

Udskriftsdato: 21. december 2025

KEN nr 9228 af 17/03/2021 (Gældende)

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - afskedigelse - er handicap - medhold

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 19-24020

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - afskedigelse - er handicap - medhold

J.nr. 19-24020

En kvinde blev afskediget fra sin stilling hos en region på grund af personalereduktion. Ved afskedigelsen havde regionen blandt andet henvist til sine personalepolitiske principper hvoraf det fremgik, at der ved afskedigelse kunne tages hensyn til blandt andet kapacitet og fleksibilitet.

Ligebehandlingsnævnet vurderede, at kvinden som følge af sin ryglidelse havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand. Nævnet vurderede, at kvinden havde påvist faktiske omstændigheder, der gav anledning til at formode, at hun var blevet udsat for forskelsbehandling på grund af handicap. Nævnet lagde her vægt på, at de tilsyneladende neutrale kriterier som kapacitet og fleksibilitet stillede kvinden ringere som følge af hendes funktionsbegrænsninger og de heraf følgende skånehensyn.

Tre nævnsmedlemmer vurderede, at regionen ikke havde løftet bevisbyrden for, at de ville blive pålagt en uforholdsmæssig stor byrde ved fortsat at tilgodese kvindens skånehensyn og at regionen ikke havde godtgjort, at kvinden – uanset tilpasningsforanstaltninger – ikke ville være kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med den pågældende fremtidige stilling efter personalereduktionen.

To nævnsmedlemmer vurderede, at der ikke var grundlag for at tilsidesætte regionens vurdering af, at det ville indebære en uforholdsmæssig stor byrde fortsat at tilgodese kvindens skånehensyn efter personalereduktionen. Efter en samlet vurdering, vurderede disse nævnsmedlemmer herefter, at regionen havde godtgjort, at ligebehandlingsprincippet ikke var blevet krænket ved udvælgelsen af kvinden til afskedigelse.

Der blev truffet afgørelse efter stemmeflertallet, og kvinden fik derfor medhold i klagen og blev tilkendt en godtgørelse svarende til 12 måneders løn.

Sagen er endeligt afgjort ved Retten i Næstveds dom af 19. januar 2023, hvor klager ikke fik medhold.

Den konkrete afgørelse

Klagen angår påstået forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med, at en økonomisk konsulent blev afskediget fra sin stilling i en region.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Det var i strid med forskelsbehandlingsloven, at klager blev afskediget fra sin stilling som økonomisk konsulent hos indklagede.

Indklagede skal inden 14 dage betale godtgørelse til klager på 650.000 kr. med procesrente fra den 2. maj 2019, hvor klagen er modtaget i Ligebehandlingsnævnet

Sagsfremstilling

Klager blev ansat som økonomichef hos en tidligere amtskommune den 1. maj 2001. Klager blev den 1. januar 2007 overflyttet til den indklagede region som konsulent i aftale og styring med arbejdssted i Psykiatrihuset.

Den 13. juli 2014 fik klager pludselig rygsmerter. Det fremgår af klagers korrespondance med en ledelsessekretær hos den indklagede region i de efterfølgende dage, at hun fik kraftig smertestillende medicin, og at ophold i køligt vand lindrede smerterne. Det fremgår også, at klager konsulterede kiropraktor.

Klager og afdelingschefen i regionen indgik i begyndelsen af 2015 en aftale om en reduceret opgaveportefølje.

Ifølge klagers oplysninger indgik parterne den 29. april 2015 en aftale om, at hun overgik til en seniorordning pr. 1. juni 2015 med nedsat arbejdstid på 32 timer og med arbejdsgiverbetalt pensionsindbetaling svarende til fuld tid.

Efter det oplyste blev klager indlagt den 1. august 2016 i 3 uger til udredning, behandling og genoptræning for sine rygproblemer efter henvisning fra sin praktiserende læge.

Den 5. oktober 2016 fik klager foretaget en MR-skanning. Af journalnotatet fra hospitalet fremgår blandt andet:

”Indikation:

...

-->Indikation: Anamnese: Anamnese: 2 år med voldsomme lænderygsmerter samt udstråling til hø. Ben. Fysioterapi uden effekt. Har netop været indlagt på [klinik] til tværfaglig rehab (reumatolog, ergo, fys, education). Nogen bedring, langsomt trappet ned i sm, stil. Nu igen voldsomme smerter med udstråling. Normal følesans, nedsat gangfunktion. Kan ikke længere træne gr. smerter. Ikke cauda equina.

Tidl rgt har vist flere discusdegenerationer samt lille listhese.

...

Bidiagnose: Depressiv tilstand.

Beskrivelse:

MR-scanning af columna lumbalis uden kontrast, uden tidligere billeder til sammenligning, viser degenerative forandringer svarende til lumbale disci, der i vekslende grad fremtræder med højrereduktion samt nedsat vandindhold.

...

I højde med L4/L5 ses anterolistese af L4 i forhold til L5 med fremadglidning af L4 på ca. 9 mm i forhold til L5. [...]

...

Konklusion: Anterolistese af L4 i forhold til L5 med bilat. recesstenose i niveauet.

Indtryk af let forsnævring af laterale reces på begge sider i højde med L3/L4. Ingen spinalstenose.

Indtryk af let forsnævring af neuroforamen bilat. i højde med L1/L2 samt L2/L3.

Beskeden protrusion kombineret med en lille median/venstresidig paramedian discusprolaps i højde med Th12/L1 uden spinalstenose eller sikker påvirkning af nerverødderne.

...”

Klager opsøgte den 16. november 2016 en modicklinik. På baggrund af klinikkens anbefaling udskrev klagers praktiserende læge en 100 dages penicillinkur samt smertestillende.

Af journaludskrift fra klagers praktiserende læge af 16. november 2016 fremgår blandt andet:

”Patienten er en 59 årig, der henvender sig med kroniske lændesmerter.

...

Medicin:

Oxycontin depot 5 mg x2, Oxynorm 5 mg max 4 pr dag, Dolol depot 150 mg (sjældent), Loserten 50 mg 2 dgl.

Ryganamnese:

Rygsmernerne er lokaliseret til et dobbelt håndfladestort område hen over lænden. Der kan optræde smerter i begge gluteal regioner og på ydersiden af højre lår, dog uden kendt mønster.

Pt. har haft smerter i mindst 9 år, men smerterne forværredes i sommeren 2014 ved af/påtagning af badedragt. Pt. har forsøgt mange forskellige tiltag for at lindre smerterne. Senest et ophold på [klinik], som lindrede rigtig godt kortvarigt, men ikke på lang sigt.

Smerterne er kraftigst, når hun står ud af sengen om morgenen og om eftermiddagen.

Desuden kan hun have voldsomme smerter i højre ankel uden kendt årsag, pt har dog fået rekonstrueret achillessenen i samme fod.

Smerterne aggraveres af at arbejde for meget, træne efter arbejde, stå og gå, samt ved løft.

Smerterne lindres af flere hvil, badning i meget koldt vand- lindrer i flere timer.

Smerterne er konstante og medfører søvnforstyrrelser med mange opvågninger. Ved brug af bugpresse øges rygsmernerne.

Pr. har en gennemsnitssmerte på smerteskala 1-10 på ryg 5/10 og ben 1/10.

...

Mål med behandlingen:

Smertefrihed når hun er i ro, energi til hobby f.eks. male malerier og sætte møbler i stand, få lyst til at vande blomster igen. at torsdagen kan blive mere overskuelig, smertefrihed om natten.

OBS:

Patienten er på forhånd informeret om vi formoder en forbedring af smerterne på 50-60 %. Forventningerne til behandlingens effekt er ringere end vanligt på den svære diskus degeneration.

...

Konklusion:

Patienten har smerter fra sine Modic forandringer og undersøgelsesfund der svarer hertil.

...

Vi anbefaler en sygemelding på 8 uger ved behandlingens opstart for at skabe så god ro som muligt til hellingen. Det er dog muligt at patienten kan fortsætte på job, hvis der kan skabes meget ryghensyn igennem dagen og helst på yderligere nedsat tid. ”

Den 23. november 2016 sendte afdelingschefen en mail til chefkonsulenten i regionen:

”[Klager] og jeg har aftalt, at [klager] er delvist sygemeldt gældende fra 22. november 2016 og foreløbigt 8 uger frem. Årsagen er, at [klager] har mange smerter i ryggen og har været til diverse undersøgelser - her er det konstateret, at [klager] har Modic forandringer og skal behandles for dette.

I første omgang har vi aftalt, [klager] møder frem mandag til torsdag ca. 6.30-11.30. Det er også aftalt, at [klager] og jeg løbende justerer aftalen, hvis det viser sig nødvendigt. Efter ca. 8 uger evaluerer [klager] og jeg aftalen og finder ud af, hvordan fremmødet fremadrettet bedst tilrettelægges. ”

Den 11. december 2016 sendte klager følgende mail til afdelingschefen:

”...

Jeg ved godt at jeg har givet dig disse papirer tidligere, men jeg har nu ligget i min seng i snart 3 døgn!

Jeg synes at jeg er rigtig utålmodig efter at mærke forbedring.

Desværre synes jeg ikke at det er tilfældet.

Jeg aner ikke om jeg bare er utålmodig? INGEN har jo lovet mig noget "kvikfix"

- Eller om min plan er urealistisk"
- Eller?

Jeg ligger og arbejder ind i mellem - det er faktisk ret ubekvemt uden en holder til PC'en (jeg arbejder på en løsning på det) men det går jo i nogen omfang alligevel.

Men pga af min utålmodighed (og min families pres på mig, for at jeg passer bedre på), så har jeg nu læst papirerne fra MODIC-klinikken for måske 10'ende gang.

Jeg synes stadig vi har lavet en ordning som er fornuftig og fleksibel. Og jeg håber SÅ MEGET at den ansøgning om

§56 kommer til at betyde at Psykiatrien får nogen dagpengeindtægter for mit fravær.

Men med min gennemlæsning af dokumenterne fra MODIC-klinikken IGEN, der opdagede jeg alligevel noget jeg ikke har "opfattet før"

De beskriver at jeg har brug for at ligge ned i 20-30 min. 2 timer efter jeg har taget min penicillin. (se side 5).

Da jeg spiser penicillin kl. 7 og kl. 15 og kl. 23 - så mangler jeg faktisk at ligge ned fra kl. 9-9.30 - netop dette

tidspunkt rammer penicillinen min betændte ryg.

Kl. 17-17.30 og kl. 01-01.30 er ikke noget problem, der ligger jeg jo allerede ned.

Men kl. 9-9.30- DET vil forhåbentlig give mig det optimale ud af medicinen.

Nu er det jeg tænker ... hvilke muligheder har jeg? Står massagestolen et sted? Er der et sted jeg kan rulle en yogamåtte ud og ligge den halve time?

Eller hvad tænker du?

..."

Afdelingschefen besvarede klagers mail den 11. december 2016:

—"...

Det må vi finde en løsning på, ved ikke lige hvordan vi håndterer møder som eksempelvis imorgen. Men det

finder vi nok ud af. Lad os se på de praktiske muligheder imorgen. Jeg ved ikke hvor massagestolen befinder sig, men der er der andre der ved. Tænker dog at en måtte er mere aktuel eftersom diverse rum er optaget af andet end massagestol lige nu.

Jeg er ked af at høre, at du ikke synes det går fremad - føler sgu med dig.

..."

Den 24. januar 2017 ansøgte klager jobcentret om hjælpemidler på grund af rygsmerter:

”...

Funktionsnedsættelse

Beskriv funktionsnedsættelsen og dens indvirken på arbejde/uddannelse

...

Tåler ikke at gå, stå eller sidde ret længe af gangen. Har brug for at ligge, for at tage trykket på rygsøjlen. Arbejder p.t. som deltidssygemeldt. Har et hvil liggende i løbet af arbejdsdagen. Men "siddetiden" er i overkanten. Ville bedre kunne arbejde, hvis siddetiden blev kortere - og det blev muligt at arbejde liggende, hjemmefra. Jeg har bærbar PC med trådløst bredbåndsopkobling. Jeg har adgang til alle programmer/systemer/fællesdrev osv. hjemmefra. Men det er svært at ligge vandret, holde PC'en og bruge mus og tastatur samtidigt.

...

Forslag til hjælpemiddel

Beskriv og begrund hvilket hjælpemiddel ...

Lige nu mangler jeg allermest et stativ/sengebord med kant, som kan holde min bærbare PC i en vinkel, så jeg kan ligge vandret og benytte PC'en samtidigt.

Nu har jeg surfet lidt rundt på nettet - og tror at et bord som denne kan sætte mig i stand til at arbejde bedre, liggende hjemmefra, som supplement til mit fremmøde på kontoret/eller til møder rundt omkring i [indklagede region].

...

Min seng er relativ høj, men fantastisk at ligge i.

Der er 81 cm. fra gulvet til overkanten af madrassen. Jeg vedlægger foto af sengen som bilag.

Jeg vender muligvis tilbage med et ønske om en briks som jeg kan hvile på i løbet af den tid jeg er tilstede på arbejdspladsen. Vil lige se tiden an til efter min ferie (31/1-16/2) samt undersøge evt. mulig placering.

...”

Ifølge indklagede blev klager tildelt hjælpemidler med henblik på at understøtte hendes muligheder for at arbejde hjemme.

Den 6. marts 2017 skrev klager en mail til hospitalet om tiltagende rygproblemer.

”Kære Jer

Som I allerede ved, så slås jeg med min dårlige ryg. Og jeg ser frem til den tid jeg har 220317, kl 10.40.

Den seneste uge har været OND, og jeg ved ikke hvorfor det er blevet tydeligt dårligere?

Siden jeg var til MR-scanning i 2016 og røntgen (januar 2017)

MEN DER ER: Noget der har forandret sig til det værre!

Dette er faktisk sket indenfor den sidste uges tid! Jeg kan desværre ikke udpege situationen/tidspunktet! Men noget er der sket

Trods alt det smertestillende jeg spiser er det blevet:

- tiltagende svært at bukke mig - og rejse mig igen efter buk
- tiltagende svært at sætte mig - og rejse mig igen
- tiltagende svært at komme ind og ud af bilen.

Faktisk er der mange timer på døgnet hvor det gør ondt i ryggen ved hver vejrtrækning.

Når jeg skriver dette er det ikke for at "komme frem i køen/få en akuttid"

Men mere fordi jeg tænker måske er scanning/røntgen ikke længere retvisende ??

Jeg beklager, hvis I synes, at jeg bare forstyrrer!

Men jeg skriver kun, fordi jeg ikke vil "spilde vigtig lægetid". Og jeg tænker at lægen bør vurderer om der skal en ekstra røntgen og/eller scanning (eller andet) før vi mødes (forhåbentlig som aftalt 22/3. KL. 10,40)

Forandringerne som jeg mærker er tydelige.

..."

Klager vedlagde mailen til hospitalet i en efterfølgende mail til afdelingschefen i indklagede region samme dag:

” Kære [afdelingschef]

Jeg og min ryg plejer at profitere af at ligge - og at ligge meget.

Jeg lå fredag, lørdag og søndag på nær når jeg besøgte køleskab eller toilet! Og arbejde fik jeg lavet alle 3 dage. Vores flexaftale)

Faktisk en fin og afslappende weekenden - jeg troede, at alt var fint!

Med ved 1-tiden i nat/morges var/blev jeg var så dårlig! Ondt ondt i ryggen, og den mest sindssyge hovedpine.

Så idag har jeg bare ligget her i min seng, sovet og set lidt tv.

Jeg er ikke frisk endnu, men håber at tirsdagen herhjemme også - kan ændre på det.

(Min tanke er, at jeg måske er kommet til at tage for meget medicin)

Nu da jeg ikke længere skal have penicillin har jeg slået alle medicinalarmerne fra i min tlf.

Så måske det er grunden?

- ellers aner jeg ikke hvad der er sket/årsagen.

Set i den sammenhæng, så er jeg desværre nødt til at blive hjemme igen tirsdag.

Den sidste uge eller halvanden uge er der sket en forandring med min ryg.

Og jeg synes at jeg er nødt til at varsle [hospitalet] om det. Jeg har således idag skrevet til [hospitalet] (se nedenfor).

Der er dog ikke nogen direkte sammenhæng mellem henvendelsen til [hospitalet], og mit fravær mandag og tirsdag. Jeg sender dig den blot til din orientering.

Jeg havde (allerede i torsdags) besluttet mig til, at hvis en hel, liggende weekend ikke "bragte mig tilbage" til hvor jeg var - så ville jeg skrive til dem, og orientere dem. Og det har jeg så gjort.

Jeg håber og tror, at vi ses onsdag.

...”

Afdelingschefen besvarede mailen samme dag:

”...

Det lyder som en hård periode. Håber for dig, at det bedres snarligt.

...”

Den 14. marts 2017 skrev afdelingschefen en mail til afdelingens chefkonsulent:

”...

[Klager] og jeg har snakket om [klagers] delvise sygemelding. Den hidtidige aftale forudsatte fremmøde ca. 5 timer dagligt mandag-torsdag. Det har vist sig, at være for hårdt for [klagers] ryg med fremmøde 5 timer dagligt pt. Til gengæld har [klager] nu fået installeret udstyr hjemme, der giver mulighed for, at arbejde hjemmefra liggende og dermed hvile ryggen. Vi har derfor aftalt, at [klager] har fremmøde 4 timer dagligt mandag-torsdag og samtidig arbejder 2 timer dagligt hjemmefra. Dermed er den samlede daglige arbejdstid pr. dag 6 timer mandag-torsdag mod tidligere aftalte 5 timer. Vi har endvidere aftalt, at [klager] i højere grad søger, at have fremmøde indenfor "normal" arbejdstid, for at have så meget

fremmøde sammen med kollegerne i afdelingen som muligt. Aftalen trådte i kraft mandag den 13. marts 2017. Efter ca. 8 uger evaluerer [klager] og jeg aftalen og finder ud af, hvordan arbejdstiden fremadrettet bedst tilrettelægges.

...”

Den 26. marts 2017 sygemeldte klager sig grundet akut indlæggelse.

Samme dag skrev klager en mail til afdelingschefen:

”Kære [afdelingschef]

Det går bedre!

Jeg havde blackout - mistede min korttidshukommelse.. mistede orientering i tid.. jeg havde heldigvis en veninde på besøg – så hun tog affære da jeg havde spurgt 30 gange om de gange ting.

Men jeg ligger stadig her på akutafdelingen i [by]

Jeg skal have hjernen MR-SCANNET i morgen mandag. Har fået diagnosen TGA hukommelses "et eller andet"

Jeg tænker at MR-scanningen blot er for at sikre sig at der ikke er mere galt.

Uden at vide noget, så forventer jeg at komme hjem i morgen.

(Ellers havde de vel flyttet mig til en afdeling i stedet for at lade mig ligge her på akutmodtagelsen).

De siger dette er stress-relateret...

Og det passer vel egentlig fint med at jeg er vildt stresset over at være deltidssygemeldt.. ud over er der også sket ting der har slået mig omkuld den forgangne uge. Det kan du altid høre om.

...

De første dage kommer jeg ikke. Jeg ved lige nu ikke hvordan jeg har det.

Andet end det er bedre end i går.

Jeg er monster træt, men føler mig faktisk klar i hjernen igen.

Blot ramt af voldsom hovedpine. Og diverse ubalancer i blodprøverne som jeg får drop og medicin for.

Så jeg tænker at de hurtigt får mig op og stå igen.

Kh

[klager]”

Den 1. juni 2017 indgik klager og indklagede en aftale efter sygedagpengelovens § 56. Det fremgår af aftalen, at klagers fraværperiode på grund af lidelsen de sidste 12 måneder udgjorde perioderne 1. august 2016 - 25. august 2016, 13. september 2016, 5. oktober 2016, 19. oktober 2016, 16. november 2016 samt en deltidssygemelding i perioden 22. november 2016 - 31. maj 2016 (må antages at være en skrivefejl, således at 31. maj 2016 skulle være 31. maj 2017). Af aftalen fremgår følgende om lidelsens art:

”Rygsmærter, Modic, slid, forkalkning, en lændehvirvel der er skredet 1 cm ud. ”

Klager og afdelingschefen havde en statussnak den 6. september 2018. Afdelingschefen fremsendte et referat af samtalen til klager den 19. september 2018. Af referatet fremgår:

”...

Jeg startede med, at konstatere, at [klager] henover sommeren har set noget mærket ud og også har givet udtryk for det. Jeg understregede, at [klager] løser sine opgaver til fuld tilfredshed, men det er en reduceret portefølje og der hvor det arbejdsmæssigt bliver tydeligt, at [klager] er mærket er når de lidt mere komplicerede ad-hoc opgaver skal løses. [Klager] har ikke pt. samme overskud til at bidrage som tidligere.

[Klager] forklarer, at hendes situation i øjeblikket er kompliceret af, at en ændret behandling for depression giver meget lidt overskud, men på sigt (ca. et år) er planen naturligvis, at behandlingen medfører bedring – [klager] har opfølgende på samtalen sagt, at hun faktisk allerede føler lidt fremgang. [Klager] har herudover ondt i nakken og hovedpine, men har dog fundet en fysioterapeut som ser ud til at kunne afhjælpe problemerne. På den

baggrund har [klager] ikke overskud til pt. at gøre noget videre ved hendes rygsmærter (§56) udover smertestillende og forsøge at undgå, at overvurdere egen formåen i de gode perioder, da det hævrer sig efterfølgende.

Vi var kort inde på [klagers] fremtidsplaner. [Klager] har ikke mulighed for efterløn og har ikke aktuelle pensionsplaner. [Klager] overvejer at bede om yderligere nedsat tid, men er på ingen måde færdig med sine overvejelser.

Vores aftale fortsætter, hvor vi ved behov vender om arbejdspladsen kan gøre noget for at støtte op. Indtil videre aftalt, at fortsætte fremmødet uændret. [Klager] har naturligvis som alle andre mulighed for, at aftale hjemmearbejde også med begrundelse i, at helbredet ikke er til fuldt fremmøde. Vigtigt, at [klager] husker, at passe på sig selv og også på arbejdspladsen er opmærksom på ikke at overgøre det i de gode perioder, da det har konsekvenser. [Klager] giver udtryk for, at være glad for sit arbejde og sine kolleger - det giver noget energi. ”

Den 5. november 2018 modtog klager brev fra indklagede om påtænkt afskedigelse:

”Partshøring om påtænkt afskedigelse

Regionsrådet har vedtaget budget for 2019, der indeholder væsentlige besparelser. I budgettet forudsættes, at der findes besparelser på 184 millioner kroner. Dertil skal lægges, at [indklagede region] aktuelt i det indeværende år - 2018 - forventer et underskud i størrelsen 150 millioner kroner.

Regionsrådet har samtidig besluttet, at der skal ske en reduktion af administrationsgraden til 7,5% senest med udgangen af 2020 svarende til en reduktion på ca. 70-90 årsværk og et provenu på 33 mio. kr. Med budget 2019 er det besluttet, at der skal være halvårseffekt af besparelsen

svarende til 16,5 mio. kr.

[Indklagede region] er således i en alvorlig økonomisk situation, hvor der skal findes store besparelser.

I Regionsrådets vedtagelse af budgettet for 2019, er en beslutning om, at administrationsgraden i [indklagede region] skal reduceres. For Psykiatriens vedkommende betyder denne beslutning, at antallet af administrative stillinger skal reduceres med 5,1 årsværk.

Stabschefen for Psykiatrilædelserns stab har i den forbindelse indstillet dig til afskedigelse fra din stilling som specialkonsulent.

Hvis du bliver afskediget, vil det ske med dit overenskomstmæssige varsel på 12 måneder til udgangen af november måned 2019.

Begrundelse

Afdelingsledelsen har i forbindelse med kravet om besparelsen taget stilling til afdelingens fremtidige behov for kompetencer i forhold til de opgaver, der skal løses.

Ledelsens beslutning om at indstille dig til afsked bygger på de kriterier, som fremgår af [indklagedes] "Personalepolitiske principper ved forandringsprocesser og organisationstilpasninger", Koncern HRs vejledning til ledelserne i [indklagede region].

- Faglige kvalifikationer
- Opgavevaretagelse
- Personlige kvalifikationer
- Øvrige jobrelaterede forhold

Ledelsen har på baggrund af kriterierne foretaget en konkret og individuel vurdering af hver enkelt medarbejder set i forhold til den fremtidige opgavevaretagelse i afdelingen, og har efter en samlet vurdering besluttet, at indstille dig til afsked.

Omplacering og Jobbankbevis m.m.

Vi undersøger i høringsperioden mulighederne for at omplacere dig i en anden relevant stilling, som udgangspunkt inden for Psykiatrien, [indklagede region]

Hvis vi ikke kan omplacere dig, og du bliver afskediget, bliver du omfattet af regionens tryghedsordning. Konkret vil du modtage et job bankbevis, som giver dig en fortrinsstilling til at komme til ansættelsessamtale, når du er kvalificeret til og søger ledige stillinger opslået i [indklagede region]

...”

Klager var den eneste i Afdeling A, der blev afskediget. Der var seks medarbejdere i Afdeling A foruden klagers chef, da klager blev afskediget.

Klager sygemeldte sig den 6. november 2018 grundet ondt i ryggen og galoperende hjerte.

Den 16. november 2018 sendte klager en mail til afdelingschefen:

”...

Jeg har ikke tidligere tænkt på at jeg skulle meddele at mit sygefravær fra 5/11 kl. 9.30 og stadigvæk skal registreres som paragraf 56-fravær.

Der er selvfølgelig også noget psykisk ind over, men min ryg bliver nu plejet. Jeg ligger en masse, og min ryg gør mindre ondt.

...”

Hertil svarede afdelingschefen samme dag:

”...

Først og fremmest er det jo isoleret set godt, at din ryg gør mindre ondt - uagtet at årsagen til det er trist.

Men derfor mener jeg heller ikke vi kan registrere din sygemelding som §56. Årsagen til sygemeldingen er jo, sagt

mellem os, ikke din ryg. Det tænker jeg ikke Psykiatrien kan og vil registrere på den måde.

...”

Ved mail af 23. november 2018 besvarede klagers faglige organisation høringsbrevet om påtænkt afskedigelse:

”...

I høringsbrev af 6. november 2018 er henvist til de generelle kriterier for afsked, som fremgår af regionens

Personalepolitiske principper, nemlig

- Faglige kvalifikationer
- Opgavevaretagelse

- Personlige kvalifikationer
- Øvrige opgaverelaterede forhold

På baggrund af disse kriterier har ledelsen ud fra en samlet vurdering besluttet at indstille [klager] til afsked.

I [indklagedes] Personalepolitiske principper er angivet regningslinjer for brug af de valgte kriterier. Specifikt fremgår det af punktet om "øvrige opgaverelaterede forhold", at der kan tages hensyn til bl.a. medarbejdernes fysik.

I den forbindelse skal vi gøre opmærksom på, at [klager] har en kendt funktionsnedsættelse i form af en dårlig ryg, hvilket arbejdspladsen er bekendt med.

Funktionsnedsættelsen afføder kompensationsbehov i form af personlige ordninger omkring tilrettelæggelsen af [klagers] arbejdstid, bl.a. med mulighed for hjemmearbejde og flytning af arbejdstid i perioder med mange smerter.

Det er derfor [klagers faglige organisations] vurdering, at der er påvist faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der ved valget af [klager] til afskedigelse kan være lagt vægt på hendes funktionsnedsættelse, jf. forskelsbehandlingslovens § 7a.

Dermed påhviler det regionen at dokumentere, at der ikke er sket en overtrædelse af ligebehandlingsprincippet, hvilket vi på det foreliggende grundlag ikke mener er sket. Vi må derfor anse en afskedigelse for at være i strid med forskelsbehandlingslovens forbud mod forskelsbehandling pga. bl.a. handicap.

...”

Ved brev af 29. november 2018 blev klager afskediget fra sin stilling med fratrædelse den 30. november 2019. Afskedigelsen skete med henvisning til den begrundelse, som fremgik af den påtænkte afskedigelse af 5. november 2018. Af afskedigelsesbrevet fremgik endvidere:

”Begrundelse

...

Af din § 56 aftale fremgår ingen kompensationsbehov, men du har - som de øvrige kollegaer i afdelingen - muligheden for fleksibel arbejdstid samt mulighed for at aftale hjemmearbejde, hvis der er behov for dette. Din § 56 aftale er således etableret på baggrund af et forventet øget fravær. Et fravær som siden 3. juli 2017, hvor aftalen er gældende pr. og til dags dato, udgør 14,39 dage og som i øvrigt ligger inden for de rammer som ledelsen har godkendt og som ledelsen kan forene med driften af afdelingen.

Det er korrekt at beslutningen om at afskedige dig, bygger på de kriterier, som fremgår af [indklagedes] "Personalepolitiske principper ved forandringsprocesser og organisationstilpasninger" [...]

Ledelsen har på baggrund af kriterierne foretaget en konkret og individuel vurdering af hver enkelt medarbejder set i forhold til den fremtidige opgavevaretagelse i afdelingen, og har efter en samlet vurdering besluttet at afskedige dig.

Du er tilknyttet [Afdeling A] i Psykiatrilædens Stab. Det har henover de seneste ca. fire år været nødvendigt -og efter gensidig aftale, at mindske opgavemængde og opgavekompleksitet i din opgaveportefølje. Denne gensidige aftale er ikke med afsæt i din § 56 aftale og dermed ikke en aftale begrundet i din fysiske funktionsnedsættelse.

Dine opgaver er sammensat af opgaver, der er kendetegnet ved at være mere driftsorienterede end tidligere og du bidrager ikke i samme omfang, som det gælder dine kollegaer, i udvikling af økonomistyringen. Du varetager, modsat øvrige kolleger, ikke controller-opgaver for store driftsområder. Dette skyldes ikke din fysiske funktionsnedsættelse men derimod at du har svært ved at håndtere komplicerede ad hoc opgaver. Du og [afdelingschef] drøftede bl.a. dette ved jeres statussnak den 6. september 2018.

I den konkrete situation hvor der skal reduceres i antallet af medarbejdere, er det ledelsens vurdering, at de opgaver som du varetager, kan fordeles/sammenlægges med anden opgaveløsning i afdelingen og dermed kan varetages af en anden kollega i afdelingen.

Ledelsens beslutning om at afskedig dig er således hverken direkte eller indirekte begrundet i din fysiske funktionsnedsættelse. [Indklagede] må derfor afvise, at opsigelsen af dig skulle være usaglig eller udtryk for forskelsbehandling i strid med forskelsbehandlingslovens regler.

Ledelsen har taget stilling til de fremsendte bemærkninger, men fastholder deres beslutning om at afskedige dig. Der er ikke fremkommet nye oplysninger, som giver anledning til at ændre ledelsens samlede vurdering.

Omplacering og tryghedsordning/Jobbankbevis

Vi har i høringsperioden undersøgt mulighederne for at omplacere dig i en anden relevant stilling, men det har desværre ikke været muligt. Du bliver derfor afskediget

og omfattet af regionens tryghedsordning.

... ”

Klagers faglige organisation skrev en mail til indklagede den 13. december 2018:

”...

[klager] har en kendt funktionsnedsættelse, som bl.a. har affødt en § 56-aftale pga. et moderat øget sygefravær. Det kompensationsbehov, som er en følge af funktionsnedsættelsen, har imidlertid ingen sammenhæng med hendes sygefravær, men viser sig i stedet i form af dels behov for fleksibel arbejdstilrettelæggelse og dels som nedsat koncentrationsevne og overblik som følge af et nødvendigt, konstant medicinforbrug. Dette hensyn er imødekommet ved en arbejdsportefølje med mindre kompleksitet end kollegernes, hvilket netop er den begrundelse, som regionen nu oplyser som grund til at pege på [klager] til afskedigelse.

Det skal understreges, at [klager] under sin ansættelse har prioriteret at møde på arbejde i det omfang, det overhovedet var muligt for hende, og at hun ligeledes har samarbejdet og udvist kollegial opbakning i videst muligt

omfang, også på arbejdsområder, som ikke er hendes sædvanlige. At dette ikke har været muligt i fuld udstrækning, kan henføres til hendes funktionsnedsættelse og de deraf følgende smerter samt medicinens bivirkninger.

Af disse grunde må vi fastholde, at [indklagede region] ikke har løftet bevisbyrden for, at [klager] ikke er udvalgt på grund af sin funktionsnedsættelse, men at de givne begrundelser tværtimod bekræfter, at funktionsnedsættelsen har været den primære årsag til afskedigelsen.

...”

Den 14. januar 2019 afholdt indklagede og klagers faglige organisation forhandlingsmøde. Af uenighedsreferatet af 31. januar 2019 fremgår:

” ...

[Klagers faglige organisation] bemærker følgende:

[Klager] har i flere år lidt af dårlig ryg, som giver hende store udfordringer i det daglige. Hun er af samme grund på nedsat tid og har desuden brug for en øget fleksibilitet i tilrettelæggelsen af sit arbejde for at kunne kompensere for dage med særligt mange rygsmerter. Der kan fx være tale om, at hun møder senere på arbejde eller går tidligt hjem og arbejder hjemmefra efter en hvilepause. Den fleksibilitet, som for hendes kolleger er en del af deres almindelige vilkår, er således for [klager] en nødvendighed og betyder - i kombination med hendes lægeligt dokumenterede ryglidelse - at hun må anses for at være handicappet i forskelsbehandlingslovens forstand.

[Klager] har gennem hele sin ansættelse været åben over for ledelsen om sin generelle helbredssituation og således også om sine rygproblemer og behovet for kompenserende foranstaltninger - eksempelvis at hun fra sin bopælskommune har fået bevilget et særligt bord, som gør det muligt for hende at arbejde liggende med en bærbar pc, men også behovet for fleksibel tilrettelæggelse af arbejdstiden. Ledelsen har dermed gennem årene været vidende om alle aspekter af hendes situation og dermed også hendes aktuelle ryglidelse og dens følger.

Den indgåede §56-aftale må – uanset at aftalen formelt handler om arbejdspladsens mulighed for hurtig sygedagpengerefusion ved sygefravær betinget af det konkrete helbredsproblem, nemlig ryglidelsen – betragtes som yderligere dokumentation for, at ledelsen har været vidende om [klagers] handicap. Både i forbindelse med §56-aftalen og i andre sammenhænge har der været afholdt et betydeligt antal møder mellem [klager] og hendes chef til drøftelse af hendes arbejdssituation, herunder hendes kompensationsbehov.

Til arbejdspladsens mundtligt fremsatte indvendinger om, at ryglidelsen ikke forhindrer [klager] i at køre langt til arbejde, gå til bridge flere aftener om ugen efter arbejdstid eller vinterbade i [navn] Sø på vej til arbejde, bemærkes at hun har et stort lokalt netværk og ofte overnatter hos venner tæt på arbejdspladsen, at hendes bil er særligt indrettet til at kompensere for rygproblemerne, at hendes bridgeaftener muliggøres af, at hun forinden kan hvile sig

liggende hos en veninde i nogle timer, og at vinterbadningen har en smertelindrende virkning.

Vi mener derfor ikke, at de nævnte forhold ændrer ved, at [klager] har et handicap, og at ledelsen er fuldt ud bekendt med hendes situation og behovet for kompenserende foranstaltninger.

Supplerende bemærkes, at hun er medicineret med smertestillende depotmorfin 2 gange i døgnet, hvilket har direkte indflydelse på arten og tyngden af de opgaver, som hun er i stand til at påtage sig. Arbejdspladsens vurdering af, at hun ikke er i stand til at bidrage til de mere komplekse opgaver på lige fod med sine kolleger, kan således direkte henføres til de begrænsninger, som hendes medicinforbrug medfører, og den angivne begrundelse for at pege på [klager] til afsked bekræfter dermed kun, at den reelle årsag til afskedigelsen er hendes handicap.

På baggrund af ovenstående fastholder [klagers faglige organisation] derfor, at afskedigelsen er sket i strid med forskelsbehandlingslovens regler.

[Indklagede] bemærker følgende

[Navn] beskriver, at han har været leder for [klager] i ca. 10 år. [Navn] beskriver, at [klager] i starten af deres leder/medarbejder forhold blev betragtet som en videns kapacitet. De seneste fem år har [klager] i stigende omfang medvirket og bidraget til afdelingens udvikling. Det har henover de seneste ca. fire år været nødvendigt - og efter

gensidig aftale - at mindske opgavemængde og opgavekompleksitet i [klagers] opgaveportefølje. Denne gensidige aftale blev indgået længe før etableringen af § 56 aftalen og er dermed ikke indgået med afsæt i- eller begrundet i – [klagers] fysiske funktionsnedsættelse.

[Navn] beskriver, i forbindelse med den pålagte reduktion i antallet af medarbejdere i Psykiatrilædens Stab, at det ikke længere er muligt for psykiatrilæden at tilpasse opgavemængden og kompleksiteten i overensstemmelse med [klagers] reducerede formåen.

[Indklagede regions] personalepolitiske principper vedrørende forandringsprocesser og organisationstilpasninger omfatter alle ca. 18.000 medarbejdere i [indklagedes region] fordelt på ca. 50 personalegrupper. Af politikken fremgår blandt andet følgende;

Saglige kriterier

Ved vurderingen af hvilke ansatte, der er bedst kvalificeret, skal der foretages en konkret og individuel vurdering af de ansattes kvalifikationer sammenholdt med en vurdering af enhedens fremtidige behov for kompetencer. På den baggrund vurderes det, hvilke ansatte enheden

bedst kan undvære.

De ansattes synspunkter om, hvilke kvalifikationer og kompetencer, der bør ligge til grund for ledelsens valg af medarbejdere og leder(e) til enheden, drøftes i relevante MED-udvalg, inden ledelsen træffer beslutning om, hvilke ansatte der skal indgå i enheden.

Som tommelfingerregel kan man regne med, at det, der er sagligt at lægge vægt på i en ansættelsessituation, også vil være sagligt at lægge vægt på i en afskedigelsessituation.

Også ved afskedigelse som følge af enhedens forhold skal særlovgivningens krav om ligebehandling overholdes, og de forvaltningsretlige grundsætninger som lighedsgrundsætninger, forbuddet mod at sætte skøn under regel samt magtfordrejningslæren skal iagttages.

Kvalifikationsvurderingen bør indeholde en vurdering af de ansattes:

- 1. Faglige kvalifikationer*
- 2. Opgavevaretagelse*
- 3. Personlige kvalifikationer og*
- 4. Andre forhold*

Ved vurdering af de ansattes faglige kvalifikationer kan det bl.a. være relevant at se på:

- 1 a. Uddannelse*
- 1 b. Kurser*
- 1 c. Relevant erfaring/faglige kompetenceområder*
- 1 d. Varetagelse af specialistfunktioner*
- 1 e. Faglig fleksibilitet*

Når opgavevaretagelsen vurderes, kan det bl.a. være relevant at se på:

- 2 a. Kvalitet*
- 2 b. Hurtighed*
- 2 c. Den ansattes kapacitet*

For så vidt angår de personlige kvalifikationer, kan det bl.a. være relevant at se på:

- 3 a. Den ansattes engagement og motivation*
- 3 b. Fleksibilitet*
- 3 c. Omstillingsevne*
- 3 d. Samarbejdsevne*
- 3 e. Stabilitet*
- 3 f. Andre relevante jobrelaterede forhold som f.eks. fysik, servicemindedhed mv.*

I en kompetencevurdering af en specialkonsulent i en økonomiafdeling vil det formentlig aldrig være relevant at se på pågældendes fysiske forhold - ligesom det ikke har været relevant i vurderingen af [klager].

Hvor fysik eventuelt kan være relevant i forhold til en samlet kompetencevurdering må henhøre under andre ikke administrative faggrupper.

[Klager] har som tidligere beskrevet rig mulighed for fleksibel arbejdstilrettelæggelse, herunder muligheden for hjemmearbejde og varierende arbejdstider

[Klagers] funktionsnedsættelse har på intet tidspunkt været årsagen til, at [klagers] jobindhold er endt som beskrevet. [Klagers] funktionsnedsættelse har på intet tidspunkt været en barriere i forhold til at [klager] har kunnet varetage sin funktion som specialkonsulent ved Psykiatrien, [indklagede region]. Det af [klagers faglige organisations] omtalte særlige bord, som gør det muligt at arbejde liggende, må være på [klagers] private adresse, da [klagers] arbejdsbord er det samme som de øvrige kollegaer i afdelingen.

I mere end 10 år – og indtil 30. oktober 2018 – har [klager] været bosat i [by 1]. [Klager] har dermed kørt i bil fra [by 1] til [by 2] (pr. 16. november 2016 fra [by 1] til [by 3]) og har dermed brugt i omegnen af to timer pr. dag i bil.

Samlet set er det derfor, efter [indklagedes] vurdering, usandsynligt at regionen skulle have lagt vægt på [klagers] fysiske forhold i forbindelse med den samlende kompetencevurdering af [klager]. [Indklagedes] vurdering vedrører alene de for stillingen relevante faglige og personlige kompetencer, hvor ledelsen ud fra en samlet vurdering er nået frem til, at [klager] er den medarbejder i afdelingen, der fremadrettet bedst kan undværes.

[Indklagede region] fastholder på denne baggrund, at opsigelsen af [klager] er saglig og alene er begrundet i [indklagedes] forhold (pålæg om at nedbringe administrationsgraden) og at opsigelsen hverken direkte eller indirekte er begrundet i [klagers] fysiske funktionsnedsættelse ligesom opsigelsen af [klager] ikke er et udtryk for forskelsbehandling i strid med forskelsbehandlingslovens bestemmelser.

...”

Den 31. januar 2019 afholdt afdelingschefen hos indklagede og klager en omsorgssamtale. Af referatet fra samtalen fremgår:

”D.d. har jeg via telefon afholdt omsorgssamtale med [klager]

Status er, at [klager] har det skidt, sover dårligt, har tankemylder og føler sig stresset med de reaktioner der følger af det. [Klager] er i forløb med psykolog via [indklagedes] krisetilbud. Her får [klager] nogle redskaber til at takle hendes reaktion, men det er svært at fastholde brugen af dem, så nogen varig bedring er endnu ikke opnået herigennem. Oveni føler [klager] sig enormt presset af alle de krav, møder og blanketter der skal udfyldes. [Klager] ønsker, at gøre det hun er forpligtet til, men det er hårdt.

Før jul aftalte [klager] og jeg, at yderligere drøftelser skulle afvente forhandling mellem [indklagede] og [klagers partsrepræsentant] om [klagers] uansøgte afsked. [Klager] sagde, at hun her var gået efter at blive fritstillet, det er ikke opnået. Derudover drøftede vi ikke den del af sagen.

[Klager] og jeg snakkede om muligheden for tilbagevenden til arbejdspladsen. Lige nu er [klagers] melding, at det kan hun ikke overskue. Alene tanken stresser meget. [Klager] understregede, at det ikke betyder, at situationen ikke kan ændre sig.

Vi aftalte derfor, at vende tilbage til spørgsmålet senere og se om situationen har ændret sig. Derudover aftalte vi, at [klager] endelig måtte kontakte mig, hvis hun føler behov for, at vende yderligere spørgsmål eller andet.

...

Vi vendte endvidere kort udløb af [klagers] senioraftale. Vi var enige om det absurde i, at skulle tage stilling til dette i

den nuværende situation. [Klagers] melding var, at hun bestemt ikke føler sig mere klar til at arbejde på fuld tid end hun er klar til at arbejde på nedsat tid i kraft af senioraftalen. Vi aftalte, at vende retur til spørgsmålet når vi kommer tættere på udløb af eksisterende aftale.

...”

Den 14. marts 2019 afholdt afdelingschefen og klager igen en omsorgssamtale. Af referatet af 15. marts 2019 fremgår:

”...

Status er, at [klager] fortsat føler sig i psykisk ubalance, hvilket bla. medfører forøgede smerter i ryggen.

[Klager] har benyttet sig af [indklagedes] tilbud om krisepsykolog. Der har været afholdt de samtaler som regionens aftale forlods giver mulighed for. [Klager] vil gerne fortsætte, men det er dyrt. Jeg lovede, at undersøge om Psykiatrilædens Stab ville betale for et yderligere forløb.

[Klager] har drøftet sin situation med egen læge, jobcenteret og [Klagers faglige organisation] og [klager] raskmeldes til arbejdet 2 timer om ugen i første omgang i 3 mdr., hvorefter det må vurderes igen. [Klager] melder ud, at det så må være op til undertegnede om det giver mening med to timer om ugen ellers må hun jo flexe dem/blive bedt om ikke at komme, uagtet at hun er raskmeldt 2 timer om ugen. [Klager] er indstillet på at komme de to timer i løbet af ugen, der passer bedst ind på arbejdspladsen, men torsdag er bedste dag for [klager] og [klager] er klar til at møde op førstkommande torsdag. [Klager] vil ikke afholde ferie frem til sin fratræden ultimo november 2019. [Klager] ønsker i stedet, at få sin ferie udbetalt. [Klager] har en senioraftale der udløber 30. april 2019. [Klager] ønsker ikke at få den forlænget, hvorfor hun pr. 1. maj 2019 overgår til fuldtidsansættelse.

Jeg lovede, at vende tilbage med en melding vedr. yderligere psykologtimer og arbejdspladsens vurdering af det interessante i en ordning med 2 timers arbejde pr. uge og henholdsvis 30 timers sygemelding pr. uge til ultimo april 2019 og derefter 35 timers sygemelding pr. uge indtil andet aftales.

Jeg forklarede, at jeg undrede mig over det [klager] i omsorgssamtalen den 31. januar 2019 havde sagt vedr., at hun bare ønskede en fritstilling, fordi da regionen på den baggrund fremsatte tilbud om fritstilling via [klagers faglige organisation] endte regionen med at få et afslag på tilbuddet fra [klager]. [Klager] gav udtryk for, at det var sådan hun havde det på tidspunktet for omsorgssamtalen. Men da uenighedsreferatet fra forhandlingen mellem [indklagede] og [klagers faglige organisation] om [klagers] uansøgte afsked kom, blev situationen en anden. [klager] finder flere steder referatet stødende og usandt.

[Klager] drøftede herefter uenighedsreferatet med [klagers faglige organisation] og fik det råd, at hun skulle raskmelde sig to timer om ugen. [Klagers faglige organisations] melding var desuden, at regionens tilbud om fritstilling ville betyde, at ferien ikke nødvendigvis ville blive udbetalt og, at [klager] ikke kunne føre en sag i Ligebehandlingsnævnet. [Klagers] vurdering er på den baggrund, at hun ikke har noget at tabe ved, at takke nej til fritstilling.

...”

Klagers seniorordning ophørte pr. 31. maj 2019.

Den 6. juni 2019 sendte afdelingschefen en mail til klager:

”...

Tak for snakken og flexskema. Uanset øvrige forhold er jeg rigtig ked af at høre, at du fortsat har det skidt.

Jeg ville bare lige melde retur på det vi aftale i dag. Du meddelte, at du fortsat vil være raskmeldt 2 timer om ugen i de næste 3 mdr. På den baggrund var min tilbagemelding, at vi derfor fortsætter vores aftale om, at du er fritaget for tjeneste i de to timer. Årsagen er at vi har vurderet, at 2 timers fremmøde pr. uge ikke er foreneligt med driften og de opgaver, der skal løses.

...”

Indklagede har fremlagt en fraværsoversigt over klagers sygefravær, hvoraf det fremgår, at klager i perioden 11. januar 2010 til 29. maj 2019 havde 308,08 sygdomsdage. I perioden 1. juni - 20. juli 2017 til 29. maj 2019 havde klager 14,39 sygedage, der var omfattet af § 56-aftalen, og 85 sygedage, der ikke var omfattet af § 56-aftalen.

Indklagede har vedlagt en beskrivelse af hovedopgaverne i Afdeling A, hvor klager arbejdede:

”...

Hovedopgaver

Afdelingen har ansvaret for den samlede økonomi- og aktivitetsstyring i Psykiatrien.

- Bidrager til at Psykiatriledelsen og afdelingerne får den bedst mulige ledelsesinformation med henblik på efterlevelse af de i driftsaftalerne formulerede måltal.
- Udarbejdelse af budgetter på overordnet og afdelingsniveau.
- Løbende opfølgning på budget og aktivitet.
- Vedligeholdelse af Ledelsestilsyn.
- Controlling - herunder på projekter.
- Står for indgåelse af kontrakter/ aftaler med eksterne leverandører.
- Varetager den løbende kontakt til "koncernenhederne" på budget, regnskab, og indkøbsområdet.
- Varetager udarbejdelse af driftsaftaler hvor Psykiatriledelsen er part, og udarbejder og koordinerer budgetter for økonomi, aktivitet og kapacitet.

- Initierer og medvirker ved analyse og udvikling af Psykiatriens funktioner med henblik på opnåelse af et højt kvalitetsniveau og en effektiv udnyttelse af ressourcerne. Det gælder blandt andet analyser på områder som økonomistyring og produktivitsudvikling.

Indklagede for nævnet fremlagt et udateret vurderingsskema:

”Opsummering - Samlet vurdering

	Faglige kompetencer	Opgavevaretagelse	Personlige kvalifikationer	Samlet
[Klager]	3,0	3,0	2,9	3,0
[navn 1]	3,6	4,0	3,7	3,8
[navn 2]	3,4	3,3	3,4	3,4
[navn 3]	3,2	4,0	4,0	3,7
[navn 4]	2,8	3,3	3,7	3,3
[navn 5]	2,6	3,3	3,4	3,1

Point:

1 point = Mindre godt

2 point = Jævnt

3 point = Godt

4 point = Meget godt.

Konklusion:

På baggrund af vurderingen af medarbejdernes faglige kompetencer, opgavevaretagelse og personlige kvalifikationer blev der peget på [klager]. Herunder det væsentlige forhold, at [klagers] opgaver kunne fordeles på samtlige tilbageværende medarbejdere. Samt at [klager] ikke sås at kunne løfte en ligelig andel, hvis der blev peget på en anden, hvorfor presset på de tilbageværende ville være så meget desto større.”

Klagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet den 2. maj 2019.

Klager fremsatte i klagen en påstand om betaling af en godtgørelse svarende til 12 måneders løn.

Parternes bemærkninger

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

Handicap

Klagers rygsmerter var diagnosticeret som modic-forandringer i rygsøjlen samt skred af en lændehvirvel. Dette medførte langvarige funktionsbegrænsninger. Der er ikke udsigt til bedring, og sygdommen er derfor omfattet af forskelsbehandlingslovens handicapbegreb.

Indklagede har fremlagt en fraværsoversigt. Sygefraværperioden fra den 11. januar 2010 til den 13. juli 2014 var ikke relateret til den periode, hvor klagers rygproblemer opstod. Fraværet, der fremgår af fraværsoversigten for denne periode, er derfor ikke relevant for nærværende sag.

I fraværsoversigten er perioden fra den 1. august 2016 til den 25. august 2016 registreret som sygdom. Klager var i denne periode indlagt med henblik på udredning, behandling og genoptræning af sin ryg. Fraværet i denne periode burde derfor have været registreret som § 56-fravær.

Klager er grundet sit handicap kronisk smertepatient. Dette kan føre til følgesygdomme som stress. Klager blev indlagt den 9. marts 2017 i forbindelse med forsvundet korttidshukommelse samt depression, hvilket klager fortsat er i behandling for. Klager var deltidssygemeldt på grund af sit handicap, og sygdommen stress var derfor direkte afledt af hendes handicap. Den 9. marts 2017 samt perioden fra den 27. marts 2017 til den 17. april 2017, som vedrørte samme forhold, burde derfor også rettelig være registreret som § 56-fravær.

Registreringerne i fraværsoversigten som "nedsat tjeneste" dækker over delvise sygemeldinger, som var relateret til klagers handicap. Disse sygemeldinger burde derfor ligeledes være registreret som § 56-fravær.

I perioden fra den 13. juli 2014 til den 5. november 2018 havde klager sammenlagt 99,09 sygedage relateret til sit handicap. Klager havde desuden 35 sygedage, som hun ikke kunne kontrollere registreringen af, da hun ikke havde adgang til sin arbejdsmail.

I perioden fra den 6. november 2018 til den 17. marts 2019 havde klager 30 sygedage. Klager indberettede denne sygdom som § 56-fravær. Afdelingschefen hos indklagede var uenig i, at disse skulle registreres som § 56-fravær.

Klager havde siden den 19. marts 2019 været i stand til at arbejde 2 timer om ugen. Det kan derfor undre, at det fremgår af fraværsoversigten, at arbejdstiden var nedsat med 8 timer pr. dag. Klager mener, at dette var fravær efter § 56-aftalen, men afdelingschefen hos indklagede var uenig heri. I perioden fra den 5. november 2018 og frem var det indklagede, der ensidigt registrerede fraværet.

Karakteren af klagers sygdom kan ikke udledes alene ud fra den fraværsoversigt, som indklagede har fremlagt til sagen. Det må lægges til grund, at sygefraværet overvejende kan relateres til klagers handicap.

Klager er ikke enig med indklagede i, at aftalen om reduceret opgavemængde ikke blev indgået med afsæt i hendes lidelse, idet aftalen blev indgået længe før § 56-aftalen. Det var klager, der tog initiativ til en § 56-aftale. Årsagen til, at aftalen ikke blev indgået tidligere var, at klager ikke var bekendt med muligheden for en § 56-aftale.

Klagers ryglidelse var alvorlig og behandlingskrævende fra den 13. juli 2014, og det har derfor formodningen for sig, at aftalen om reduceret opgaveportefølje blev indgået på grund af hendes handicap. Dette bekræftede klagers chef ved mail af 19. september 2018.

Klager har et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand. Indklagede har derfor bevisbyrden for, at afskedigelsen ikke var begrundet i hendes handicap. Klagers sygefravær er uden relevans for sagen, da hendes afskedigelse blev begrundet i budgetnedskæringer.

Faktiske omstændigheder

Afskedigelsen af klager var overordnet begrundet i besparelser, men konkret var afskedigelsen begrundet med, at hun var den medarbejder, indklagede bedst kunne undvære. Begrundelsen var, at klager gennem ca. 4 år havde mindsket sin opgavemængde og opgavekompleksitet i sin opgaveportefølje. Dette var en direkte følge af klagers ryglidelse og dermed hendes handicap.

Klager var afhængig af at indtage smertestillende depotmorfin to gange dagligt og efter frokost. Smerterne var voldsomme om eftermiddagen, hvor hun ikke kunne ligge ned på arbejdet, og hendes evne til at koncentrere sig blev derfor påvirket. Klager udførte derfor komplicerede arbejdsopgaver om morgenen og ”rugbrødsarbejde” om eftermiddagen. Hun udførte ligeledes ”rugbrødsarbejde” for kolleger ved behov.

I uenighedsreferatet af 31. januar 2019 gjorde indklagede gældende, at klager havde en reduceret formåen, men at det ikke skyldtes hendes handicap. Indklagede oplyste ikke, hvad det så skyldtes.

Det fremgår af det fremlagte vurderingsskema, at klager ikke kunne løfte en ligelig andel, hvis en anden medarbejder blev afskediget. Årsagen til dette var, at klager var på nedsat tid og havde en reduceret portefølje. Den nedsatte tid var en tilpasningsforanstaltning, da klager på grund af sit handicap ikke var i stand til at arbejde på fuld tid. Hendes handicap var således den direkte årsag til afskedigelsen.

Klager var den eneste i hendes afdeling, der blev afskediget. I afdelingen var der ud over klagers chef seks medarbejdere inklusive klager.

Den indklagede region ansatte en ny medarbejder på fuld tid i Afdeling A i foråret 2019. Klager kender den nye medarbejder og ved, at der var opgaver, som den nye medarbejder ikke kunne varetage uden oplæring. Det må derfor formodes, at det var nødvendigt at foretage en fordeling af arbejdsopgaverne, således at den nye medarbejder kunne udføre de arbejdsopgaver, som medarbejderen var egnet til.

Klager blev afskediget med den begrundelse, at hun ikke kunne varetage samtlige arbejdsopgaver i Afdeling A. Ved ansættelsen af den nye medarbejder står indklagede i samme situation, som hvis klager fortsat var ansat.

Ansættelsen af en ny medarbejder på fuld tid kort efter afskedigelsen af klager og endda en medarbejder, som ikke kan løfte samtlige opgaver, bekræfter, at klager blev afskediget på grund af sit handicap.

Tilpasningsforpligtelse

Indklagede vidste, at klager havde et handicap, og indklagede var derfor forpligtet til at undersøge, om og i hvilket omfang der skulle foretages en rimelig tilpasning af jobbet. Indklagede var forpligtet til at undersøge, herunder indhente lægeerklæring om, hvorvidt klagers sygdom var relateret til hendes handicap, såfremt indklagede var usikker på, om hendes stress var relateret til hendes handicap.

Vurderingsskemaet, som indklagede har fremlagt, er ikke dateret eller underskrevet. Vurderingen skal ses i lyset af, at afdelingschefen hos indklagede var bekendt med, at vurderingen skulle danne grundlag for en afskedigelse. Vurderingen er derfor subjektiv og kan ikke tillægges bevismæssig værdi.

Vurderingen må fremlægges i sin fulde længde og ikke alene i form af en opsummering, hvis den skal tillægges vægt.

Indklagede undlod at iagttage sin tilpasningsforpligtelse, idet indklagede ikke undersøgte, om der var behov for tiltag i form af tilpasningsforanstaltninger, der kunne hjælpe klager med at blive i jobbet.

Som følge af sygemeldingen den 13. juli 2014 aftalte klager med sin chef, at ferien skulle afholdes med en ugentlig fridag om fredagen, da hun grundet sin ryglidelse ikke kunne arbejde alle ugens 5 dage.

Da klagers ferie var opbrugt, aftalte hun og afdelingschefen hos indklagede, at hun pr. 1. juni 2015 skulle på nedsat tid med 32 timer om ugen, samt at hun overgik til seniorordning.

Da klagers smerter tog til om eftermiddagen, aftalte hun og afdelingschefen, at hendes opgavemængde og -kompleksitet skulle mindskes. Klager varetog de samme opgaver som tidligere, men kunne ikke varetage ad hoc opgaver af hastende karakter med kort svarfrist om eftermiddagen.

Klager skulle ligeledes tilpasse sin arbejdstid efter sin helbredsmæssige tilstand, herunder således at hun tilgodeså behov for at møde senere på dårlige dage, gå tidligt eller have hvilepauser.

Klagers behov for tilpasning var mindsket opgavemængde og -kompleksitet. Klager varetog de opgaver, hun hele tiden havde varetaget, men hun havde behov for at udføre lettere arbejdsopgaver i de perioder, hvor hun havde mange rygsmerter.

Det er ikke rigtigt, at klager ikke kunne varetage store controlleropgaver. Klager afgav sine store controlleropgaver i 2015, idet hun havde behov for selv at kunne tilrettelægge, hvornår hun udførte de komplicerede arbejdsopgaver, så hun kunne udføre dem, når hun havde færrest smerter. Det var alene ad hoc opgaver med kort frist, der kom sent på eftermiddagen, som klager havde problemer med. Sådanne ad hoc opgaver var der ganske få af på en måned.

Klager bestrider, at hun ikke var i stand til at varetage komplicerede controlleropgaver for større driftsområder i den indklagede region. Kendetegnende for disse opgaver var netop, at de kunne tilrettelægges over tid, og at de derfor kunne udføres, når klager havde færrest smerter.

Afdeling A havde tidligere en kollega på barsel uden en barselsvikar. I denne periode løftede afdelingen – herunder klager - samtlige arbejdsopgaver.

Klager kunne varetage samtlige arbejdsopgaver i Afdeling A og kom altid med bidrag til driftsaftalerne på samme vis som sine kolleger.

Det fremgår af uenighedsreferat af 31. januar 2019, at det ikke længere var muligt for indklagede at mindske opgavemængde og -kompleksitet. Indklagede har imidlertid ikke godtgjort, at dette ville være en uforholdsmæssig byrdefuld tilpasningsforpligtelse.

Det har desuden formodningen imod sig, at en ordning, der fungerede i 4 år, pludselig skulle udgøre en uforholdsmæssig stor byrde.

Klager blev afskediget med direkte reference til de tilpasningsforanstaltninger, som var nødvendige for, at hun kunne udføre sine arbejdsopgaver.

Klager var kompetent, egnet og disponibel, idet hun havde relevant uddannelse i forhold til stillingen, havde bestridt stillingen i en årrække og ikke havde fået kritik for sit arbejde. Endvidere udviste hun trods situationen stor vilje til at varetage sit arbejde.

Klager pressede i en årrække sig selv til at varetage sit job og blev under samtaler med sin chef bekræftet i, at hun leverede et godt stykke arbejde, og at hendes klienter var glade og tilfredse med hendes arbejde. Belastningen over at modtage partshøringsskrivelsen var mere, end hun kunne overkomme, og det knækkede hende. Det medførte øgede smerter, depression og angst. Ifølge klagers læge kunne dette relateres til hendes handicap.

Godtgørelse

Senioraftalen med nedsat tid ophørte i maj 2019, og klagers godtgørelse bør derfor fastsættes på baggrund af en 37 timers arbejdsuge. Månedslønnen inklusive pension udgør 60.528,31 kr.

Klager bør tilkendes en godtgørelse på 12 måneders løn, idet hun på afskedigelsestidspunktet havde en anciennitet på 17 år og 7 måneder. Endvidere var klager 61 år på afskedigelsestidspunktet, og hun havde dermed ringe udsigter til at få et nyt job.

Den indklagede region gør gældende, at afskedigelsen af klager ikke var i strid med forskelsbehandlingsloven.

Indklagede gør ligeledes gældende, at klager ikke har påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er udøvet forskelsbehandling på baggrund af handicap.

Handicap

Klager havde ifølge den fremviste fraværsoversigt et betydeligt fravær, der ikke var relateret til hendes ryglidelse, herunder § 56-aftalen.

Efter brevet om påtænkt afskedigelse den 5. november 2018 blev klager sygemeldt på fuld tid. Det fremgår af den fremlagte fraværsoversigt, at sygemeldingen var uden sammenhæng med § 56-aftalen.

Den del af klagers fravær, der var omfattet af den indgåede § 56-aftale, blev registreret. Det har formodningen imod sig, at klagers chef skulle undlade at registrere hendes rygreglaterede sygefravær som § 56-fravær, idet indklagede i henhold til § 56-aftalen var berettiget til at modtage sygedagpengerefusion fra første sygefraværdsdag.

Klagers indlæggelse i marts 2017 skyldtes efter hendes egne oplysninger stress som følge af deltidssygemeldingen. Klager nævnte intet om sin ryglidelse i sin mail af den 26. marts 2017 til indklagede.

Den 6. november 2018 sygemeldte klager sig som følge af rygsmerter og et galoperende hjerte. Den 16. november 2018 oplyste klager derimod, at der var noget psykisk over hendes sygefravær, og at hendes ryg nu blev plejet. Klagers chef meddelte hende herefter, at sygefraværet ikke kunne registreres som § 56-sygefravær.

Klagers chef var efterfølgende i dialog med hende flere gange angående sygefraværet. På intet tidspunkt oplyste klager, at sygefraværet var relateret til hendes ryglidelse. Heller ikke ved omsorgssamtale af 31. januar 2019 oplyste klager indklagede herom.

Klagers sygefravær skyldtes i al væsentlighed ikke hendes ryglidelse omfattet af § 56-aftalen. Den fremlagte fraværsoversigt giver derfor et korrekt og retvisende billede af karakteren af klagers sygefravær.

Tilpasning—Klager havde fleksible arbejdstider og fik tilknyttet en psykolog. Klager kunne ligeledes hvile sig i arbejdstiden i det omfang, hun fandt det nødvendigt. Indklagede udviste således stor fleksibilitet og forståelse under klagers sygdomsforløb.

Indklagede kan ikke dokumentere den omfattende telefoniske kontakt, klagers chef havde med hende. Hvis nævnet lægger vægt på den telefoniske kontakt, bør sagen afvises med henblik på parts- og vidneforklaringer.

Klager var ikke i stand til at varetage omfattende eller komplicerede opgaver med korte frister. Eksempelvis kunne hun ikke varetage controlleropgaver for større driftsområder. Afdelingschefen hos indklagede og klager indgik derfor i begyndelsen af 2015 en aftale om at reducere hendes opgaveportefølje i mængde og kompleksitet. Klagers arbejde blev herefter mere driftsorienteret. Klager varetog den type opgaver, som hun selv betegner ”rugbrødsarbejde”.

Indklagede har ikke kendskab til, at klager alene påtog sig disse opgaver, fordi hendes kollegaer ikke ønskede opgaverne. Under alle omstændigheder kunne klager ikke påtage sig komplicerede arbejdsopgaver, og det øvrige personale skulle løfte disse arbejdsopgaver.

Indklagede bestrider, at klagers aftale om reduceret opgaveportefølje blev indgået med baggrund i hendes ryglidelse omfattet af § 56-aftalen. Aftalen om den reducerede opgaveportefølje blev indgået længe før § 56-aftalen. Aftalen blev derfor ikke indgået med afsæt i klagers funktionsnedsættelse.

Indklagede havde ikke længere mulighed for at omfordele arbejdsopgaverne mellem medarbejderne, således at klager kunne skånes for vanskelige sager. Dette ville være en urimelig belastning for de øvrige medarbejdere.

Klager gør gældende, at det ikke ville være uforholdsmæssigt byrdefuldt at opretholde hendes stilling. Indklagede bestrider, at der i en situation, hvor der skal ske personalereduktion, er en forpligtelse til at opretholde en stilling for en medarbejder, der ikke er i stand til at udføre arbejdsopgaver, som nødvendigvis må kræves løst af de tilbageværende medarbejdere.

Saglige formål - Budgetnedskæringer

Klager arbejdede i Afdeling A. Afdeling A var pålagt en flerhed af arbejdsopgaver, herunder controlling af driftsområder og projekter i psykiatrien, udarbejdelse af budgetter og løbende opfølgning på overholdelse af disse samt udarbejdelse og indgåelse af driftsaftaler på vegne af psykiatrilædelser.

I forbindelse med budgetnedskæringerne blev Afdeling A og en anden afdeling udvalgt til at nedlægge én administrativ stilling. Afdeling A blev udvalgt, idet afdelingen ikke var funktionsopdelt. Dette betød, at samtlige medarbejdere i Afdeling A havde samme faglige funktion og burde kunne varetage samtlige opgaver, som afdelingen blev pålagt at løse.

Den afskedigede medarbejders opgaver ville således kunne fordeles ud på de tilbageblivende medarbejdere.

Afdelingschefen hos indklagede foretog en individuel vurdering af de seks medarbejdere i Afdeling A på baggrund af kriterierne fastsat i ”personalepolitiske principper ved forandringsprocesser og organisationsstilpasninger”. Indklagede har fremlagt kompetencevurderingsskemaet. Klager blev vurderet dårligst i afdelingen. De øvrige medarbejdere kunne varetage samtlige arbejdsopgaver i afdelingen, herunder omfattende eller komplicerede controlleropgaver for større driftsområder i den indklagede region. Som den eneste medarbejder i Afdeling A kunne klager ikke varetage disse opgaver.

Der blev ikke ved vurderingen lagt vægt på klagers ryglidelse omfattet af § 56-aftalen, og hendes fysik blev heller ikke tillagt vægt i vurderingen.

Klager blev således afskediget, fordi indklagede skulle reducere administrationsomkostningerne.

Afskedigelsen af klager var begrundet i driftsmæssige forhold, og opsigelsen var derfor hensigtsmæssig og helt nødvendig for at varetage disse legitime hensyn.

Ligebehandlingsprincippet er ikke blevet krænket, idet opsigelsen var objektivt begrundet i saglige formål i henhold til forskelsbehandlingslovens § 1, stk. 3.

Indklagede omplacerede i løbet af foråret 2019 en medarbejder fra en anden stilling i forbindelse med en organisationsændring. Den nye medarbejder varetager en ny funktion hos indklagede, idet hun er beskæftiget med kapacitetsstyring og optimering af det såkaldte OPUS-vagtplansystem. Den nye medarbejder indgår ikke i Afdeling A's sædvanlige drift. Ansættelsen af den nye medarbejder er således uden relevans for sagen.

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

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

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

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

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

Der foreligger indirekte forskelsbehandling, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral, vil stille personer med handicap ringere end andre personer, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et sagligt formål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige, jf. dog forskelsbehandlingslovens § 2 a om tilpasningsforanstaltninger.

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 at have et handicap 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.

Det fremgår af journalnotat fra hospitalet af 5. november 2016 og af journalnotat fra klagers praktiserende læge af 16. november 2016, at klager havde diskusdegeneration og modicforandringer. Klagers smerter forventedes alene forbedret med 50-60 %. Klager var medicineret med smertestillende depotmorfin 2 gange i døgnet.

I januar 2017 søgte klager om hjælpemidler til hjemmearbejde i forbindelse med sin ryglidelse, og der ses mellem parterne at være enighed om, at klager også fik bevilget hjælpemidler. Klager aftalte herefter med den indklagede region, at hun alene skulle møde på arbejde 4 timer dagligt mandag til torsdag og derudover arbejde hjemmefra 2 timer dagligt.

Den 1. juni 2017 indgik klager og regionen på grund af hendes ryglidelse en aftale efter sygedagpengelovens § 56. Det fremgår af § 56-aftalen, at klager havde haft fravær på grund af sin ryglidelse i hvert fald siden august 2016, og at klager havde arbejdet på deltid i en periode på grund af ryglidelsen.

Nævnet vurderer på den baggrund, 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 ryglidelse havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

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 modtog den 5. november 2018 brev om påtænkt afskedigelse, og hun blev afskediget ved brev af 29. november 2018.

Ifølge brevet af 5. november 2018 var afskedigelsen af klager begrundet i regionens økonomiske forhold og deraf følgende krav om personalereduktion på mellem 70-90 årsværk inden udgangen af 2020.

Det fremgår af brevet, at der i regionsrådets vedtagelse af budgettet for 2019 var en beslutning om reduktion af administrationsgraden, hvilket betød, at antallet af administrative stillinger i Psykiatrien skulle reduceres med 5,1 årsværk, og at Afdeling A, hvor klager arbejdede, var blevet pålagt at reducere medarbejderstaben med én medarbejder.

Ved udvælgelsen af, hvilken medarbejder der bedst kunne undværes i Afdeling A, foretog regionen en samlet vurdering af medarbejdernes kompetencer set i forhold til regionens opgaveportefølje. Der blev ved udvælgelsen af klager til afskedigelse lagt vægt på faglige kvalifikationer, opgavevaretagelse, personlige kvalifikationer og øvrige jobrelaterede forhold.

De kriterier, der ifølge brevene af 5. og 29. november 2018 blev tillagt vægt ved udvælgelsen af medarbejdere til afskedigelse, fremgår af den indklagede regions "Personalepolitiske principper ved forandringsprocesser og organisationstilpasninger". Efter de nævnte personalepolitiske principper kunne der ved opgavevaretagelsen tages hensyn til den ansattes kapacitet, og der kunne ved personlige kvalifikationer tages hensyn til fleksibilitet under hensyn til det fremtidige behov for kompetencer i forhold til de opgaver, der skulle løses.

Efter regionens oplysninger blev der ved beslutningen om at afskedige klager lagt vægt på hendes reducerede opgavemængde og –kompleksitet. Klagers opgaver kunne ifølge regionen fordeles til samtlige tilbageværende medarbejdere, hvorimod klager ikke ville kunne varetage en ligelig andel af en anden medarbejders opgaver.

Nævnet lægger til grund, at klager på grund af sit handicap havde en lavere arbejdskapacitet og var mindre fleksibel end sine kolleger. Nævnet har herved lagt vægt på, at klager havde arbejdet på nedsat tid siden 2017, at hun i udstrakt grad arbejdede hjemmefra, og at hendes indtagelse af depotmedicin efter det oplyste krævede hvil i løbet af arbejdsdagen.

Efter oplysningerne i sagen er der ikke påvist faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at klager ved afskedigelsen blev udsat for direkte forskelsbehandling i strid med forskelsbehandlingsloven.

Nævnet vurderer imidlertid, at de anvendte tilsyneladende neutrale udvælgelseskriterier om blandt andet kapacitet og fleksibilitet stillede klager ringere som følge af hendes funktionsbegrænsninger og de heraf følgende skånehensyn.

Der er herefter påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at klager har været udsat for indirekte forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med afskedigelsen.

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

Det fremgår af forskelsbehandlingslovens § 2 a, at arbejdsgiveren skal træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov for at give en person med handicap adgang til beskæftigelse, til at udøve beskæftigelse eller have fremgang i beskæftigelse. Dette 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, arbejdsmønstre 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.

Det er en forudsætning for arbejdsgiverens tilpasningsforpligtelse, at arbejdsgiveren på tidspunktet for den påståede forskelsbehandling vidste eller burde vide, at klager havde et handicap i lovens forstand. Klager har bevisbyrden herfor.

Den indklagede region var i hvert fald fra 2015 bekendt med klagers ryglidelse, da hun og afdelingschefen hos indklagede på dette tidspunkt begrundet i ryglidelsen indgik en aftale om reduceret opgaveportefølje. I oktober 2016 sendte klager en journaludskrift fra hospitalet til regionen, hvorefter det fremgik, at hun havde en fremadglidning i ryggen. I 2017 indgik klager og afdelingschefen en aftale om nedsat tid, der senere blev forlænget. Den 1. juni 2017 indgik klager og regionen som anført på grund af hendes ryglidelse en aftale efter sygedagpengelovens § 56.

Nævnet vurderer på den baggrund, at regionen vidste eller burde vide, at klager havde sådanne langvarige funktionsbegrænsninger, at hun havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Indklagede har herefter 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.

Nævnet lægger efter oplysningerne i sagen til grund, at regionen frem til afskedigelsen løbende havde opfyldt sin tilpasningsforpligtelse over for klager, herunder blandt andet ved at vurdere tildelingen af hjælpemidler, ved tilrettelæggelsen af arbejdsopgaverne i Afdeling A og ved at indgå aftalen fra juni 2017 efter sygedagpengelovens § 56.

Det fremgår af oplysningerne i sagen, at regionen som et led i omfattende besparelser besluttede at reducere antallet af medarbejdere i Afdeling A, hvor klager arbejdede.

Regionen vurderede, at afdelingens opgaver ikke kunne varetages, såfremt en af de øvrige fem medarbejdere blev afskediget, idet klager ikke ville kunne overtage en ligelig andel af en af de øvrige medarbejders opgaver.

Klager har oplyst, at hun og de øvrige medarbejdere i Afdeling A tidligere havde løftet samtlige arbejdsopgaver i afdelingen i en periode, hvor en kollega var på barselsorlov uden barselsvikar. Klagers oplysning herom ses ikke at være bestridt af regionen.

Det var regionens vurdering, at regionen efter omstruktureringerne ikke længere kunne tilgodese klagers skånehensyn. Ifølge regionen ville der ikke længere være mulighed for at omfordele arbejdsopgaverne mellem medarbejderne i Afdeling A, idet det ville være en urimelig belastning for de øvrige medarbejdere, hvis klager fortsat skulle skånes for vanskelige sager.

Tre nævnsmedlemmer udtaler:

Selv om regionen frem til afskedigelsen løbende havde opfyldt sin tilpasningsforpligtelse over for klager, er det efter vores opfattelse afgørende for sagens udfald, hvorvidt regionen på afskedigelsestidspunktet levede op til tilpasningsforpligtelsen under hensyn til de pålagte fremtidige besparelser.

Der henvises til EU-Domstolens dom af 11. september 2019 i sag C-397/18 (DW mod Nobel Plastiques Ibérica SA).

Regionen har anført, at man forud for afskedigelsen havde vurderet muligheden for fortsat at tilgodese klagers skånebehov. Imidlertid har regionen ikke nærmere redegjort for, hvorfor det ville udgøre en uforholdsmæssig stor byrde at tilgodese klagers skånebehov efter omstruktureringerne som følge af de pålagte besparelser.

Efter de foreliggende oplysninger har regionen ikke foretaget en konkret vurdering af konsekvenserne for tilrettelæggelsen af opgaverne i Afdeling A, hvis regionen fortsat skulle have opfyldt sin tilpasningsforpligtelse over for klager efter omstruktureringen. Der er herunder ikke fremlagt oplysninger, der nærmere underbygger eller præciserer den belastning, de øvrige medarbejdere ville blive udsat for. Regionen har således alene på et mere overordnet grundlag fundet, at dette ville være en urimelig belastning for de øvrige medarbejdere.

Vi vurderer på den baggrund, at regionen ikke har godtgjort, at regionen ville blive pålagt en uforholdsmæssig stor byrde ved fortsat at tilgodese klagers skånebehov. Vi har herved navnlig lagt vægt på oplysningerne om, at klager og de øvrige medarbejdere i Afdeling A tidligere havde løftet samtlige arbejdsopgaver i afdelingen i en periode, hvor en kollega var på barselsorlov uden barselsvikar, og at disse oplysninger ikke er bestridt eller kommenteret af indklagede.

Regionen har ikke, herunder ved det udaterede og usignerede vurderingsskema, godtgjort, at klager – uanset hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger – ikke ville være kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med den pågældende fremtidige stilling.

Den indklagede region har herefter ikke godtgjort, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.

På den baggrund stemmer vi for at give klager medhold i klagen.

To nævnsmedlemmer udtaler:

Vi lægger efter oplysningerne i sagen, herunder brevet af 5. november 2018 om påtænkt afskedigelse af klager, til grund, at den indklagede region var i en alvorlig økonomisk situation, og at regionen som et led i omfattende besparelser blev pålagt krav om en betydelig personalereduktion, herunder en reduktion i antallet af administrative stillinger.

Der blev som følge heraf truffet beslutning om, at der i Afdeling A, hvor der var 6 medarbejdere inklusive klager, skulle ske reduktion af medarbejderstaben med én medarbejder.

Vi vurderer, at regionen efter oplysningerne i sagen har løftet bevisbyrden for, at anvendelsen af udvælgelseskriterierne om fleksibilitet og kapacitet – blandt flere kriterier – var objektivt begrundet i et sagligt formål, herunder hensynet til varetagelsen af opgaveløsning efter gennemførelsen af personalereduktionen.

Regionen vurderede, at opgaverne i Afdeling A ikke kunne varetages, såfremt en af de øvrige fem medarbejdere blev afskediget, idet klager ikke ville kunne overtage en ligelig andel af en af de øvrige medarbejders opgaver. Det var regionens vurdering, at regionen efter omstruktureringerne ikke længere kunne tilgodese klagers skånehensyn, idet der ikke længere ville være mulighed for at omfordele arbejdsopgaverne mellem medarbejderne i Afdeling A. Ifølge regionen ville det efter omstruktureringerne være en urimelig belastning for de øvrige medarbejdere, hvis klager fortsat skulle skånes for vanskelige sager.

Efter omfanget af de pålagte besparelser og kravene om personalereduktion er det vores vurdering, at regionen har løftet bevisbyrden for, at det var hensigtsmæssigt og nødvendigt at lægge vægt på de angivne kriterier ved udvælgelsen af medarbejdere til afskedigelse, herunder ved udvælgelsen af den medarbejder, der skulle afskediges i Afdeling A.

Oplysningerne i sagen giver ikke grundlag for at tilsidesætte regionens vurdering af, at det efter omstruktureringerne ville indebære en uforholdsmæssig stor byrde, hvis klagers skånehensyn fortsat skulle tilgodeses. Det kan ikke føre til en anden vurdering, at klager og de øvrige medarbejdere i Afdeling A tidligere havde løftet samtlige arbejdsopgaver i afdelingen i en tidsbegrænset periode i forbindelse med en kollegas barsel. Vi bemærker i den forbindelse, at det ikke er oplyst, hvornår den omtalte barselsorlov

fannt sted, og at vi derfor ikke kan vurdere, i hvilket omfang oplysningerne herom stadigvæk ville være relevante ved vurderingen af klagers muligheder for at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med den pågældende fremtidige stilling.

Efter en samlet vurdering har regionen herefter godtgjort, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænkert ved udvælgelsen af klager til afskedigelse.

Vi stemmer derfor for ikke at give klager medhold i klagen.

Efter udfaldet af stemmeafgivningen får klager medhold i klagen.

Godtgørelse

Samtlige nævnsmedlemmer udtaler:

Klager tilkendes en godtgørelse, der skønsmæssigt passende kan fastsættes til 650.000 kr. svarende til omkring 12 måneders løn med udgangspunkt i klagers løn under seniorordningen.

Ligebehandlingsnævnet har ved fastsættelsen af godtgørelsens størrelse lagt vægt på ansættelsesperiodens længde og det i øvrigt oplyste i sagen. Nævnet har i den forbindelse taget hensyn til, at klager i perioden fra 1. juni 2015 til den 1. maj 2019 var omfattet af en seniorordning, idet det må lægges til grund, at klager ville være fortsat under seniorordningen, hvis hun ikke var blevet afskediget.

Den indklagede region skal herefter inden 14 dage betale 650.000 kr. til klager med procesrente fra den 2. maj 2019.

Retsregler

Afgørelsen er truffet efter følgende bestemmelser:

Lov om Ligebehandlingsnævnet

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

Forskelsbehandlingsloven

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