

Udskriftsdato: 25. december 2025

KEN nr 9008 af 07/01/2021 (Gældende)

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

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 19-29489

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

J.nr. 19-29489

En afskediget underviser på en social- og sundhedsskole påstod sig udsat for forskelsbehandling på grund af handicap. Forinden klagen til Ligebehandlingsnævnet, havde underviserens faglige organisation indgivet en sag til behandling ved faglig voldgift, hvor spørgsmålet om forskelsbehandling indgik. Der havde i sagen været forligsmæssige drøftelser, og da underviseren ikke ønskede at tage imod det af skolen tilbudte forlig, hævede underviserens faglige organisation sagen for faglig voldgift. Nævnet vurderede, at valget af faglig voldgift som forum for tvistens løsning som udgangspunkt havde den virkning, at underviseren ikke efterfølgende kunne rejse samme krav ved Ligebehandlingsnævnet. Nævnet vurderede dog, at der konkret var grundlag for at fravige udgangspunktet, da underviseren blandt andet havde tilvejebragt oplysninger om baggrunden for, at hendes faglige organisation opgav at føre sagen videre i det fagretlige system. Nævnet behandlede derfor klagen. Underviserens diskusprolaps i nakken udgjorde et handicap omfattet af forskelsbehandlingsloven. Skolen skulle finde besparelser for 60,1 mio. kr., og afskedigelsen af underviseren var begrundet i skolens økonomiske situation. Nævnet vurderede, at de kriterier, som skolen lagde vægt på ved udvælgelsen af medarbejdere til afskedigelse var tilsyneladende neutrale, men at navnlig et kriterium om fleksibilitet, stillede underviseren ringere som følge af hendes handicap. Det påhvilede herefter skolen at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke blev krænket. Skolen skulle nedlægge i alt 84 stillinger og havde for nævnet oplyst, at der fremadrettet skulle arbejdes endnu mere effektivt og fleksibelt. Nævnet vurderede på den baggrund, at anvendelsen af kriteriet om fleksibilitet var objektivt begrundet i et sagligt formål, og at det var hensigtsmæssigt og nødvendigt at lægge vægt på kriteriet. Klager fik derfor ikke medhold i klagen.

Klagen angår påstået forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med, at en underviser blev afskediget.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Det var ikke i strid med forskelsbehandlingsloven, at klager blev afskediget.

Sagsfremstilling

Klager har oplyst, at hun har været ramt af flere arbejdsskader og har haft flere diskusprolaps.

Klager har til sagen fremlagt en afgørelse af 31. maj 2010 fra Arbejdsskadestyrelsen om anerkendelse af en ulykke den 15. april 2009 som en arbejdsskade. Det fremgår blandt andet, at klager under undervisning blev ramt af en læderbold i hovedet og fik hjernerystelse.

Klager har også fremlagt en afgørelse af 22. august 2011 om anerkendelse af en ulykke den 8. februar 2010 som en arbejdsskade. Det fremgår blandt andet, at klager under undervisning faldt bagover på en skøjtebane og fik konstateret skade af albuer, nakke og ryg.

Klager blev pr. 1. juli 2008 ansat i en midlertidig stilling som underviser på en social- og sundhedsskole. Klager blev pr. 1. oktober 2008 fastansat i stillingen. Ved en fusion blev klagers ansættelsesforhold pr. 1. januar 2011 overført til en anden social- og sundhedsskole. Klagers ansættelsesforhold blev efter endnu en fusion i 2017 overført til indklagede social- og sundhedsskole.

Klager har efter det oplyste en fuld diplomuddannelse, en professionsbachelor i sygepleje, en instruktøruddannelse i førstehjælp og to pædagogiske fag fra læreruddannelsen.

Klager underviste på både grundforløbet og hovedforløbet på SOSU-assistentuddannelsen. Klager har oplyst, at hun desuden underviste i blandt andet førstehjælp og var ansvarlig for introforløb.

Klager blev ved brev af 18. marts 2016 indkaldt til en fraværssamtale den 1. april 2016. Det fremgår blandt andet heraf, at årsagen til indkaldelsen var, at klager var sygemeldt med begrundelsen ”arbejdsskade”, og at hun ønskede at genoptage arbejdet delvist.

Indklagede har oplyst, at de i april 2016 og efterfølgende afholdt flere fraværssamtaler, udfyldte mulighedserklæringer mv. begrundet i, at klager i marts 2016 fik konstateret en diskusprolaps.

Fraværssamtalen blev som planlagt afholdt den 1. april 2016. Det fremgår af mødereferatet, at klager havde en bisidder med til samtalen. Af mødereferatet fremgår endvidere blandt andet:

”

1. Baggrund og status for fravær
2. Handlemuligheder på arbejdsstedet
3. Udarbejdelse af mulighedserklæring eller anmodning om fast-track.
4. Aftaler om den kommende tid

Ad. 1. Indledningsvis spurgte [uddannelseschef] til [klagers] helbredsmæssige tilstand. [Klager] fortalte at der d.d. er foretaget en MR-scanning og der foreligger svar i næste uge. Men [klager] vil gerne tilbage på arbejdspladsen. Situationen er pt. bedret. [Klager] behandles pt. af fysioterapeut.

Ad. 2. Undervisning i Første-Hjælp skal undgås. [Uddannelseschef] overgiver denne opgave til andre. [Klagers] øvrige opgaver blev gennemgået og der er alene undervisningsopgaver mandag, onsdag og fredag

I næste uge. Mandagslektionerne overtages af [navn] - resten varetager [klager]. I uge 15 er der kun 4 lektioner, som fastholdes. De dage, hvor der ikke er undervisning placeres lægebesøg og behandling.

Ad 3. [Klager] varetager opgaver som beskrevet, men er ikke permanent taget fra de sædvanlige opgaver og står gerne til rådighed for øvrige opgaver...”

På mødet udfyldte klager og uddannelseschefen hos indklagede en mulighedserklæring, hvoraf fremgår blandt andet:

”Nakkestiv og smerter i nakke og arm, venstre side.

Søvnbesvær med konsekvens ift. koncentration og træthed.

...

Kan ikke varetage fysiske aktiviteter i undervisningen.

Kan ikke varetage fuldtidsbeskæftigelse.

...

[Klager] varetager planlagte undervisningsopgaver og udviklingsopgaver frem til uge 17 - ialt 23 lektioner med tilhørende opgaver + 3 øvrige timer. I ikke-planlagte perioder, disponerer [klager] selv hvordan hun planlægger ift. behandling, lægebesøg etc.”

Af lægeattest af 12. april 2016 fremgår blandt andet:

”[Klager] har en discus-prolaps i nakken, som er verificeret med MR-scanning. Går til fys og træner dagligt. Tager dagligt smertestillende. Rent lægeligt bør hun ikke arbejde mere end max 4 timer (incl. forberedelse) pr. dag max – svar. til max 20 timer ugentligt. Hun kan foreløbig ikke varetage 1. hjælp – og andet fysisk belastende. [Klager] har stort ønske om at arbejde mere, hvilket jeg fraråder rent lægeligt. Jeg foreslår at hun kan gå hjem, såfremt der ikke er fulde 4 timers arbejde en dag (for at hvile mv), evt arbejde hjemmefra. ”

Den 18. maj 2016 afholdt indklagede en opfølgende fraværssamtale med klager, der også til denne samtale havde en bisidder med. Af mødereferatet fremgår blandt andet:

”[Uddannelseschef] indledte med at spørge til status. [Klager] fortalte at bevægeligheden er væsentligt bedre, men smerterne gør at der fortsat er smertebehandling og behov for genoptræning. Bedringen gør at smerterne er begrænset til mindre område. [Klager] fortalte dog at på de lange dage får hun flere symptomer efterfølgende. Specielt træthed og smerter og det kan påvirke restitutionen.

Mulighedserklæringen anførte at nedsat tid i 8 uger er nødvendigt af hensyn til hvile og træning. Derfor er der en delvis sygemelding på [klager] pt.

I perioden siden den 1.4.2016 har [klager] haft et timetal svingende mellem 15 og 25 arbejdstimer pr. uge. Disse udsving kan ikke undgås og vil være situationen frem den 7.6.2016, hvor det forventes at [klager] genoptager arbejdet i fuldt omfang. På daværende tidspunkt vil der i alt være 12 ugers fravær - helt eller delvist. [Klager] er åben over for at afprøve situationen i ft. hvordan arbejde og smerter hænger sammen. [Klager] vil drøfte denne model med egen læge i morgen. [Uddannelseschef] bad [klager] spørge lægen ift. prognosen og om der evt. er udsigt til en kronisk tilstand. [Uddannelseschef] pegede på at der er behov for at kende [klagers] mulighed for at indgå i planlægningsgrundlaget fuldt ud efter sommerferien.

Konklusion:

I perioden frem til sommerferien er der pt. planlagt med et gennemsnitligt lektionstimetal på 10,1 svarende til 7,7 arbejdstime pr. uge. Det igangværende projekt med brobygning og intro fortsætter i et omfang der gør, at [klager] som sådan er på fuld tid med det allerede planlagte fra uge 23.

Handleplanen er at de planlagte aktiviteter gennemføres og at [klager] raskmelder sig 6.6.2016. ”

Indklagede har oplyst, at klager i en periode ikke underviste i

førstehjælp, ligesom de øvrige undervisere også i perioden efter sommerferien 2016 assisterede ved klagers undervisning, når der var knyttet fysiske opgaver til undervisningen.

Klager har herom oplyst, at en kollega overtog alle praksisøvelser for hende i forbindelse med undervisningen i førstehjælp.

Det fremgår af indklagedes oplysninger, at klager var raskmeldt i perioden fra september 2016 til januar 2017.

Af brev af 6. juni 2017 meddelte kommunen godkendelse af en § 56-aftale til den social- og sundhedsskole, som klager var ansat hos, før hendes ansættelsesforhold efter en fusion i 2017 blev overført til indklagede social- og sundhedsskole. Aftalen var gyldig fra den 4. maj 2017 til den 3. maj 2019. Af brevet fremgår blandt andet:

”Ydelsescentret har godkendt jeres ansøgning om en § 56-aftale.

Aftalen giver jer som arbejdsgiver ret til dagpengerefusion i de første 30 kalenderdage af sygefraværet, hvis fraværet skyldes den kroniske lidelse og såfremt dagpengelovens øvrige betingelser er opfyldt.

Aftalen er godkendt og bevilget på baggrund af følgende lidelser: Diskusprolaps i nakken.

I forbindelse med godkendelsen af aftalen, bedes I være opmærksomme på følgende:

1. Aftalen er tidsbegrænset. Når aftalen udløber, skal der søges på ny.
2. Aftalen omfatter kun den eller de lidelser, for hvilke aftalen er indgået

Aftalen gælder kun det bestående ansættelsesforhold.

Perioden for aftalens godkendelse er påtegnet vedlagte skema. ”

Af mail af 20. april 2018 fra viceuddannelseslederen hos indklagede til klager fremgår blandt andet:

”Bare en forespørgsel – [afdeling] har brug for en censor til 1 elev på SSH i social- og sundhedshjælperens rolle onsdag d. 2.5 om formiddagen (inden tolv, ellers er tidspunktet ikke helt fastlagt).

Har du lyst til det? ”

Klager besvarede mailen senere samme dag:

”...

Det er på nuværende tidspunkt ikke så meget med lysten, men smerter jeg har. Dette gør, at lange ture gør min nakke mere stiv og giver mig smerter. Jeg bliver nødt til at passe på mit helbred. Håber du forstår [smiley]

...”

Af mail af 22. april 2018 fra viceuddannelseslederen hos indklagede til klager fremgår blandt andet:

”Det er helt ok. Det var bare et tilbud hvis du have lyst. Det er ikke et censorat vi SKAL tage, men jeg ville bare tilbyde dig det da det kunne holdes inden for normal arbejdstid, så du kunne nå at hente og bringe [navn] også [smiley]”

Det fremgår af flere af indklagedes interne mails af 12. og 13. juni 2018, der blev videresendt af uddannelseslederen til klager, at indklagede havde ønsket, at hun blev en del af en nyt projekt vedr. ændring af introforløb.

Af journal af 21. august 2018 fra afdeling for anæstesiolog fremgår blandt andet:

”Henvist fra egen læge med kroniske smerter fra venstre nakkeskulderåg samt overarm formentlig som følge af cervical discusprolaps.

...

Tidl. /nuv. :

...

MR-scanning i foråret 2016 påviste paramedian venstresidig discusprolaps på C4/C5 niveau.

...

Tre tidligere episoder har formentlig bidraget til ovenstående (se notat 9/5-2017, arbejdsmedicinsk klinik), første episode i 2009 primært commotio, hvor pt. rammes i hovedet af en fodbold - anerkendt som arbejdsskade, anden episode i 2010, hvor pt. falder bagover i en idrætstime og slår hovedet og nakke - ligeledes anerkendt som arbejdsskade og tredje episode, med påvirkning af halscolumna får betydeligt stærkere smerter i nakken og ve overarm.

Tidligere forsøgt behandlet med Tramadol (50-100 mg) og Pregabalin (25 mg) som begge var forbundet med bivirkninger i form af påvirket almen tilstand. Aktuelt behandlet med PCM, NSAID og Kodein uden tilstrækkelig effekt.

Udover smerterne er pt. generet af nedsat udholdenhed og arbejdsevne samt træthed og dårlig søvn. Pt. er i fuldtidsarbejde som sundhedslærer/sygeplejerske og er følgelig bange for, at miste sit arbejde, har §56. [...]

Aktivitets niveauet efter arbejde betydelig reduceret.

Plan:

Kronisk blandet smertetilstand af såvel nociceptiv som neuropatisk karakter og sekundære myogene smerter. Pt. er i fuldtidsarbejde, hvilket på længere sigt ikke syntes realistisk. For at give pt. en bedre nattesøvn rp. ½ kapsel Pregabalin til natten.

Pt. skal vurderes hos fysioterapeut mhp forsigtig styrketræning og smertetakling hos psykolog. Der bookes endv. tid hos socialrådgiver...”

Af telefonnotat af 22. august 2018 udarbejdet af sygeplejerske på afdelingen for anæstesiologi fremgår blandt andet:

”Telefon. Samtale med patienten, som ringer hertil og fortæller at hun fik et andet syn på hende selv og arbejdet efter konsultation i går. Patienten er i dag gået til sin leder og har sagt at hun vil deltids sygemeldes og har en del spørgsmål angående dette. Patienten har en tid hos vores socialrådgiver den 30/8-18, men vurderer at der er behov for en samtale med vores socialrådgiver og patienten imellem med det samme.”

Af notat af samtale samme dag udarbejdet af uddannelseschefen hos indklagede fremgår blandt andet:

”[Klager] har i dag henvendt sig, da hendes kroniske tilstand med nakken er forværret.

Vi har aftalt, at [klager] de kommende 4 uger er delvist sygemeldt.

[Klager] varetager sin undervisning i den udstrækning hun er i stand til det, og er hjemme når der ikke er undervisning.

[Klager] har et møde med en kommunal sagsbehandler tirsdag d. 28. august, hvor [klager] vil meddele, at vi fra skolen ønsker at afholde et møde med [klager] og sagsbehandler, for sammen at afklare, hvorvidt der arbejdes hen mod en flex aftale.”

Af telefonnotat af 27. august 2018 udarbejdet af socialrådgiver tilknyttet afdelingen for anæstesiologi fremgår blandt andet:

”Opr. til pt. efter at jeg har talt med hendes kontaktsygeplejerske. Kort samtale med pt. der nu har valgt at blive deltidssygemeldt...”

Det fremgår af et notat, der ifølge indklagede blev udleveret til et ekstraordinært møde i Hovedsamarbejdsudvalget (HSU-møde) den 28. august 2018:

”...

Estimatet for året viser en afvigelse på 18,8 mio. kr. og på 490 årselever i forhold til budgettet. Det betyder også, at vi starter 2019 med færre elever end ventet.

...

Økonomiske tilpasninger

[navn] gennemgik de økonomiske tilpasninger (også vedhøftet). Vi skal finde besparelser for 54 mio. kr. i forhold til budget 2018. Det skal bl.a. ske ved nedlæggelse af forventeligt 61 stillinger.

...

Forhandlinger på HSU blev indledt.

Dette ekstraordinære HSU møde markerer også starten på forhandlingerne mellem direktionen og de medarbejderudpegede HSU-medlemmer med henblik på at undersøge mulighederne for at undgå eller begrænse de påtænkte afskedigelser.

...

Det, der ligger til grund for valg af stillinger til nedlæggelse, er ressourcer i forhold til opgaver, dvs. lærerdækning i forhold til antal elever, arbejdsbelastning/opgavemængde, kompetencebehov (herunder i små uddannelsesområder) m.v.”

Af telefonnotat af 29. august 2018 udarbejdet af sygeplejerske på afdelingen for anæstesiologi fremgår blandt andet:

”Telefon. Samtale med patienten, som fortæller at hun nu har lavet den aftale med sin leder, om at er patienten undervisnings fri, arbejder hun hjemme fra. Patienten er også deltids syg og går derfor hjem når hun ikke kan klare dagen på job mere. Patienten har forsøgt sig med Tbl Lyrica 25 mg, og fik her en masse bivirkninger, så som hovedpine, svimmelhed, kvalme og har følt sig påvirket dagen efter. Patienten har derfor ikke taget denne i denne uge. Vi aftaler dog, at patienten kan forsøge sig med at tage halvdelen af pulveret ud af kapslen, hvilket patienten vil forsøge sig med...”

Af journal af 30. august 2018 fra socialrådgiver på afdelingen for anæstesiologi fremgår blandt andet:

”Ambulant

Pt er henvist til smertebehandling på grund af kroniske smerter fra venstre nakke/skulder samt overarm.

...

Arbejde/uddannelse

Pt. er uddannet sygeplejerske, har arbejdet som dette i 5 år. Har de sidste 11 år været faglærer på social- og sundhedsskolen. Pt. er lige blevet deltidssygemeldt. Pt. oplyser, at hun har haft 2 arbejdsskader i 2009 og 2010. Begge er meldt og anerkendt som arbejdsskader. I 2016 påfører pt. sig en ny arbejdsskade, som bliver anmeldt men ikke anerkendt. Pt. oplyser, at hun kun har været kortvarigt sygemeldt efter de første arbejdsskader. Pt. oplyser, at hun har gået på arbejde selvom hun har haft mange smerter. Pt. oplyser, at hendes arbejde og børn har haft førsteprioritet.

Pt. må erkende at hun ikke længere ser sig selv på arbejdsmarkedet som hidtil. Pt. ønsker at få afklaret sin arbejdsevne. Pt. får smerter efter at hun har undervist i 3 timer, herefter må give eleverne nogle opgaver,

mens hun selv tager et liggende hvil. Når hun kommer tilbage fra sit hvil er hendes koncentration nedsat.

...

§56-aftale

Pt. har siden 2016 haft en paragraf 56 aftale. Pt. har i år anvendt denne ca. 30 dage.

...

Funktionsniveau

Pt. beskriver at hendes hverdag er ændret siden hun blev smertepatient. Pt. oplyser at hun på sine dårlige dage knap kan komme ud af sengen. Pt. kan gå korte ture, stå op kortvarigt. Pt. varetager selv små indkøb. Pt. har købt sig til rengøring. Pt. beskriver at hun har svært ved at gennemføre en køretur og aktivitet med børnene.

Hjælpemidler

Aktuelt, har hun ikke nogen, ej heller rengøringshjælp.

Pt. opfordres til at kontakte sin kommune ml. 8-9 om morgenen og ansøge om hjælpemidler. Pt. vil selv tage kontakt til dem idet hun ønsker at tale med en visitator om hjælpemuligheder til at komme op og ud af sengen. ”

Af telefonnotat af 3. september 2018 udarbejdet af sygeplejerske på afdelingen for anæstesiologi fremgår blandt andet:

”Telefon. Samtale med patienten, som fortæller at der har været en periode med tiltagende smerter i nakken, som da patienten fik sin sidste diskusprolaps. Jeg informere patienten om, at vi herfra ikke udreder og undersøger, hvilket er ved egen læge. Derfor vil patienten tage fat på egen læge igen.

Patienten er dog klar over, at hun laver for meget. Patienten mener ikke selv der er så mange muligheder på nuværende tidspunkt, da hun er afhængig af hendes økonomi, og der ikke er nogen til at hjælpe patienten i hendes hverdag. Patienten siger dog selv, at de dage hvor hun går hjemme og tager hensyn til sig selv, er der betydelig mindre smerter om natten. Patienten er nu oppe og benytte Tbl Lyrica 25 mg nocte, og får lidt kvalme og svimmelhed af disse, men vil hellere have dette end smerter. Taler med Patienten patienten om aktivitets regulering, nok er muligheden for patienten og ikke at overhøre kroppens alarm beredskab...”

Af et notat, der var fremlagt til et ekstraordinært HSU-møde den 3. september 2018, fremgår blandt andet:

”Økonomiske tilpasninger i forlængelse af aktivitetsnedgang

[Indklagede] står overfor store udfordringer i forhold til de økonomiske rammer for 2019. Udfordringer der er en følge af en nedgang i elevtallet på erhvervsuddannelserne, på gymnasieuddannelserne suppleret med faldende AMU aktivitet. Hertil kommer regeringens generelle besparelser på uddannelserne i 2019.

Som det fremgår af nedenstående oversigt, så falder [indklagedes] aktiviteter fra 6.741 årselever i budget 2018 til 6.251 forventede årselever i det estimerede resultat for 2018 - et fald på 490 årselever, svarende til 7,3 %. Dette medfører et fald i omsætningen fra 727 mio. kr. i budgettet for 2018 til 701 mio. kr. i estimatet for 2018 - altså et fald på 25,1 mio. kr.

Det er direktionens vurdering, at aktivitetsniveauet vil være af tilsvarende omfang i 2019, og at [indklagede] i de kommende år må forvente en elevtilgang til uddannelserne svarende til niveauet i 2018.

...

Ud over at aktivitetsniveauet i 2018 er faldet med 25,1 mio. kr. så er der en række besparelseskrav, som [indklagede] skal imødekomme i budgettet for 2019.

...

Konklusionen er som det fremgår af ovenstående klar. [Indklagede] skal i budgettet for 2019 finde besparelser på 60,1 mio. kr.

...

Tilpasninger gennemført i løbet af 2018

Der er foretaget en række tilpasninger i løbet af 2018, dels som en reaktion på de svigtende elevtilmeldinger, der gjorde sig gældende i første halvår af 2018, og dels i forventning om fortsatte centrale besparelser i 2019 så som omprioriteringsbidrag, indkøbsbesparelser mv. De gennemførte tilpasninger i form af, at vi har nedlagt 24 stillinger i forbindelse med naturlig afgang. Det vil sige at medarbejderne er gået på pension, efterløn eller har fået nyt job. De hermed følgende omkostningsreduceringer fordeler sig således:

...

Effekten af disse tilpasninger har begrænset effekt i 2018, men det er gældende for dem alle, at de får fuld effekt i 2019 med en reduktion i [indklagedes] lønomkostninger på 18,2 mio. kr.

Konklusionen er således, at det vil være nødvendigt at gennemføre tilpasninger for yderligere 41,9 mio. kr. i 2019, såfremt indtægtstilbagegangen på 60,1 mio. kr. skal imødekommes.

Sådan vil omkostningsreduktionerne blive gennemført

Eftersom den væsentligste omkostning for [indklagede] er lønomkostninger, som udgør ca. 70 % af de samlede omkostninger, så kan besparelser på 41,9 mio. kr. i 2019 ikke realiseres uden en væsentlig reduktion i medarbejderstaben.

...

Strukturelle konsekvenser af personaletilpasninger

De umiddelbare konsekvenser af reduktionen i lønomkostningerne er, at 84 stillinger nedlægges. De 24 stillinger er som tidligere nævnt nedlagt ved naturlig afgang. De resterende stillinger nedlægges og 60 medarbejdere opsiges i denne forbindelse.

...

Udvælgelsen af, hvilke medarbejdere der varsles opsagt inden for de enkelte områder, sker med udgangspunkt i ledelsens vurdering af hvilke kompetencer, som området bedst kan undvære. Kriterierne herfor vil være en samlet vurdering af følgende:

- *faglige* kvalifikationer, hvor der lægges vægt på uddannelse, kurser, relevant erhvervserfaring, varetagelse af specialistfunktioner og faglig fleksibilitet
- *opgavevaretagelse*, hvor der lægges vægt på kvalitet, hurtighed og den ansattes kapacitet/bredde i opgaveløsningen
- *personlige* kvalifikationer, hvor der lægges vægt på den ansattes engagement og motivation, fleksibilitet, omstillingsevne, samarbejdsevne, stabilitet og andre relevante jobrelaterede forhold som fx fysik og servicemindedhed.”

Det fremgår af et yderligere notat, der blev udleveret til HSU-mødet den 3. september 2018:

”...

Pga. løn- og pristalsudviklingen har Finansministeriet nedjusteret taxametertallene, så vi mister ekstra 6 millioner kr. Dog har vi kunnet justere ned til 60 opsigelser i forhold til de først beregnede 61, da der er aftalt naturlige fratrædelser, så besparelsen på de ekstra 6 millioner kr. imødegås.

...

Forhandlingerne om at reducere antallet af afskedigelser er afsluttet med dette møde.”

Af et notat, der var målrettet indklagedes personale og efterfølgende blev offentliggjort på skolens intranet, fremgår blandt andet:

”Vi skal tilpasse organisationen

Antallet af elever, der er startet på vores adresser efter sommerferien, er desværre faldet, og derfor er vi nødsaget til at justere kraftigt på udgifterne for at sikre, at vi også fremadrettet kan drive Danmarks bedste erhvervsskole både hvad angår udbud og kvalitet.

Konkret skal der gennemføres tilpasninger for 60,1 millioner kroner.

Faldet i antallet af voksne elever skyldes, at der er godt gang i hjulene i dansk erhverv. Det er simpelt hen mere attraktivt at påtage sig velbetalt, ufaglært arbejde end at tage en uddannelse. Samtidig har virksomhederne så travlt, at de ikke kan undvære medarbejdere og derfor ikke sender dem på kurser og efteruddannelse.

I praksis betyder det, at der skal findes store tilpasninger, hvoraf den største andel skal findes i personaleudgifter. Vi skal derfor sige farvel til 60 dygtige kollegaer.

Det er ikke nemt, for vi er Danmarks bedste erhvervsskole takket være Danmarks bedste medarbejdere. Det er vores klare mål, at det skal vi også være fremadrettet, og derfor kommer processen omkring tilpasningerne til både at have fokus på at sikre den bedst mulige håndtering af dem, som vi nu må sige farvel til, og samtidig sikre, at vi også har en god og velfungerende arbejdsplads fremover. ”

Klager modtog den 4. september 2018 brev om påtænkt afskedigelse:

”Høring om påtænkt afskedigelse

...

[Indklagede] påtænker at afskedige dig på grund af faldende elevtal, som påvirker den samlede økonomi på skolen. Den økonomiske situation fører til behov for tilpasning af personalet i hele organisationen (jf. HSU-referat af 3. september 2018).

Du er påtænkt afskediget ud fra en samlet vurdering af, hvilke opgaver vi forventer at skulle løse i [indklagede] fremadrettet og hvilke personalemæssige kompetencer, der således primært er brug for.

[Indklagede] påtænker derfor at afskedige dig med 6 måneders varsel til udgangen af marts måned 2019 (jf. Funktionærlovens § 2).

Inden vi træffer afgørelse, skal du have lejlighed til at udtale dig.

...”

Af telefonnotat af 17. september 2018 udarbejdet af sygeplejerske på afdelingen for anæstesiologi fremgår blandt andet:

”Telefon. Samtale med patienten, som ringer hertil og fortæller at det der er den største udfordring for patienten lige nu, er hendes job situation....

...

Patienten fortæller at hun er påvirket psykisk og lægger nu alt sin energi i at få løst denne situation. Patientens smertetilstand er på ingen måder blevet bedre, men patienten vil have styr på det andet først...”

Det fremgår af notat om muligheder for afklaring af 12. september 2018 fra jobcenteret blandt andet:

”I forbindelse med løbende drøftelser af behov for afklarende foranstaltninger oplyser [klager] at nuværende arbejdsgiver ønsker at stille sig til rådighed med f.eks. afklarende praktik i eget ansættelsesforhold. Da [klager] pt. er opsagt fra sit arbejde med fratrædelse 31-03-2019 vurderes dette ikke relevant, da fastholdelse - f.eks. med afklaring og eventuel efterfølgende bevilling af fastholdelsesfleksjob - ikke

er mulig pga. opsigelse. I forhold til en afklaring i forhold til fremadrettet tilknytning til det generelle arbejdsmarked, kan en sådan ikke etableres

hos tidligere arbejdsgiver med jf. bestemmelser om konkurrenceforvridning.

[Klager] oplyser desuden ved løbende opfølgning om et underliggende, latent konfliktniveau på arbejdspladsen, på grund af verserende retssag ifm. opsigelse. Ud fra en generel betragtning om at kroniske smerter ofte fører til udtrætning og kognitive vanskeligheder og at et almindeligt skånebehov i forhold til dette bl.a. vil være et fokus på trivsel og motivation i praktikforløbet. Samlet set betyder det at match mellem borger og virksomhed i den konkrete situation næppe bliver optimalt. ”

Klager blev afskediget ved brev af 20. september 2018:

”Afskedigelse som følge af personaletilpasning.

Kære [klager].

[Indklagede] må hermed meddele dig, at vi afskediger dig på grund af personaletilpasning. [Indklagede] afskediger dig på grund af faldende elevtal, som påvirker den samlede økonomi på skolen. Den økonomiske situation fører til behov for tilpasning af personalet i hele organisationen (jf. HSU-referat af 3. september 2018).

Du afskediges med 6 måneders varsel til fratræden med udgangen af marts måned 2019 jf. Fællesoverenskomst for mellem Finansministeriet og Offentligt Ansattes Organisationer – Det Statslige Område.

Partshøring og begrundelse

Du fik den 4. september 2018 udleveret sindetskrivelse vedr. påtænkt afskedigelse.

Du fik mulighed for at komme med bemærkninger til indstillingen med frist til den 18. september inden kl. 12.00.

[Indklagede] har modtaget høringssvar fra dig, hvor du redegør for dine kompetencer og din arbejdshistorik ved skolen.

Det kan oplyses at, inden der blev udsendt sindetskrivelser, havde ledelsen ved [indklagede] vurderet kompetencerne bredt i organisationen med fokus på løsning af nuværende og kommende opgaver. Denne vurdering har dannet grundlag for indstillingen.

[Indklagede] fastholder således indstillingen om at afskedige dig med 6 måneders varsel til udgangen af marts måned 2019 jf. Funktionærlovens § 2.

...”

Indklagede har oplyst, at de fælles opgaver i klagers team på tidspunktet for hendes afskedigelse var videndeling, planlægning og koordinering samt anvendelse af læringspakker. I teamet var der ud over

klager ansat to sygeplejersker, en dansk- og engelsklærer, en ergoterapeut, en professionsbachelor i kost og ernæring samt en kandidat i ernæring.

Klager har oplyst, at hun på tidspunktet for afskedigelsen var en af de få sygeplejersker med en fuld diplomuddannelse, hvilket er et krav for, at sygeplejersker kan undervise. Klager har desuden oplyst, at der ud over hende kun var en anden person på den pågældende afdeling, der var uddannet førstehjælpsinstruktør, og at det er et krav, at der skal være mindst to uddannede instruktører.

Faldet i elevtilgangen på SOSU-området blev ifølge indklagede opgjort til 6,1%, hvilket medførte, at der skulle afskediges fem

medarbejdere. Fire undervisere og en bibliotekar blev indstillet til afskedigelse. Klagers daglige leder, der havde den konkrete viden om det samlede kompetencebehov i afdelingens team, indstillede to medarbejdere fra hendes team til afskedigelse. Ud over klager blev

også kandidaten i ernæring indstillet til afskedigelse.

Ifølge klager blev hun afskediget som den eneste ud af i alt otte sygeplejersker på afdelingen.

Ved den efterfølgende centrale forhandling den 22. november 2018 af klagers afskedigelse gav Moderniseringsstyrelsen efter opfordring fra Centralorganisationen af 2010 (CO10) nogle eksempler på, hvad hendes personaleansvarlige chef havde lagt vægt på ved vurderingen af hende i forhold til de opstillede kriterier. Der var efter det oplyste lagt vægt på blandt andet, at klager havde behov for mere ledelse for at gå ind i opgaverne, mindre overblik end kollegerne og mindre grad af mentalt nærvær. Derudover var der lagt vægt på, at klager var mindre fleksibel geografisk end andre, at hun brugte arbejdstiden til private telefonopkald, og at hun havde en påstået konfronterede stil over for ledelse og medarbejdere.

CO10 indbragte den 14. januar 2019 som mandatar for klagers faglige organisation for klager sagen til behandling ved faglig voldgift i overensstemmelse med § 18 i Fællesoverenskomst af 7. marts 2016 mellem Finansministeriet og Lærernes Centralorganisation og CO10.

I klageskriftet nedlagde klager påstand om, at indklagede skulle betale 518.108,82 kr., subsidiært en af voldgiftsretten fastsat godtgørelse under hensyn til sagens omstændigheder og pågældendes anciennitet i staten, alt med nærmere angivne procesrenter.

Det var i klageskriftet anført, at det var klagers synspunkt, at afskedigelsen var usaglig og i strid med forskelsbehandlingslovens § 2.

Moderniseringsstyrelsen accepterede ved svarskrift til voldgiftsretten af 12. marts 2019 for indklagede, at voldgiftsretten efter omstændighederne kunne tage spørgsmålet om forskelsbehandling på grund af handicap under endelig påkendelse, selvom dette forhold lå uden for parternes voldgiftsaftale.

Klagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet den 11. juni 2019.

Klager har ikke over for nævnet fremsat krav om tilkendelse af et bestemt godtgørelsesbeløb.

Moderniseringsstyrelsen fremsatte for voldgiftsretten på vegne af indklagede et tilbud om forlig, der ville medføre, at indklagede betalte en godtgørelse til klager svarende til 2 måneders løn til fuld og endelig afgørelse. CO10 meddelte hertil, at sagen kun kunne forliges for den del af sagen, der ikke omhandlede forskelsbehandling, og at CO10 i så fald var indstillet på at hæve den anlagte faglige voldgift.

Af mail af 18. juni 2019 fra Kammeradvokaten, der repræsenterede Moderniseringsstyrelsen, til advokaten for CO10 fremgår blandt andet:

”På vegne [af] mine klienter må jeg derfor meddele, at vi ikke ønsker at acceptere din klients tilbud om uden præjudice kun at forlige den del af sagen, der vedrører en godtgørelse for påstået usaglig afskedigelse efter

overenskomsten med den konsekvens, at [indklagede] efterfølgende kan blive involveret i sag for Ligebehandlingsnævnet/domstolene.

Vi er naturligvis åbne for yderligere forligsdrøftelser, hvis I fremkommer med et nyt tilbud. ”

Klager meddelte den 24. juni 2019 advokaten for CO10, at hun ikke ønskede at tage imod det tilbudte forlig, da hun var af den opfattelse, at hun var berettiget til et højere beløb.

Af brev af 28. juni 2019 fra CO10 til klager fremgår blandt andet:

”Efter aftale med [klagers faglige organisation] skal CO10 hermed oplyse, at CO10 opgiver at føre din sag videre i det fagretslige system. Efter forhandling af sagen hos [indklagede] og efterfølgende hos

Moderniseringsstyrelsen, har der været udvekslet processkrifter mellem vores advokat og Kammeradvokaten. Parterne har afslutningsvist forhandlet sagen igen.

Vi har vurderet, at det bedst opnåelige forslag til forlig har været fremsat af Kammeradvokaten. Forslaget er blevet afvist af dig, og CO10 vurderer, at der er ringe sandsynlighed for at opnå et bedre resultat ved en voldgift. Du er i øvrigt blevet bekendtgjort med CO10's opfattelse af sagen af 13. juni 2019. ”

Af mail af 20. august 2019 fra advokaten for CO10 til Kammeradvokaten fremgår blandt andet:

”Vi skal hermed på vegne af CO10 meddele, at der ikke agtes at iværksættes yderligere fagretlig behandling af [klagers] krav, og at CO10's begæring om faglig voldgift den 14. januar 2019 derfor frafaldes. Jeg kan samtidig oplyse, at [klager] agter at forfølge kravet, herunder i henhold til forskelsbehandlingsloven samt i henhold til opsigelsens

saglighed, jf. arbejdsretslovens § 11, stk. 2”

Klager har til sagen fremlagt lønsedler for perioden fra september 2018 til marts 2019.

Klager har også fremlagt en samlet oversigt fra Moderniseringsstyrelsen over sygemeldinger i perioden fra den 1. januar 2016 til den 31. december 2018. Heraf fremgår blandt andet, at klager i perioden fra den

1. februar til den 21. august 2018 havde 16 sygedage, som blev registreret med fraværsårsagen § 56, og at klager var deltidssygemeldt fra den 28. august til den 7. september 2018.

Klager har endvidere fremlagt en oversigt over sygedage pga. diskusprolaps i nakken, som hun selv har udarbejdet:

”Fuldtids sygemeldt: fra d. 14/3-3/4

Deltids sygemeldt: Fra d. 4/4- 3/6

Sygedage, grundet diskusprolaps efter raskmelding: 2016: 4/8, 20/9-21/9, 14/12.

2017: 23/3

Gået tidligt hjem, grundet smerter: 2016: 17/6, 24/6, 18/8, 6/9, 20/9, 28/10, 8/11, 15/11.

2017: 10/2, 16/3, 24/3, 31/3”

Klager har desuden fremlagt oversigter over sine opgaver i 2017 og 2018 og rammeplan for 2018 og 2019.

Klager har yderligere fremlagt uddrag af hendes mailkorrespondance med advokaten for CO10, der repræsenterede hende og hendes faglige organisation i relation til behandlingen ved faglig voldgift. Af en mail af 23. juni 2019 til klager oplyste advokaten blandt andet, at et forlig ville udgøre endelig afslutning af sagen, og at hun ikke bagefter ville kunne indbringe sagen for Ligebehandlingsnævnet. Advokaten oplyste også, at CO10 ville træde ud af sagen, hvis aftalen om forlig ikke blev indgået, at voldgiftssagen dermed ville blive standset, og at klager ville have mulighed for selv at få prøvet sagen i Ligebehandlingsnævnet.

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at hun er blevet forskelsbehandlet på grund af handicap, og at Ligebehandlingsnævnet kan og bør behandle klagen.

Spørgsmålet om afvisning

Der er i Fællesoverenskomstens §§ 17 og 18 hjemmel til, at påståede usaglige afskedigelser kan indbringes for faglig voldgift. Efter overenskomstens § 18, stk. 11, skal den faglige voldgift ved udmåling af godtgørelse lægge præceptiv lovgivning til grund.

Det var således berettiget og ikke udtryk for en særlig procesaftale, at der i klageskriftet af 14. januar 2018 til voldgiftsretten blev nedlagt en påstand om godtgørelse for usaglig afskedigelse, dels fordi afskedigelsen ikke var sket under anvendelse af saglige kriterier, dels fordi indklagede også havde lagt vægt på klagers handicap, således at godtgørelsen skulle udmåles på baggrund af forskelsbehandlingslovens § 7, jf. fællesoverenskomstens § 18, stk. 11.

Efter en drøftelse mellem indklagede og CO10 meddelte CO10, at sagen kun kunne forliges for den del af sagen, der ikke omhandlede forskelsbehandling, og at CO10 i så fald var indstillet på at hæve den anlagte faglige voldgift.

Det fremgår af indklagedes svar af 18. juni 2019, at indklagede ikke ønskede at acceptere klagers tilbud om kun at forlige den del af sagen, der angik godtgørelse for påstået usaglig afskedigelse efter overenskomsten, med den konsekvens, at indklagede efterfølgende kunne blive involveret i sag for Ligebehandlingsnævnet/domstolene.

Det var således indklagedes opfattelse på dette tidspunkt, at klager kun ville være afskåret fra at forfølge sit krav ved Ligebehandlingsnævnet og domstolene, hvis hele sagen blev forligt.

Hverken CO10 eller klagers faglige organisation har bistået klager i forhold til klagen til Ligebehandlingsnævnet.

Indklagede kan ikke med rette have indrettet sig på, at CO10's hævelse af sagen for voldgiftsretten indebar, at der ikke bestod yderligere krav i anledning af klagers afskedigelse. CO10 oplyste ved mail af 20. august 2019 indklagede om, at klager agtede at forfølge kravet. Indklagedes nye standpunkt om, at klager skulle være afskåret fra at indbringe spørgsmålet om forskelsbehandling på grund af handicap for Ligebehandlingsnævnet, fremstår som en efterrationalisering. Indklagedes synspunkt har ikke støtte i hverken lov eller praksis.

Ligebehandlingsnævnet er kompetent til at behandle klagen, og der er ikke hjemmel til, at Ligebehandlingsnævnet kan afvise en sag, som en klagers fagforening forinden har opgivet fagretligt.

Formuleringen i lov om Ligebehandlingsnævnets § 1, stk. 5, om, at Ligebehandlingsnævnet kan behandle klager fra en lønmodtager om brud på bestemmelser i kollektive overenskomster, hvis lønmodtageren godtgør, at vedkommende faglige organisation ikke agter at

iværksætte fagretlig behandling af kravet, skal fortolkes i overensstemmelse med arbejdsretslovens § 11, stk. 2.

Det fremgår ligeledes af forarbejderne til lov om Ligebehandlingsnævnets § 1, stk. 5, at bestemmelsen svarer til bestemmelsen i arbejdsretslovens § 11, stk. 2, hvorefter det fremgår, at en lønmodtager kan anlægge sag ved de almindelige domstole om påståede løntilgodehavender m.v., såfremt den pågældende godtgør, at vedkommende faglige organisation ikke agter at iværksætte fagretlig behandling af kravet.

Det fremgår også af forarbejderne, at bestemmelsen har til formål at sikre, at personer, der mener sig forskelsbehandlet på grund af køn, race, hudfarve, religion eller tro, politisk anskuelse, seksuel orientering, alder, handicap eller national, social eller etnisk oprindelse, kan få behandlet en sag ved Ligebehandlingsnævnet, når sagen ikke vil blive behandlet ad fagretlig vej.

Det fremgår videre af forarbejderne, at Ligebehandlingsnævnet ikke er kompetent til at behandle sager om forskelsbehandling, der kan behandles i det fagretlige system, og fagforeningen rent faktisk ønsker at føre sagen fagretligt. Hvis en sag for eksempel behandles i Afskedigelsesnævnet i medfør af Hovedaftalens § 4, stk. 3, vil der ikke være mulighed for at få sagen behandlet i Ligebehandlingsnævnet.

Det fremgår yderligere af forarbejderne, at Ligebehandlingsnævnet på samme måde som domstolene vil skulle afvise at behandle sagen, at det daværende Ligestillingsnævn havde yderst begrænset praksis på dette område, og at spørgsmålet om nævnets kompetence derfor må bero på en konkret vurdering i den enkelte sag.

Beskæftigelsesministeriet har ved brev af 23. januar 2008 til Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg vedrørende L 41 – om nedsættelse af et ligebehandlingsnævn - udtalt sig om lov om Ligebehandlingsnævnets § 1, stk. 5, og har i den forbindelse udtalt blandt andet, at Ligebehandlingsnævnet er en mulighed for at få prøvet en sag for de personer, der ikke er medlemmer af en faglig organisation, og for de personer, hvis faglige organisation ikke vil føre sagen for dem.

Klagers krav behandles ikke og vil ikke blive behandlet ad fagretlig vej af CO10. CO10 forfølger heller ikke på anden måde klagers krav.

De almindelige domstole ville efter arbejdsretslovens § 11, stk. 2, ikke kunne afvise at behandle klagers sag. Der er derfor heller ikke noget grundlag for, at Ligebehandlingsnævnet afviser at behandle klagers sag.

Af forarbejderne til arbejdsretslovens § 11, stk. 2, fremgår blandt andet, at organiserede lønmodtagere kan anlægge sag ved de almindelige domstole om påståede løntilgodehavender m.v., der støttes på en kollektiv overenskomst, når vedkommende organisation ikke agter at iværksætte fagretlig behandling af kravet eller opgiver at føre en påbegyndt sag herom til afslutning.

Der er således efter forarbejderne til arbejdsretslovens § 11, stk. 2, intet til hinder for, at klager selvstændigt kan forfølge sit krav ved de ordinære domstole, når CO10 har opgivet at føre den påbegyndte faglige voldgift til afslutning.

Det har ikke været hensigten med arbejdsretslovens § 11, stk. 2, at en arbejdstager frarøves muligheden for at få prøvet sin sag, hvis en fagforening opstarter en sag, men ikke ønsker at føre sagen til ende.

Det er ikke afgørende, om CO10 har iværksat fagretlig behandling af klagers krav, men derimod at CO10 har opgivet at føre sagen til afslutning, uden at dette skyldes overskridelse af formelle frister eller lignende, der ellers ville forhindre CO10 i at føre sagen. Klager henviser i den forbindelse til Højesterets dom af 27. august 2013 i sag 351/2011 (2. afd.) (U. 2013.3147H).

Nævnets afgørelser af 8. maj 2019 og 12. oktober 2018 i sagsnr. 18-68972 og 18-27812 støtter ikke indklagedes påstand om, at klagers sag skal afvises.

Forskelsbehandling på grund af handicap

Klager er blevet udsat for forskelsbehandling på grund af handicap.

Indklagede var bekendt med klagers handicap, idet klager havde flere arbejdsskader og var bevilget en § 56-aftale.

Indklagede var således bekendt med, at klager havde en kronisk lidelse, som var stationær. Klager gik mange gange tidligt hjem pga. smerter. Klager havde endvidere svært ved at koncentrere sig, og hun var derfor ikke god til at omstille sig til nye opgaver og uddannelsesplaner.

Indklagede var på afskedigelsestidspunktet bekendt med, at der skulle holdes et møde om klagers mulighed for at få bevilget fleksjob. Indklagede var også bekendt med, at klager gik i smerteklinik. Klager oplyste blandt andet herom ved hendes henvendelse til uddannelseschefen den 22. august 2018, hvilket er dokumenteret af uddannelseschefen i klagers personalesag.

På afskedigelsestidspunktet vidste indklagede, at klager var deltidssygemeldt i fire uger. Indklagede vidste også, at klager ikke længere kunne arbejde fuld tid, og at der blev stilet mod et fleksjob. Indklagede valgte at afskedige klager, selvom der var lagt en plan for hende.

Klager finder det mærkværdigt, at afskedigelsen skete blot en uge efter, at hun blev deltidssygemeldt. Klager bemærker i den forbindelse, at indklagede inden fusionen i 2017 afskedigede alle ansatte i fleksjob.

Klager var under sin ansættelse ansat under syv forskellige ledere. Uddannelseschefen var den sidste, som klager nåede at være ansat under. Uddannelseschefen blev ansat i juni 2015 cirka seks måneder forud for, at klager fik arbejdsskaden i nakken. Uddannelseschefen kendte kun klager i den periode, hvor hun var hårdest ramt af smerter og koncentrationsbesvær. Klager blev afskediget netop i den periode.

Da klager henvendte sig til uddannelseschefen den 22. august 2018, idet hun blev nødt til at deltidssygemelde sig, var uddannelseschefen meget nervøs for deltidssygemeldingen på grund af den forestående mini skils stafet, som klager var ansvarlig for. Klager lovede derfor at lære en kollega op i projektet, selvom hun ikke kunne klare det fysisk eller psykisk.

Klager havde siden 2016 været forpint med smerter og koncentrationsbesvær. Alle klagers kolleger oplevede, at hun tit lå på sofaerne i personalestuen i pauserne, og indklagede havde i flere år tilladt, at hun gik tidligt og ofte hvilede sig. Indklagede havde også siden 2016 skånet klager med forskellige tiltag.

I forbindelse med klagers deltidssygemeldinger pressede indklagede indirekte klager til at komme tilbage på arbejde på fuld tid, da indklagede ellers ville afskedige hende. Til en omsorgssamtale i 2016 bad indklagede også direkte klager om at komme tilbage på arbejde efter en deltidssygemelding pga. hendes første diskusprolaps.

Med de personlige kvalifikationer, som indklagede efterfølgende oplyste som grundlag for udvælgelsen af klager til afskedigelse, følte klager sig hånet og udstillet på grund af sit handicap.

De pågældende forhold har aldrig været på tale tidligere, og klager har heller aldrig været indkaldt til en tjenestelig samtale.

Indklagede har ved udvælgelsen lagt vægt på blandt andet, at klager ikke har været fleksibel geografisk. Klager har i en mail af april 2018 anført, at hun ikke kan køre langt pga. smerter i nakke og hoved, og at hun derfor ikke kunne fungere som censor udenbys. Indklagede har set dette som et personligt problem og ikke som et skånebehov. Herved hånes klager for sit handicap.

Under klagers ansættelse tog hun imod alle projekter, uddannelser og opgaver. Klager var desuden frontløber og en ildsjæl i arbejdet med de unge elever. Klager var yderst kompetent og omstillingsparat i over 10 år. Dog takkede klager nej til et projekt et halvt år, før hun blev afskediget pga. sin fysiske tilstand.

Klager har aldrig fået en klage fra en elev, hvilket mange af hendes kolleger fik.

Indklagede gør gældende, at klagen bør afvises fra Ligebehandlingsnævnets behandling.

Hvis Ligebehandlingsnævnet behandler sagen, er der ikke grundlag for at give klager medhold, da indklagede ikke har handlet i strid med forskelsbehandlingsloven.

Spørgsmålet om afvisning

Klager har ved at indgive klageskrift til behandling ved faglig voldgift endeligt og bindende valgt forum for tvistens løsning. Klager kan derfor ikke efter dette tidspunkt rejse kravet ved Ligebehandlingsnævnet.

Det har i den forbindelse ingen betydning, at sagen for voldgift blev hævet, før der forelå en endelig afgørelse af spørgsmålet.

Indklagede har henvist til Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 12. oktober 2018 i sagsnr. 18-27812, hvor Ligebehandlingsnævnet afviste at behandle en klage, der tidligere havde været indbragt for Afskedigelsesnævnet, men som blev hævet fra klagerens side, før der forelå en afgørelse i sagen.

Indklagede har også henvist til Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 8. maj 2019 i sagsnr. 18-68972, hvor Ligebehandlingsnævnet afviste at behandle en klage, der tidligere havde været indbragt for domstolene, men som var blevet afvist ved dom.

Forskelsbehandling på grund af handicap

Afskedigelsen af klager var ikke i strid med forskelsbehandlingsloven.

Klager blev indstillet til afskedigelse den 4. september 2018 begrundet i behov for personaletilpasninger som følge af indklagedes økonomiske situation. Som følge af faldende elevtilgang og regeringens generelle

besparelser på uddannelserne i 2019 skulle indklagede spare 60,1 mio. kr. i budgettet for 2019.

Besparelserne betød, at 84 stillinger skulle nedlægges. Da 24 af disse allerede var nedlagt som følge af naturlig afgang, skulle 60 medarbejdere afskediges. Der var således tale om en masseafskedigelsesrunde.

Forud for udlevering af sindetskrivelser havde ledelsen gennemført den nødvendige og pligtige proces med redegørelse og forhandling i samarbejdsudvalgsregi, og der var opstillet kriterier for udvælgelse af de medarbejdere, som ledelsen kunne udvælge til afskedigelse.

I overensstemmelse med den vedtagne proces fik lederne til opgave - på baggrund af eget områdes elevreduktion - at vurdere, hvilke medarbejdere der bedst kunne undværes set i forhold til den fremtidige opgavevaretagelse ved anvendelse af de fastlagte kriterier.

I det relativt lille team, som klager var tilknyttet, skulle der fremadrettet arbejdes endnu mere effektivt og fleksibelt set i forhold til den fremtidige opgavevaretagelse. Det var herefter – baseret på de udmeldte kriterier – uddannelseschefens vurdering, at klager var en af de medarbejdere, som bedst kunne undværes i afdelingen fremadrettet set i lyset af de kommende opgaver og udfordringer, herunder især øgede krav til undervisernes fleksibilitet.

Der blev i indstillingen lagt vægt på, at klagers samarbejdsevne, fleksibilitet og omstillingsevne ikke var lige så tilfredsstillende som hos de øvrige teamdeltagere.

Efterfølgende var der en tværgående drøftelse med deltagelse af samtlige uddannelseschefer fra skolens øvrige lokaliteter, hvor de konkrete indstillinger blev drøftet og holdt op mod en sikring af den fremtidige drift i form af levering af den krævede undervisning på uddannelsen.

Klager blev ikke afskediget på grund af sit handicap. En eventuel indirekte forskelsbehandling var i givet fald saglig og objektivt begrundet i skolens forhold. Udvælgelsen til afskedigelse skete i overensstemmelse med den vedtagne proces og de kriterier, der var fastlagt i Hovedsamarbejdsudvalget (HSU). Den gennemførte proces var klar og veldokumenteret, og forskelsbehandlingsloven blev ikke overtrådt.

Ved afskedigelse af et større antal medarbejdere begrundet i besparelser kan der ikke kræves en uddybning af begrundelsen for den konkrete afskedigelse ud over de anvendte kriterier af arbejdsgiverens vurdering af den pågældende medarbejder. Indklagede fremkom alligevel med en uddybning over for klager ved oplysning af konkrete eksempler, der alle omhandlede personlige kvalifikationer.

Indklagede havde ikke mulighed for omplacering af klager, da der på afskedigelsestidspunktet ikke var ledige stillinger.

Indklagede har ikke under klagers sygdomsforløb anset hende for at have et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand. Indklagede har dog alligevel levet op til tilpasningsforpligtelsen i forskelsbehandlingsloven ved løbende at have iværksat foranstaltninger, som understøttede fastholdelsen af hende.

I perioden fra marts 2016, hvor klager blev syg første gang, udviste indklagede løbende stor forståelse for hendes situation, og hendes daglige leder gennemførte konkrete tiltag med en lang række skånehensyn for at imødekomme hendes fortsatte arbejde som underviser hos indklagede. Det bestod blandt andet i bistand fra andre lærere i undervisningssituationen, nedsat og tilpasset arbejdstid

og begrænsning af øvrige opgaver.

Klagers arbejdsopgaver blev løbende tilpasset efter behov. I en periode underviste klager blandt andet ikke i førstehjælp. Efter sommerferien 2016 blev klager desuden hjulpet af andre undervisere, når der var fysiske opgaver knyttet til hendes undervisningstimer.

Indklagede tog også i perioden fra september 2016 til januar 2017, hvor klager var raskmeldt, og efterfølgende hensyn til omfanget og typen af opgaver, som hun blev sat til at varetage, ligesom hun selv havde væsentlig indflydelse på opgaveporteføljen.

Indklagede afviser, at der – som anført af klager – skulle være en sammenhæng mellem hendes mulige fleksjob og afskedigelsen. Der forelå ingen melding fra klagers hjemkommune om, at

der var igangsat en proces vedrørende bevilling af fleksjob.

Vedrørende klagers oplysninger om, at alle medarbejdere ansat i fleksjob blev afskediget inden fusionen i 2017, bemærker indklagede, at lektiehjælpfunktionen blev nedlagt i 2015 som følge af økonomiske problemer. Den ene af de to medarbejdere, der var ansat i fleksjob i denne konkrete funktion, blev afskediget. Den anden medarbejder ansat i fleksjob blev forflyttet og er fortsat ansat i en anden stilling ved indklagede.

Indklagede har generelt en positiv tilgang til at ansætte medarbejdere i fleksjob, ligesom indklagede har en klar holdning om at forsøge at fastholde medarbejdere, der er blevet varigt sygdomsramt, herunder i et evt. fleksjob. Hos indklagede er der ansat omkring 22 medarbejdere i fleksjob.

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

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

Spørgsmålet om afvisning

Centralorganisationen af 2010 (CO10) indbragte den 14. januar 2019 som mandatar for klagers faglige organisation for klager en sag til behandling ved faglig voldgift i medfør af § 18 i Fællesoverenskomst af 7. marts 2016 mellem Finansministeriet og Lærernes Centralorganisation og CO10.

CO10 nedlagde i klageskriftet til voldgiftsretten påstand om, at indklagede til klager skulle betale 518.108,82 kr. i godtgørelse, subsidiært en af voldgiftsretten fastsat godtgørelse. Det fremgik af klageskriftet, at det var klagers synspunkt, at afskedigelsen var usaglig og i strid med forskelsbehandlingslovens § 2.

Der er enighed mellem sagens parter om, at spørgsmål om godtgørelse for overtrædelser af forskelsbehandlingsloven ikke er omfattet af overenskomstens voldgiftsbestemmelse.

Moderniseringsstyrelsen som mandatar for indklagede accepterede ved svarskrift af 12. marts 2019, at voldgiftsretten efter omstændighederne kunne tage spørgsmålet om forskelsbehandling på grund af handicap under endelig påkendelse, uanset at dette forhold lå uden for parternes voldgiftsaftale.

Sagen for faglig voldgift angik på den baggrund udtrykkeligt bl.a. spørgsmålet om forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med afskedigelsen af klager.

Klager indbragte den 11. juni 2019 klagen for Ligebehandlingsnævnet.

Der havde på dette tidspunkt været forligsmæssige drøftelser mellem parterne.

Ved mail af 18. juni 2019 meddelte Kammeradvokaten advokaten for CO10, at Moderniseringsstyrelsen ikke ønskede at acceptere klagers tilbud om uden præjudice kun at forlige den del af sagen, der vedrørte en godtgørelse for påstået usaglig afskedigelse efter overenskomsten med den konsekvens, at indklagede ”efterfølgende kan blive involveret i sag for Ligebehandlingsnævnet/domstolene”.

Da klager ikke ønskede at tage imod det forlig, som indklagede havde tilbudt, meddelte CO10 den 20. august 2019 – efter aftale med hendes faglige organisation – at sagen ikke ville blive videreført i det fagretlige system.

Det følger af Højesterets dom af 17. august 2009 i sag 245/2006 (U. 2009.2702H), at det forhold, at der i en sag er indgivet en klage til Afskedigelsesnævnet, medfører, at adgangen til at indbringe sagen for domstolene er afskåret.

I afgørelse af 12. oktober 2018 i sagsnr. 18-27812 vurderede Ligebehandlingsnævnet, at klagers forbund ved at indgive klage til Afskedigelsesnævnet endeligt og bindende havde valgt forum for tvistens løsning med den virkning, at klager ikke efter dette tidspunkt kunne rejse kravet ved Ligebehandlingsnævnet.

I afgørelser af 8. maj 2013 i sagsnr. 7100616-12, 7100602-12, 7100565-12, 7100524-12, 7100569-12 og 7100562-12 vurderede Ligebehandlingsnævnet, at de voldgiftaftaler, der var indgået mellem parterne i de enkelte sager, udgjorde bindende aftaler om, at spørgsmål om forskelsbehandling i forbindelse med afskedigelsen af klagerne skulle behandles ved faglig voldgift.

Nævnets afgørelser er tilgængelige på retsinformation.dk

Valget af faglig voldgift som forum for tvistens løsning har herefter som udgangspunkt den virkning, at klager ikke efterfølgende kan rejse samme krav ved Ligebehandlingsnævnet.

Spørgsmålet er dog, om der konkret er grundlag for at fravige dette udgangspunkt.

Det fremgår af lov om Ligebehandlingsnævnets § 1, stk. 6, at nævnet kan behandle klager fra en lønmodtager om brud på bestemmelser i kollektive overenskomster, der indeholder tilsvarende pligt til ligebehandling som eksempelvis forskelsbehandlingsloven, hvis lønmodtageren godtgør, at vedkommende faglige organisation ikke agter at iværksætte fagretlig behandling af kravet.

Det fremgår af forarbejderne til lov om Ligebehandlingsnævnets § 1, stk. 6, at bestemmelsen har til formål at sikre, at personer, der mener sig forskelsbehandlet på grund af f.eks. handicap, kan få behandlet en sag ved Ligebehandlingsnævnet, når sagen ikke vil blive behandlet ad fagretlig vej. Det fremgår videre, at bestemmelsen svarer til arbejdsretslovens § 11, stk. 2.

Højesterets dom af 27. august 2013 i sag 351/2011 (U. 2013.3147H) angik en situation, hvor en lønmodtagers forbund havde rejst sag ved faglig voldgift, men senere hævet voldsgiftssagen. Lønmodtageren anlagde herefter sag ved de almindelige domstole. Højesteret udtalte, at det følger af forarbejderne til arbejdsretslovens § 11, stk. 2, at lønmodtageren skal godtgøre, at vedkommende faglige organisation

ikke agter at iværksætte fagretlig behandling af kravet eller opgiver at føre en påbegyndt sag herom til afslutning. Da lønmodtageren ikke havde tilvejebragt oplysninger om baggrunden for, at forbundet havde hævet voldgiftssagen, var lønmodtageren afskåret fra at få kravet behandlet ved de almindelige domstole.

I den konkrete sag for nævnet har klager tilvejebragt oplysninger om baggrunden for, at CO10 opgav at føre sagen videre i det fagretlige system.

Det er i sagen dokumenteret og i øvrigt ubestridt, at klager afslog indklagedes forligstilbud, hvorefter indklagede til fuld og endelig afgørelse ville betale hende en godtgørelse svarende til 2 måneders løn, og at CO10 herefter meddelte indklagedes advokat, at CO10 ikke agtede at iværksætte yderligere fagretlig behandling.

På den baggrund og efter en samlet vurdering af oplysningerne i sagen kan det forhold, at klagers forbund indledningsvist indbragte spørgsmålet om godtgørelse for overtrædelse af forskelsbehandlingsloven for faglig voldgift, ikke føre til, at nævnet nu er afskåret fra at behandle spørgsmålet om forskelsbehandling.

Nævnet behandler derfor klagen.

Forskelsbehandling på grund af handicap

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.

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.

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.

Af lægeattest af 12. april 2016 fremgår, at klager har en diskusprolaps i nakken. Klager gik ifølge lægeattesten til fysioterapeut dagligt og trænede, og hun tog smertestillende medicin dagligt. Det fremgår af lægeattesten, at klager ikke burde arbejde mere end fire timer om dagen, og at hun foreløbigt ikke kunne varetage førstehjælp og andre fysisk belastende opgaver.

Af journal af 21. august 2018 fra anæstesiolog fremgår, at klager var henvist fra egen læge med kroniske smerter fra venstre nakkeskulderlåg og overarm formentlig som følge af diskusprolaps. Det fremgår, at tidligere episoder formentlig havde bidraget til klagers smerter, og at hendes smertestillende medicin ikke havde den tilstrækkelige effekt. Klager var ifølge journalen generet af nedsat udholdenhed og arbejdsevne samt træthed og dårlig søvn.

Klager modtog den 4. september 2018 brev om påtænkt afskedigelse, og hun blev derefter afskediget den 20. september 2018.

Nævnet vurderer, at følgerne af klagers diskusprolaps på afskedigelsestidspunktet hindrede hende i at deltage i arbejdslivet på lige vilkår med andre.

Efter det oplyste havde klager dog i en længere periode været i stand til at arbejde på fuld tid med alene få sygedage. Af indklagedes oplysninger fremgår, at klager var raskmeldt i perioden fra september 2016 til januar 2017. Af fremlagt oversigt fra Moderniseringsstyrelsen over klagers sygemeldinger fremgår, at klager i perioden fra den 1. februar til den 21. august 2018 havde 16 sygedage.

Da klagers funktionsbegrænsninger ikke på tidspunktet for afskedigelsen den 20. september 2018 havde haft en varighed, der kan betegnes som lang, må vurderingen af begrænsningernes varighed må bero på en prognose.

Af journal af 21. august 2018 fra anæstesiolog fremgår, at klager har en kronisk blandet smertetilstand, og at det på længere sigt ikke syntes realistisk, at klager var i fuldtidsarbejde.

Det er på denne baggrund nævnets vurdering, at klager har godtgjort, at følgerne af hendes diskusprolaps udgjorde et handicap omfattet af forskelsbehandlingsloven.

Faktiske omstændigheder

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.

Klager blev afskediget i forbindelse med en større afskedigelsesrunde. Brevet af 4. september 2018 om påtænkt afskedigelse af klager var begrundet i indklagedes økonomi og tilpasning af personalet som følge af faldende elevtal. Klager var ifølge brevet påtænkt afskediget ud fra en samlet vurdering af, hvilke opgaver indklagede forventede at skulle løse fremadrettet, og hvilke personalemæssige kompetencer indklagede således primært havde brug for.

Af et notat, der var fremlagt til et ekstraordinært HSU-møde den 3. september 2018 fremgår, at indklagede i budgettet for 2019 skulle finde besparelser på 60,1 mio. kr. Dette fremgår ligeledes af et notat, der efterfølgende blev offentliggjort på skolens intranet.

Nævnet lægger på denne baggrund til grund, at afskedigelsen af klager var begrundet i indklagedes økonomiske situation.

Indklagede har redegjort nærmere for de kriterier, der blev anvendt ved udvælgelsen af medarbejdere til afskedigelse. Indklagede har oplyst, at der blev lagt vægt på faglige kvalifikationer, opgavevaretagelse og personlige kvalifikationer, herunder blandt andet fleksibilitet. Indklagede har endvidere oplyst, at der ved indstillingen af klager til afskedigelse blev lagt vægt på, at hendes samarbejdsevne, fleksibilitet og omstillingsevne ikke var lige så tilfredsstillende som hos de øvrige teamdeltagere.

Ved den efterfølgende centrale forhandling den 22. november 2018 gav indklagede flere konkrete eksempler på, hvad klagers leder havde lagt vægt på ved vurderingen af hende. De konkrete eksempler angik blandt andet, at klager havde behov for mere ledelse for at gå ind i opgaverne, at hun havde mindre overblik end kollegerne, at hun havde mindre grad af mentalt nærvær, og at hun var mindre fleksibel geografisk end andre.

Det må lægges til grund, at flere af de konkrete forhold, som klagers leder efter det oplyste lagde vægt på ved udvælgelsen af hende til afskedigelse, var tæt forbundet med følgerne af hendes diskusprolaps, herunder hendes kroniske smerter, nedsatte udholdenhed og arbejdssevne samt træthed.

Nævnet vurderer, at de kriterier, der blev lagt vægt på ved udvælgelsen af medarbejdere til afskedigelse var tilsyneladende neutrale, men at navnlig kriteriet om fleksibilitet, stillede klager ringere som følge af hendes handicap og behov for skånehensyn.

Indklagedes bevisbyrde

Det påhviler herefter indklagede at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke blev krænket.

Det fremgår af et notat, der var fremlagt til et ekstraordinært HSU-møde den 3. september 2018, at det var nødvendigt for indklagede at gennemføre tilpasninger for yderligere 41,9 mio. kr. i 2019, og at en sådan besparelse ikke kunne realiseres uden en væsentlig reduktion i lønomkostningerne. Indklagede skulle nedlægge i alt 84 stillinger, hvoraf 24 stillinger blev nedlagt ved naturlig afgang, mens de resterende stillinger skulle nedlægges ved afskedigelse 60 medarbejdere.

Klager var tilknyttet et lille team på under 10 ansatte, hvoraf hun og en anden medarbejder blev afskediget.

Indklagede har for nævnet oplyst, at der på grund af reduktionen i antallet af medarbejdere fremadrettet skulle arbejdes endnu mere effektivt og fleksibelt set i forhold til den fremtidige opgavevaretagelse, og at der ville blive stillet øgede krav til medarbejdernes fleksibilitet.

Nævnet vurderer, at indklagede efter oplysningerne i sagen, herunder ved de fremlagte dokumenter, har løftet bevisbyrden for, at anvendelsen af kriteriet om fleksibilitet – som et kriterium blandt flere – var objektivt begrundet i et sagligt formål, herunder hensynet til den bedst mulige varetagelse af opgaveløsningen efter gennemførelsen af de nødvendige og betydelige besparelser.

Efter en samlet vurdering af sagen har indklagede også løftet bevisbyrden for, at det efter nedlæggelsen af i alt 84 stillinger var hensigtsmæssigt og nødvendigt at lægge vægt på de angivne kriterier ved udvælgelsen af medarbejdere til afskedigelse, herunder et kriterium om fleksibilitet.

Det er indgået i nævnets vurdering, at der ved udvælgelsen af klager til afskedigelse også blev lagt vægt på andre forhold, der ikke kan relateres til hendes handicap.

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
- § 6, stk. 2, om principiel behandling
- § 9, stk. 1, om klagebehandling
- § 12, stk. 1 og 2, om klagebehandling

Forskelsbehandlingsloven

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

<19-29489>