

Udskriftsdato: 20. december 2025

KEN nr 9682 af 19/08/2020 (Gældende)

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

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 18-66529

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

J.nr. 18-66529

En social- og sundhedsassistent blev den 1. maj 2016 fastansat i en kommune. Social- og sundhedsassistenten lider af kronisk smerteproblematik i ryggen som følge af flere diskusprolaps. Kommunen blev første gang orienteret om lidelsen den 21. marts 2017. Social- og sundhedsassistenten blev afskediget den 27. september 2018 som følge af sygdom. Nævnet lagde til grund, at arbejdet som social- og sundhedsassistent krævede en god fysisk og indebar mange rygbelastende arbejdspositioner. Nævnet lagde også til grund, at social- og sundhedsassistenten, som følge af sin lidelse, ikke længere kunne passe en almindelig stilling som social- og sundhedsassistent uden særlige skånehensyn. Kommunen iværksatte løbende relevante skånehensyn. På trods af dette var social- og sundhedsassistenten ikke i stand til at varetage stillingen. Nævnet vurderede på den baggrund, at social- og sundhedsassistenten uanset rimelige tilpasningsforanstaltninger ikke længere var kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i stillingen som social- og sundhedsassistent i kommunen. Nævnet vurderede også, at kommunen ikke var forpligtet til at omplacere assistenten til administrative jobfunktioner, der lå uden for det arbejde som social- og sundhedsassistent, som hun var ansat til.

Social- og sundhedsassistenten fik derfor ikke medhold i klagen.

Klagen angår påstået forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med afskedigelsen af en social- og sundhedsassistent.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Det var ikke i strid med forskelsbehandlingsloven, at klager blev afskediget fra sin stilling som social- og sundhedsassistent.

Sagsfremstilling

Den 21. december 2015 tiltrådte klager i en tidsbegrænset stilling med en arbejdstid på 32 timer om ugen som social- og sundhedsassistent ved hjemmesygeplejen i den indklagede kommune.

Den 1. april 2016 tiltrådte klager i en vikarstilling på 32 timer om ugen ved hjemmesygeplejen i den indklagede kommune.

Den 1. maj 2016 blev klager fastansat som social- og sundhedsassistent ved hjemmesygeplejen i den indklagede kommune.

Fra den 1. august 2016 blev klagers ugentlige arbejdstid nedsat til 30 timer.

Den 21. marts 2017 blev der afholdt en samtale mellem klager og indklagede, hvor følgende blev aftalt om klagers arbejdsforhold:

”Årsag til samtalen:

[Klager] er under udredning for discus prolaps i nakken. Har gennem et par uger haft smerter i nakken efter hjælp med støttestrømper ved borger. Har derudover nedsat følelse ud i venstre arm.

...

Mål og handlingsplan:

[Klager] har selv ønsket at bevare tilknytningen til arbejdspladsen, og vi startede med at aftale en delvis sygemelding og vagter af max 6 timer pr vagt (fra kl. 7-13), og 3-4 vagter pr uge.

Efter to dagvagter med den aftale, oplever [Klager] at have rigtig ondt allerede kl 11, og ex tabe tabletter pga nedsat følelse i venstre hånd/arm.

...

Vi ændrer derfor aftalen til sygemeldt resten af uge 12.

...”

I perioden fra den 10. april 2017 til den 21. maj 2017 var klager fuldtidssygemeldt efter en operation for diskusprolaps.

Den 20. juni 2017 blev der afholdt et møde mellem klager og indklagede, hvor følgende blev aftalt:

”[Klager] havde oprindelig forventet at blive fuldtids raskmeldt med udgangen af uge 24, men fik et tilbagefald i smerter og snurrende fornemmelse i den ene arm i ugerne 23/24.

Derfor blev det aftalt med Jobcenter i [Bopælskommune], at [Klager] fik en teknisk raskmelding, så hun kunne gå på

planlagt ferie i ugerne 25, 26 og 27, men vil gå tilbage på delvis sygemeldt efter ferien.

...”

Klager var fra den 22. maj 2017 til den 11. august 2017 på nedsat tid.

Den 17. august 2017 blev der afholdt et møde mellem klager og indklagede, hvor klagers arbejdsvilkår blev ændret til det følgende:

”Opsamling på sygefravær og delvis raskmelding ifm operation for discus prolaps. [Klager] har i flere uger arbejdet sig mere og mere tilbage på normal fremmødetid svarende til hendes timenorm.

Fra uge 32 kunne [Klager] igen varetage hendes normale timetal, hvorfor hun raskmeldes fra d. 14/8 2017.

Derudover har [Klager] ønsket at arbejde i aftenvagt, da hun har det bedst op af formiddagen med effekt af de

smertestillende tabletter som stadig er nødvendige. Det har vi mulighed for at efterkomme, hvorfor hun pr 1/10

2017 får aftenvagt svarende til 28 t/uge. ”

I den efterfølgende periode frem til april 2018 arbejdede klager uden væsentligt sygefravær med de foranstaltninger, der var aftalt i relation nedsat arbejdstid samt aftenvagter.

Ved brev af 17. april 2018 blev klager af sin bopælskommune bevilliget en § 56-aftale efter sygedagpengeloven vedrørende kronisk sygdom som følge af sin diskusprolaps i nakken med nervekompression.

Den 25. maj 2018 afholdte klager og indklagede et møde med baggrund i, at klager oplevede tiltagende smerter i ryggen. Følgende fremgår af referatet:

”...

[Klager] fortæller hun har fået det bedre siden opstart af ny medicin, og har kunne arbejde i både 2-3

sammenhængende vagter på 7-8 timer. Dog er det bedst hvis hun så ofte som muligt kun har to vagter i træk, samt

at ruten tilpasses så der er lidt ekstra tid, da en rute med mange opgaver kan fremprovokere smerter. [Klager] kan for nuværende varetage alle type opgaver så længe der er lidt ekstra tid på ruten.

Derudover taler vi om muligheden for at arbejde tre vagter i træk henover en weekend, hvilket [Klager] selv vurderer

hun godt kan, så længe vi planlægger med skånehensyn ift tid på ruten.

...

Aftaler:

- [Klager] ser på hvordan vagtplanen kan sættes sammen så hun fastholder de 28 t i aftenvagt hvilket er hendes primære ønske.
- [Klager] planlægger med 2-3 vagter i træk, og kan for nuværende godt arbejde i 8 timer så længe der laves skånehensyn mht ekstra tid på ruten.
- ...”

Den 28. maj 2018 orienterede klagers leder klagers kollegaer om ovenstående aftaler.

Den 7. juni 2018 anførte en rygklinik følgende om klager:

”Aktuelt

Patienten er cervikalt prolapsopereret på niveau C5/C6 i april 2017 grundet nakkesmerter og udstrålende symptomer til højre arm.

Operationen hjalp på de højresidige armsmerter, men desværre ikke nogen ændring i forhold til nakkesmerterne.

...

Patienten er klart funktionshæmmet af smerterne både i dagligdagen og også en meget påvirket nattesøvn.

...

Smerterne er meget relateret til patientens arbejde som social- og sundhedsassistent.

Det er ikke lykkedes patienten at komme fuldt tilbage på arbejde efter prolapsoperationen og patienten er fortsat delvis sygemeldt og har en § 56 ordning.

...

VURDERING:

Patienten beskriver primært udstrålende symptomer til venstre arm, mest svarende til en venstre C7 nerverod.

Der findes ikke tegn på pågående nerverodstryk hverken ved den objektive undersøgelse eller på MR-skanning.

Videre behandlingsstrategi vil formodentlig være konservativ, da patienten også har dominerende nakke- og rygsmerter.

Må vurderes som en forværring af en kendt kronisk nakkeproblematik med forværring hvor patienten nu beskriver symptomer til hele venstre side af kroppen.

Der findes tegn på sensitivering.

Da patienten har en kronisk smerteproblematik må varige symptomer i et eller andet omfang forventes og i forhold til den arbejdsmæssige situation må der anbefales et ikke tung og rygbelastende arbejde.

...”

Den 20. juni 2018 blev der afholdt endnu et møde mellem klager og indklagede, hvoraf følgende fremgår af referatet:

”...

Efter aftale med [Klager] har vi på arbejdspladsen indgået aftaler om at komme ned i tid fra 32 til 28 timer, ændret

vagttype til aftenvagte af hensyn til tidspunkt på døgnet hvor smerterne var mindst, skånehensyn på vagten, så ruten planlægges med ekstra tid og pause, vagtplanlægning der tilgodeser at der ikke ligger

mere end 2-3 vagter i træk, tilbud om dagvagter efter opstart af ny medicin, da der er flere i dagvagt end i aftenvagt som kan aflaste ved behov og tilbud om psykolog samtaler. Sidstnævnte mangler vi en endelig afklaring på om det skal igangsættes, eller om forløb på arbejdsmedicinsk rygcenter tilbyder noget i stil med dette.

...

Konklusion:

Arbejdsmedicinsk rygcenter har d. 7/6 konkluderet at [Klager] ikke skal forvente at hendes gener i nakken bliver bedre, og vil ikke anbefale hende rugbelastende arbejde eller arbejde indenfor hjemmeplejen.

...

[Klager] oplyser hendes smerter kan være lige så gode/slemme uanset om hun er på arbejde eller ej.

Så længe [Klager] er under udredning beslutter vi at fastholde nuværende aftaler med delvis sygemelding, og

ovennævnte skånehensyn.

...”

Den 10. juli 2018 anførte en rygklinik følgende om klager:

”...

Pt. går deltidssygemeldt i jobbet som SOSU-assistent, hvor hun også har fysisk tunge opgaver.

Hun blev jo cervikalt opereret i april 2017, og siden hen har smerterne bredt sig til hele ryggen. Hun beskriver intermitterende føleforstyrrelser og kraftnedsættelser, men ikke noget mere permanent.

Overordnet set vil jeg anbefale, at pt. bliver omplaceret til et lettere fysisk erhverv, hvor god rygergonomi kan følges. ...”

Den 9. august 2018 blev der afholdt et møde mellem klager og indklagede om klagers skånehensyn. Følgende fremgår af referatet:

”...

[Klager] er stadig i gang med de aftaler vi lavede sidst ift at køre en skånerute som er forkortet til 6 timer og med ekstra pauser på ruten.

...”

Den 25. august 2018 blev klager fuldtidssygemeldt. Klager har oplyst, at sygemeldingen skyldtes psykisk påvirkning, mens indklagede stiller sig uforstående heroverfor.

Den 6. september 2018 udfyldte klagers læge en mulighedserklæring, hvoraf følgende fremgår:

”[Klager] har kroniske nakke/ryg gener og bør ikke arbejde i et arbejde med nogen belastning af nakke, arme og ryg.

...

Formentlig langvarig/varig. ”

Den 10. september 2018 blev klager mundtligt orienteret om en påtænkt afskedigelse af hende. Klagers leder udarbejdede følgende referat:

”[Klager] er blevet fuldtidssygemeldt af egen læge d. 22/8 2018, og Rygcenter i [By] har afgjort at [Klager] har en del discus prolapper i ryggen, samt at der ikke skal opereres. De anbefaler ikke at [Klager] varetager hendes nuværende arbejde som sosu-assistent - heller ikke under de nuværende skånehensyn og nedsatte tid.

...

Til samtalen i dag bliver [Klager] orienteret om en påtænkt opsigelse med baggrund i sygdom.

...”

Ved brev af 13. september 2018 blev klager påtænkt afskediget med følgende begrundelse:

”Årsagen til, at der indledes opsigelse er begrundet i sygdom. Du har senest været sygemeldt siden april 2018. Ifølge mulighedserklæring, dateret 6/9-18 udtaler din læge, at du ikke bør arbejde i et nakke, arme- og rygbelastende arbejde. Ligeledes er lægens skøn over varigheden af fraværet af længerevarende karakter, formentlig langvarig/varig.

På denne baggrund samt de driftsmæssige konsekvenser det medfører for [afdelingen], ser vi os nødsaget til at indlede opsigelse.

...”

Om klagers smertetilstand anførte en smerteklinik den 21. september 2018 følgende:

”NUVÆRENDE

Patientens nuværende smertetilstand relaterer sig til nakke, ryg og lænd.

Er cervikalt opereret, hvor operationen hjalp på nogle føleforstyrrelser.

Smertetilstanden dog intensiveret, nu også med nakkesmerter og udstrålinger til venstre side inkl. benet samt hovedpine.

MR-scanning har vist diskusdegeneration samt mindre prolaps, også torakalt, hvor de tangerer medulla. Der er recesstenoser midtlumbalt.

...

Selve smerten er konstant til stede, og nattesøvnen er rigtig dårlig. Hvile og medicin kan lindre smerten enkelte gange.

...”

Ved brev af 27. september 2018 blev klager afskediget til fratrædelse den 31. januar 2019. Begrundelsen var som i den påtænkte afskedigelse af 13. september 2018.

Klagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet den 11. november 2018.

Indklagede har for nævnet fremlagt følgende oversigt over klagers sygefravær i ansættelsesperioden:

Fraværstype:	2016: (Tiltrådte 21/12 2015)	2017:	2018:	2019: (kun januar måned)
Sygedage (hele dage)	23	51	59	
Sygedage (halve dage)		34	1	
Barn syg	4	1		
§56 (hele dage)			12	18
§56 (halve dage)			50	
I alt:	27	86	122	18

Ansæt på 28-32 timer i perioden 21/12 2015 – 31/1 2019.

I en statusattest af 28. november 2018 anførte klagers læge følgende:

”...

Da [Klager] har en kronisk smerteproblematik må varige symptomer forventes og i forhold til den arbejdsmæssige situation må der anbefales et ikke tungt og rygbelastende arbejde samt reduceret timetal.

Jeg har ikke set [Klager] siden september måned. Hun har tid ved mig om 10 dage. Hun har over mail orienteret sig om at hun [har] skiftet til et ikke fysisk belastende arbejde, og her klarer 16-18 t ugentlig med skånehensyn og gerne vil [have] flexjob hvilket jeg skønner realistisk.”

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at hun blev afskediget på grund af hendes handicap i strid med forskelsbehandlingsloven.

Handicap

Klagers sygdom var varig, hvorfor klager havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Det fremgår af klagers journal af 7. juni 2018, at klagers tilstand var kronisk.

Klager blev afskediget som følge af sygdom. Klager har derfor påvist, at der foreligger faktiske omstændigheder, der tyder på, at hun blev afskediget på grund af handicap.

Tilpasning

Klager var kompetent, egnet og disponibel, idet klager havde flere perioder med stabilt fremmøde og kun delvise sygemeldinger.

Indklagede afprøvede ikke forskellige former for opgaver eller hjælpemidler, således at klager kunne beholde sit arbejde.

Klager blev ikke orienteret om, at stillingerne, som klager ifølge indklagede ikke viste interesse i, i relation til omplacering, var blevet slået op.

Klager bestrider indklagedes vurdering af, at klager ikke ville kunne varetage jobbet som gruppeleder i hjemmeplejen, uden at klager afprøvede det.

Klager tilbød at kunne arbejde med administrative opgaver, men dette blev afvist af indklagede.

Under hele klagers sygeforløb blev der ansat 5 medarbejdere, der primært skulle arbejde administrativt, hvilket klager havde kompetencer til efter 21 års erfaring i hjemmeplejen.

Klager fik oplyst, at der ikke fandtes nogen omplaceringsmuligheder.

Klager bestrider, at hun blev tildelt lettere besøg på hendes rute.

Hvis der var travlt på afdelingen, blev klagers skånehensyn ikke overholdt.

Klager anerkender, at afdelingen kunne have travlt, men klagers skånehensyn blev nødt til at blive overholdt.

Klager havde flere vagter med overarbejde og kollegaer, der ikke kunne rumme at tage hensyn til klager.

Klager er blevet ansat i en anden kommune som social- og sundhedsassistent, hvor klager er egnet og disponibel med en tilpasset vagtplan og hjælpemidler.

Indklagede påstår frifindelse.

Der er ikke sket forskelsbehandling af klager på grund af handicap i forbindelse med afskedigelsen af hende.

Såfremt der rejses spørgsmål vedrørende planlægningen og indholdet af klagers vagter skal sagen afvises, da den i givet fald kun kan afgøres efter forudgående afhøring af parterne.

Handicap

Det bestrides, at klager havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Der forelå på afskedigelsestidspunktet ikke en endelig lægelig afklaring af, hvorvidt klager havde en langvarig eller varig funktionsnedsættelse og dermed et handicap. De hidtidige fraværperioder og de lægelige prognoser fastlog ikke med sikkerhed, at der var tale om en langvarig eller varig funktionsnedsættelse.

Det blev bl.a. aftalt, at klagers skånehensyn skulle fastholdes, så længe klager var under udredning.

Der var ikke prognoser, der med sikkerhed fastslog, at der var tale om langvarige funktionsbegrænsninger.

Der henvises til mulighedserklæringen af 6. september 2018, hvori det blev anført, at klagers funktionsbegrænsninger formentlig ville være langvarige eller varige. Det var disse oplysninger, der som de seneste, indgik i indklagedes vurdering af afskedigelsessagen.

Indklagede vidste derfor ikke og burde ikke vide, at klager havde et handicap på afskedigelsestidspunktet uanset at indklagede modtog et eksemplar af journalen af 7. juni 2018.

Tilpasning

Klagers væsentligste opgave var at udføre sygepleje efter sundhedsloven i borgernes hjem.

De væsentligste funktioner i klagers stilling var rygbelastende, men dog mindre rygbelastende end andre plejestillinger i kommunen.

Der var sjældent fysiske opgaver med tunge løft i hjemmesygeplejen, da disse varetages af hjemmeplejen.

Uanset om klagers sygdom udgjorde et handicap eller ikke, gøres det gældende, at klager ikke var kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentligste funktioner i sin stilling som sosu-assistent. Der var heller ikke udsigt til, at klager kunne komme til at varetage funktionerne. På trods af omfattende skånehensyn måtte klager fuldtidssygemelde sig den 25. august 2018.

Indklagede opfyldte sin tilpasningsforpligtelse ved at nedsætte den ugentlige arbejdstid og ved ændring af vagttype til aftenvagt, hvor smerterne var færrest. Endvidere iværksattes § 56-aftale, kortere vagter, ekstra pauser på ruten, alternativ vagtplanlægning, tilbud om dagvagter grundet øget kollegahjælp samt

psykologtimer. Der blev også sørget for, at klager blev tildelt de opgaver, som ikke belastede hendes nakke, ryg og arme.

I kommunen planlagde medarbejderne selv deres vagter efter retningslinjer fra ledelsen, hvorfor det var klager selv, der planlagde sin ugentlige arbejdstid. Klager planlagde således efter en for hende individuelt tilpasset vagtplan, som indeholdt de aftalte skånehensyn.

Fra den 22. maj 2018 blev klagers vagter tilrettelagt således, at hun arbejdede 24 timer om ugen i gennemsnit i stedet for 28 timer. Såfremt klager havde mere end 24 timer om ugen var det fordi hun selv havde taget vagter for en kollega.

På trods af disse tilpasninger kunne klager ikke klare arbejdet, hvorfor det var sagligt at afskedige klager under henvisning til driftsmæssige årsager.

E-mail af 28. maj 2018, hvori indklagede anførte, at klager kunne klare opgaverne for nuværende, blev afsendt efter, at der var taget individuelle hensyn til klagers vagter og planlagt med skånehensyn.

Der var 24 sosu-assistenten og 26 sygeplejersker beskæftiget på klagers afdeling, Hjemmesygeplejen.

De administrative opgaver blev varetaget af 8 kontoruddannede medarbejdere fra centralt hold.

På klagers afdeling var der en medarbejder ansat tre-fire timer om ugen til at tage sig af de administrative opgaver.

I sin arbejdsprøvning i opsigelsesperioden fik klager mulighed for at varetage en administrativ opgave, men der var tale om en isoleret og afsluttet opgave. Der var ikke varige administrative opgaver i afdelingen.

Under arbejdsprøvningen med rent administrative opgaver kunne klager alene opnå en arbejdstid på 18,5 timer.

I partshøringsperioden inden afskedigelsen af klager var der flere ledige stillinger i den indklagede kommune. En af disse stillinger var klager ikke uddannelsesmæssigt kompetent til, og de andre stillinger søgte klager ikke og udviste ikke interesse for. Den indklagede kommune overvejede om klager kunne omplaceres til en af disse stillinger, men opgav dette, da det administrative arbejde alene udgjorde 5-10 procent af stillingerne.

Forud for afskedigelsen undersøgte og overvejede indklagede om klager kunne omplaceres, men dette var ikke muligt. Indklagede bestrider klagers egen vurdering af, at hun ville kunne varetage en stilling som gruppeleder. Dels var den fysiske belastning større og dels kunne klager ikke klare sin nuværende stilling med skånehensyn.

Indklagede bestrider, at kommunen på noget tidspunkt gav udtryk for en ændret holdning til de hidtil aftalte skånehensyn.

Det forhold, at klager er påbegyndt en ny stilling den 1. maj 2019 er uden betydning for nærværende sag, da det er forholdene på afskedigelsestidspunktet, som er afgørende for sagens udfald.

Godtgørelsen

Såfremt Ligebehandlingsnævnet finder, at klager skal tildeles en godtgørelse bør størrelsen heraf fastsættes under hensyntagen til kränkelsens manglende grovhed og de omfattende forebyggende tiltag, som kommunen gjorde sig. Endvidere bør længden af klagers ansættelse tages i betragtning.

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

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

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

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.

Ved et møde mellem klager og indklagede den 21. marts 2017 blev indklagede oplyst om, at klager var under udredning for en diskusprolaps i nakken.

Klager blev herefter opereret for diskusprolapsen og var sygemeldt fra den 10. april 2017 til den 21. maj 2017. I perioden frem til 11. august 2017 arbejdede klager på nedsat tid.

Den 14. august 2017 blev klager raskmeldt, men der blev fortsat taget hensyn til klagers smerter, idet hendes arbejdstid blev nedsat til 28 timer om ugen. Klager blev endvidere tildelt aftenvagter, idet hendes smerter var værst om morgenen.

Klager arbejdede herefter i en periode uden nævneværdigt fravær. Klagers tilstand blev dog forværret, hvilket medførte, at hun og den indklagede kommune på møde den 25. maj 2018 aftalte yderligere skånehensyn for klager herunder f.eks. alternativ vagt- og ruteplanlægning.

Den 7. juni 2018 anførte en ryklinik, at klager led af en kronisk smerteproblematik i ryggen som følge af hendes diskusprolaps.

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 nakke- og ryglidelse havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Faktiske omstændigheder

Klager skal påvise faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at hun er blevet udsat for forskelsbehandling på grund af handicap.

Klager blev afskediget med baggrund i hendes sygefravær og de deraf følgende driftsmæssige konsekvenser for den indklagede kommune.

Det fremgår af sagens oplysninger, at klagers sygefravær hovedsageligt var begrundet i hendes nakke- og ryglidelse.

Klager har herefter påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at hun blev udsat for direkte forskelsbehandling på grund af handicap.

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 orienterede første gang den indklagede kommune om sin nakke- og ryglidelse ved mødet den 21. marts 2017. Der har efterfølgende løbende været dialog mellem klager og den indklagede kommune, herunder om iværksættelsen af skånehensyn over for klager.

Nævnet vurderer derfor, at indklagede vidste eller burde vide, at klager havde et handicap i forskelsbehandlingslovens 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.

Klager har arbejdet som social- og sundhedsassistent gennem ca. 21 år, og det må lægges til grund, at dette arbejde kræver en god fysik og indebærer mange rygbelastende arbejdspositioner.

Det må på baggrund af de lægelige oplysninger, herunder den rygkliniske vurdering af 7. juni 2018 og mulighedserklæringen af 6. september 2018, i sagen også lægges til grund, at klager som følge af sin nakke- og ryglidelse ikke længere kunne passe en almindelig stilling som social- og sundhedsassistent uden særlige skånehensyn i den indklagede kommune.

Det fremgår af sagens oplysninger, at indklagede løbende har iværksat omfattende skånehensyn herunder nedsættelse af den ugentlige arbejdstid, ændring af vagttypen, § 56-aftale, kortere vagter, ekstra pauser på ruten, tilbud om dagvagter grundet øget kollegahjælp samt psykologtimer. På trods af disse skånehensyn var klager ikke i stand til at varetage stillingen som social- og sundhedsassistent i den indklagede kommune.

Ligebehandlingsnævnet vurderer på den baggrund, at klager uanset rimelige tilpasningsforanstaltninger ikke længere var kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i stillingen som social- og sundhedsassistent i den indklagede kommune.

Nævnet vurderer også, at den indklagede kommune ikke var forpligtet til at omplacere klager til administrative jobfunktioner, der lå uden for det arbejde som social- og sundhedsassistent, som hun var ansat til.

Klager får derfor ikke medhold i klagen.

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 a, om delt bevisbyrde

<18-66529>