om klagers genoptagelse af arbejdet var begrundet i klagers sygemelding og den længerevarende dialog om klagers arbejdsvilkår og hendes skånehensyn som følge af migræne.

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

Det påhviler herefter indklagede at bevise, at der ikke er sket forskelsbehandling af klager.

Tilpasning

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

Klager var ansat i et fleksjob hos indklagede med en ugentlig arbejdstid på 14 timer.

Det er nævnets vurdering, at indklagede vidste eller burde vide, at klager havde et handicap i lovens forstand.

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

Hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger kan eksempelvis være tilpasning af arbejdspladsen, 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.

Den 1. juli 2016 blev klager virksomhedsoverdraget til indklagede. Den 13. marts 2017 indgik klager og indklagede aftale om, at klager skulle være fysisk til stede på arbejdspladsen minimum to dage om ugen.

Den 25. maj 2018 fastsatte indklagede klagers fremtidige arbejdsvilkår, der skulle gælde fra 1. juli 2018, hvor den generelle aftale om hjemmearbejde ophørte. Klager skulle frem over arbejde 12 timer om ugen med fuldt fremmøde. I helt særlige tilfælde ville klager efter nærmere aftale med sin chef kunne arbejde hjemme på enkelte dage.

Det fremgår af opsigelsen, at klager blev opsagt, idet indklagede vurderede, at der ikke var udsigt til, at klager kunne genoptage sit arbejde.

Spørgsmålet for nævnet er, om indklagede har levet op til sin tilpasningsforpligtelse efter forskelsbehandlingslovens § 2a.

Det er indklagede, der bærer bevisbyrden for, at en konkret tilpasning ikke er hensigtsmæssig eller vil medføre en uforholdsmæssig stor byrde.

Det må lægges til grund, at klager i en lang årrække tilrettelagde sit arbejde således, at hun kunne arbejde hjemmefra, når der var behov herfor. Hendes migræneanfald gjorde, at hun ikke på forhånd kunne vide, hvornår hun havde behov for at arbejde hjemmefra.

Muligheden for hjemmearbejde har således været en hensigtsmæssig tilpasningsforanstaltning i forhold til klagers handicap.

Indklagede har generelt opsagt muligheden for at udføre arbejde hjemmefra. I forhold til klager har indklagede ikke ønsket at fortsætte klagers fleksible ordning for hjemmearbejde eller tilbudt alternative tilpasningsforanstaltninger, der ville gøre det muligt for klager at fortsætte med at udøve sin beskæftigelse.

Indklagede har således ikke løftet bevisbyrden for, at man har truffet hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger. Indklagede har endvidere ikke løftet bevisbyrden for, at sådanne foranstaltninger ville udgøre en uforholdsmæssig stor byrde.

Endelig er det ikke godtgjort, at klager ikke ville have været kompetent, egnet og disponibel til at varetage de væsentlige funktioner i stillingen, hvis indklagede havde levet op til sin tilpasningsforpligtelse.

Indklagede har således ikke godtgjort, at man har levet op til sin tilpasningsforpligtelse efter forskelsbehandlingslovens § 2a, hvorfor klager får medhold i sin klage.

Godtgørelse

Klager tilkendes en godtgørelse, der skønsmæssigt passende kan fastsættes til 510.000 kr. svarende til omkring 12 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 510.000 kr. til klager med procesrente fra den 5. april 2019.

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, 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

<19-18141>