

Udskriftsdato: 22. december 2025

KEN nr 9426 af 11/03/2022 (Gældende)

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

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 20-33226

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

J.nr. 20-33226

En kvinde blev i 2013 ansat som socialpædagog. I 2014 fik hun konstateret hoftedysplasi, og blev i 2015 opereret herfor. Efter operationen genoptog kvinden arbejdet, men var udfordret i forhold til opgaverne som socialpædagog. Kvindens arbejdsgiver tilbød hende derfor i 2016 at varetage administrativt arbejde. På grund af stort sygefravær valgte arbejdsgiveren i januar 2019, at kvinden igen skulle varetage opgaver som socialpædagog. I august 2019 blev kvinden afskediget.

Nævnet vurderede, at kvinden havde et handicap. Nævnet vurderede dog, at hun ikke længere var kompetent, egnet og disponibel til at udføre væsentlige funktioner i stillingen som socialpædagog. Nævnet lagde vægt på, at arbejdsgiveren løbende havde iværksat omfattende skånehensyn, men at kvinden på trods af disse skånehensyn ikke var i stand til at varetage stillingen som socialpædagog.

Kvinden fik derfor ikke medhold i klagen.

Klagen angår påstået forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med, at klager blev afskediget fra sin stilling som socialpædagog.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

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

Sagsfremstilling

Klager blev ansat ved indklagede region den 15. september 2013 i en fuldtidsstilling som socialpædagog på institution A, afdelingen A.

Den 30. januar 2014 blev der indgået en § 56-aftale, som løbende blev forlænget under klagers ansættelsesforhold.

Klager fik i november 2014 konstateret medfødt hoftedysplasi i begge hofter. Af epikrise fra 10. november 2014 fremgår bl.a.:

”Gennem 2 år har patienten haft smerter svarende til hø. hofte. Smerterne sidder nu i lysken samt udpeges ved hjælp C-sign over trochanter. Derudover stråler smerterne ned på forsiden af femur og der er gener fra lænderyggen. Der er svært påvirket gang og hvilesmerter.

Radiologisk er der hoftedysplasi og ingen tegn til ryg genese, vurderet ud fra MR.

...

Konklusion:

Fejler 2 ting. Bilat. acetabular dysplasi mest udtalt på hø. side, hvor der er indikation for PAO.

Endvidere trochanter bursit på. hø. side, man kunne overveje forlængelse med Z-plastik efter PAO'en. I visse

tilfælde bedres trochanter bursitten af en PAO pga. medialisering. ”

Den 23. november 2015 gennemgik klager en hofteoperation af højre hofte.

Klager var sygemeldt til den 8. december 2015, hvor hun genoptog arbejdet med 5 timer ugentligt, men varetog alene administrative opgaver, da hun ikke kunne udføre plejeopgaver.

Klager optrappede gradvist timetallet, men blev ikke i stand til at varetage opgaverne som socialpædagog i afdeling A. Det blev derfor i 2016 aftalt, at klager skulle varetage kontorarbejde en til to dage om ugen.

I 2015 var klaget sygemeldt i 244 dage, og i 2016 var hun sygemeldt 38 dage.

Den 1. januar 2017 overgik klager til at varetage arbejdstidsplanlægning på fuld tid. Klager modtog i den forbindelse supplement til ansættelsesbrev, hvoraf fremgik, at klager var udpeget til at varetage funktionen som arbejdstidsplanlægger i perioden 1. januar 2017 til 31. december 2017. I 2017 havde klager 2 sygedage.

Det fremgår af supplement til klagers ansættelseskontrakt af 30. januar 2018, at klager herefter fortsatte som fastansat i stillingen som arbejdstidsplanlægger.

Som arbejdstidsplanlægger varetog klager opgaven med at udfærdige vagtplaner for tre afdelinger, herunder planlægning af vagtbytte, sygemeldinger, vikardækning, afspadsering og ferie samt indberetning af løn.

Den 13. februar 2018 fik klager foretaget en ny hofteoperation i højre hofte. Hun var herefter sygemeldt frem til april, hvor hun genoptog arbejdet delvist.

Ved sygefraværssamtale den 23. maj 2018 aftaltes det, at klager arbejdede 30 timer pr. uge, havde mulighed for hjemmearbejde og for selv at planlægge sin tid, så klager kunne udføre arbejdsopgaverne i løbet af dagen eller aftenen alt afhængigt af, hvornår hun helbredsmæssigt var i stand til det.

I oktober 2018 skemalagde indklagede arbejdstiderne for klager. Af den fremlagte skrivelse fremgår:

”Arbejdstider og kontorfaciliteter for arbejdstidsplanlægger

Da vores arbejdstidsplanlægger har været fraværende i en længerevarende periode og er langsomt tilbagevendende, har vi lavet en aftale, hvori der står beskrevet, hvornår hun er på [Institution A] og hvilket kontor, hun vil befinde sig på.

Vi er på [afdeling B, C og D] udfordret ift. kontorer og derfor har vi været nødsaget til at inddrage [afdeling D] 1.sals ekstra kontor.

Mandag	Tirsdag	Onsdag	Torsdag	Freitag
Tilstede: 8.00-13.00	Tilstede: 8.00-13.00	Tilstede: 8.00-13.00	Tilstede: 8.00-13.00	Tilstede: 8.00-10.00
[Afdeling B]	[Afdeling D]	[Afdeling D]	[Afdeling D]	[Afdeling D]
5562 timer				5562 timer
				Ugentlig møde omkringarbejdstid: 12.30-14.00
Arbejder hjemme: 16.00-17.00	Arbejder hjemme: 14.00-16.00	Arbejder hjemme: 14.00-16.00	Arbejder hjemme: 14.00-16.00	Arbejder hjemme: 15.00-16.00

Denne aftale er selvfølgelig også indgået med arbejdstidsplanlæggeren for at give alle medarbejdere indblik i, hvornår hun er fysisk tilstede og hvornår I kan træffe hende på telefonen eller via mails.

Udover de skemalagte 35 timer, har arbejdstidsplanlæggeren 2 timer fordelt på alle ugens 5 dage, hvor hun bl.a. skal læse mails.

Denne aftale løber fra på mandag d. 29. oktober og de næste 4 uger, hvor vi har et opfølgende møde og der vil blive arbejdet hen imod fuld tilstedeværelse på [Institution A], da vi er velvidende af vigtigheden af arbejdstidsplanlæggeren fysiske tilstedeværelse. ”

I maj 2018 blev klager fuldtidssygemeldt, hvorefter hun delvist genoptog arbejdet med ugentligt § 56-fravær.

Af epikrise af 10. december 2018 fremgår:

”KONTROL - HØJRE HOFTE

Har fået foretaget både foreste og bageste osteomi og højresidig

THA.

Hun har efterfølgende haft mange smerter og har det fortsat, både lokaliseret omkring selve hoftelæddet og trochanter, men også neurogene smerter i hø. UE. Sidstnævnte nødvendiggør indtagelse af Gabapentin.

Herudover får hun Paracetamol og Kodein.

Rent klinisk er der ikke noget nyt.

Tilstanden er uholdbar for hende, men der er ikke udsigt til bedring på nogen vis. Det er yderst uheldigt, at hun arbejder på fuldtid, har behov for hvilepauser og smerterne tiltager i løbet af dagen

Passer sin træning hos fysioterapeut og fortsætter den smertebehandling som er iværksat.

AFSLUTTES

[...], Overlæge/ik”

Klager blev sygemeldt på fuld tid fra 20. december 2018 pga. diskusprolaps i nakken.

Klager var samlet sygemeldt 98 hele dage i 2018.

Af referat fra sygefraværssamtale den 14. januar 2019 fremgår bl.a.:

”[Klager] er fortsat sygemeldt.

[Klagers bisidder] indleder med en forespørgsel vedr. etablering af et fastholdelsesforløb med kommunen - dette omhandler hoften. Her tænker [klagers bisidder] et flexjob.

Nakken, som er årsag til den nuværende sygemelding, er i bedring men der er fortsat smerter, som nok er en følgevirkning af udfordringerne med hoften.

[Klager] bemærker, at hun har talt med sin kirurg og ansættelse på fuld tid er ikke holdbar på langt sigt.

[Klager] er udfordret på udholdenheden siger hun.

[Klager] er rigtig glad for sit job og for den mulighed hun har fået som arbejdstidsplanlægger.

[Leder B] bemærker, at man fortsat vil arbejde på at fastholde [klager] på [institution A], men at hendes funktion som arbejdstidsplanlægger ophører dags dato, da der er for meget usikkerhed og ustabilitet omkring funktionen.

[Klager] skal i stedet overgå til pædagogisk stilling på [afdeling C].

[Klager] er ked af dette og tror ikke hun er i stand til at varetage et pædagogisk arbejde.

[Klager] spørger om man har forholdt sig til hendes fysiske udfordringer ift. at varetage pædagogisk arbejde. [Leder A] siger, at der på [afdeling C] ikke er tunge løft og forflytninger. Ligeledes vil [klager] fortsat have sin § 56.

Der blev holdt en kort pause.

[Klagers bisidder] bemærker, at [klager] ikke kan forestille sig, at komme tilbage som pædagogisk medarbejder. Er der mulighed for at overgå til andre administrative opgaver (handleplaner osv)?. [Leder A] bemærker, at det ikke umiddelbart er muligt. Men det kan undersøges.

Aftaler/ handleplan: (hvilke, hvornår og hvem har ansvaret)

[Klagers] funktion, som arbejdstidsplanlægger ophører pr. dags dato. De gældende vilkår, som angivet i forhåndsftale vedr. arbejdstidsplanlæggere, fortsætter tre måneder ud, dvs. til udgangen af april 2019.

Det undersøges om det er muligt for [klager] at få administrative opgaver - evt. under en flexjob ordning (max 19 timer ugentligt). [Klagers Kommune] kontaktes ift. dialog om muligheder for fastholdelse.

Fra maj 2019 og frem overgår [klager] til stilling som pædagogisk medarbejder, hvis ikke andet aftales i forhold til administrativt arbejde. Der tages i denne sammenhæng de hensyn som hidtil, herunder [klagers] § 56, samt afskærmning fra tunge løft og forflytninger. ”

Den 11. februar 2019 modtog klager supplement til ansættelsesbrev hvoraf fremgår, at klagers tillæg som arbejdstidsplanlægger bortfalder fra den 14. januar 2019.

I mailkorrespondance mellem klager og indklagede af 21. – 26 februar 2019 spurgte klager indklagede om muligheden for at opdele stillingen som arbejdstidsplanlægger, hvilket indklagede afviste.

Af attest fra klagers læge af 15. april 2019 fremgår bl.a.:

”De nye oplysninger omfatter mulighed for langsom opstart af arbejdstider med initielt 2 timer dagligt; placering af

timerne der tilgodeser mulighed for træning; etablering af mulighed for hvil.

Desuden er karakteren af opgaver præciserede med at der bliver tale om verbal guidning og skriftlig dokumentation.

Evt. øget arbejdsbyrde/tid vil ske i dialog med [klager].

Ud fra ovenstående supplerende oplysninger til mulighedserklæring, vurderes arbejdsforholdene forsvarlige. Der vurderes at være mulighed for opstart umiddelbart. ”

Den 29. april 2019 genoptog klager delvist arbejdet i stillingen som socialpædagog.

Af journaludskrift fra sygehuset af 24. juni 2019 fremgår bl.a.:

”KONKLUSION

Forløbet vurderes og jeg finder at der er tale om en

tilstand, som nu er kronisk og varig. Betydelig begrænsning af hendes fysiske udfoldelsesevne.

Hun har restressource, som jeg forstår, i kontorarbejde, som ikke kræver meget udadvendt aktivitet.

Jeg finder at det vil være hensigtsmæssigt at der

iværksættes yderligere, således at hun kan tilkendes Flexjob ordningen i erhverv, som er hensigtsmæssigt og det kunne være kontorarbejde.

Der er ikke mulighed for kirurgisk intervention og hun

følger forløbet i [smerteklinik]. ”

Den 1. juli 2019 blev klager fuldtidssygemeldt.

Den 4. juli 2019 blev der afholdt sygefraværssamtale Af referat fra samtalen fremgår bl.a.:

”[Klager] siger selv at arbejdsrammerne ikke passer til hende, hun har svært ved at få det til at passe med hendes liv da hendes smerter er forskellige fra dag til dag.

[Klager] ønsker et arbejde hvor der er mindre fysisk arbejde og hvor der er fleksible arbejdstiderne

- [Indklagede] oplyser at det kan være svært som pædagog, da man er nød til at have en arbejdsplan, man skal arbejde efter. [Klager] udtrykker selv at hun har svært ved at se sig selv tilbage på [institution A], som pædagog- hun vil gerne, men hun kan mærke, at hun ikke kan. ”

Den 5. august 2019 blev der afholdt ny sygefraværssamtale, hvor

klager oplyste, at hun ikke kunne se sig tilbage på arbejdet i sin stilling som socialpædagog. Klager oplyste endvidere, at arbejdet ikke var fysisk hårdt, men at hun ikke kunne gå fra, når hun selv havde brug for det.

Den 29. august 2019 modtog klager afskedigelse fra indklagede. Af afskedigelsesbrev af 29. august 2019 fremgår:

”Afskedigelse

I brev af 6. august 2019 blev du oplyst om, at [indklagede] påtænker at afskedige dig fra din stilling som socialpædagog ved [institution A]. ”

Følgende med kursiv var anført som begrundelse:

"Den påtænkte afskedigelse er begrundet i dit sygefravær og den manglende udsigt til tilbagevenden til arbejdet,

hvilket ikke er foreneligt med de driftsmæssige hensyn.

Du har siden januar 2018 haft 248 hele sygedage og 11 dages fravær på § 56, og et ikke ubetydelig antal delvise sygedage. Opgørelsen over fravær er vedlagt som bilag. (bilag 1)

Du er den 15. september 2013 ansat som socialpædagog, og har siden 1. januar 2017 været udpeget til at varetage funktionen som arbejdstidsplanlægger. Af referat fra den 14. januar 2019 fremgår det, at du mundtligt er blevet meddelt, at du ikke længere skal varetage funktionen som arbejdstidsplanlægger, da der er for meget usikkerhed og ustabilitet omkring funktionen.

I supplement til ansættelsesbrev fremsendt den 11. februar 2019 meddeles du, at du ikke længere skal udføre funktionen som arbejdstidsplanlægger.

Både du og [klagers faglige organisation] protesterer den 21. februar 2019 mod dette og anfører at det er i strid med forskelsbehandlingslovens § 2a.

I svar den 26. februar 2019 til dig og [klagers faglige organisation] anføres der, at du fratages funktionen som arbejdstidsplanægger fordi du ikke har udført opgaven tilfredsstillende. Der anføres endvidere at [indklagede] anerkender, at der er en forpligtigelse til at afsøge mulighederne for, at du i din stilling som socialpædagog fortsat kan være beskæftiget hos os.

Der har siden været afsøgt muligheder for andre administrative opgaver, som kan rummes inden for driften

og dine skånehensyn. Dette har ikke været muligt for [institution A] at tilbyde dig sådanne opgaver.

Der er derfor blevet forsøgt opstart på [Afdeling C], der er det sted på [institution A], hvor der er mindst belastning

på bevægeapparatet.

Planen for opstart på [afdeling C] er blevet vurderet af egen læge der efter en præcisering i mulighedserklæringen

den 15. april 2019 meddeler at arbejdsforholdene vurderes forsvarlige. Der er ligeledes i samarbejde med [klagers kommune] lavet en arbejdspladsvurdering af forholdene

på [afdeling C], der den 8. maj 2019 konkluderer, at der på arbejdspladsen er gode muligheder for at tilgodese

alle dine skånehensyn.

Du optrappes til 2 timer om dagen 3 dage om ugen, inden du den 1. juli 2019 sygemeldes igen på fuld tid.

Den 4. juli 2019 afholdes der møde hvor du tilkendegiver, at arbejdsrammerne ikke passer til dig, da du har brug for mere fleksibilitet, og at du har haft vanskeligt ved at have energi til at passe din træning. Du udtrykker, at du har svært ved at se dig selv tilbage på [institution A] som pædagog.

Den 5. august 2019 afholdes igen et møde, hvori du fastholder, at du ikke kan se dig tilbage på [institution A]

som pædagog. Du er fortsat fuldt sygemeldt.

...”

Klager har fremlagt statusattest af 27. november 2019 fra smertecenter, hvoraf bl.a. fremgår:

[Klager] har haft et medicinsk forløb på [smertecenter] i perioden april - august 2019. Er kendt med hoftedysplasi bilat. og igennem de sidste 10 år lidt af specielt smerter sv. t. højre hotte. Er indenfor de sidste 3 år opereret og har faet foretaget både forreste og bagerste osteotomi og højresidig total hoftealloplastik. Sidstnævnte har dog ikke bedret smerterne, tværtimod. [Klager] er afsluttet med følgende

medicinsk behandling: Naltrexon 4,5 mg x 2, Pregabalin 25 mg x 3, Ibuprofen 400 mg 1 tablet ved behov. Pamol 1 g x 4 dagligt. Amitriptylin aften ved behov. Noritren 10 mg p.n. max x 2 dagligt. [klager] har afsluttet sit medicinske og fysioterapeutiske forløb her, men der pågår stadig et

forløb hos psykolog. Tilstanden må beskrives som stationær og der kan ikke peges på yderligere behandlingsmuligheder. Al rotation i højre hofte medfører et jag og [klager] kan ikke løfte højre ben mere end få cm fra underlaget. Gangfunktionen er på 200 meter, hvorefter der kommer smerter. Hun hviler ca. 5 gange i døgnet med nogen effekt. Smerterne er allerværst om morgenen. Smerterne er ikke altid aktivitetsafhængige og kan øges i intensitet uden nogen forklarende årsag. I et eventuelt kommende job, skal der tages hensyn til alt brug af begge ben, specielt det højre. Der skal være mulighed for indlæg af flere pauser og hvilerum. Arbejdsmiljøet skal være roligt.

B Vurdering af heltbredsforholdenes betydning for sagen (der angives ikke en vurdering af en evt social ydelses art og omfang)

R522. E. Kronisk kompleks non-malign smertetilstand med neuropatiske smerter”

Indklagede har fremlagt oversigt over klagers sygefravær, hvoraf fremgår, at klager i 2019 var sygemeldt 291 hele dage og havde 22 delvise sygedage.

Klagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet den 24. juli 2020.

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

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at hun er blevet forskelsbehandlet på grund af sit handicap i strid med forskelsbehandlingsloven.

Da klager overgik til at varetage opgaverne med arbejdstidsplanlægning, var jobfunktionen ny for klager. Hun fik en tre dages uddannelse, hvor hun lærte grundprincipperne i lønprogrammet samt meget lidt om arbejdstidsregler mm. Resten skulle klager lære sig selv. Klager opdagede tidligt, at arbejdstid og arbejdsfunktioner ikke stemte overens og gjorde flere gange ledelsen opmærksom herpå.

Klager havde meget travlt og havde stort set aldrig fri eller mulighed for at tage en sygedag, da hun derved ville komme bagud med arbejdet. Da klager var ny i jobbet, kunne det ikke undgås, at der blev begået fejl, men klager rettede altid op på fejlene.

I 2018 overtog klager planlægningen for en anden afdeling, hvilket var en krævende opgave, som tog meget af klagers tid og energi. Klager var dog glad for arbejdet og de fleksible arbejdstider, som klager havde indgået en aftale med ledelsen om.

I forbindelse med klagers sygefravær efter hofteoperationen i februar 2018 pressede ledelsen klager til at genoptage arbejdet, og klager følte ikke, der blev lyttet til hende. I stedet for at give klager mulighed for flekstid som tidligere, valgte indklagede at skemalægge klagers arbejdstid, hvilket betød, at klager

ikke kunne hvile, når hun havde behov for det. Dette havde været en del af aftalen, da klager overgik til arbejdet med arbejdstidsplanlægning og havde medført, at klager kunne tilpasse arbejdet med sit handicap.

Indklagedes bemærkninger om, at fysisk fremmøde var en nødvendighed, er klager kun delvist enig i. Klager viste i 2017, at driften sagtens kunne fungere, mens klager var på flekstid. Det havde stor indflydelse på klagers mulighed for at varetage arbejdet, hvorvidt hun skulle møde ind på arbejdspladsen eller kunne varetage opgaverne hjemmefra.

Det kunne efter klagers opfattelse have været gavnligt, hvis indklagede havde haft en drøftelse med klager om, hvordan kontakten mellem medarbejderne på afdelingerne og klager kunne have foregået, uden det krævede klagers tilstedeværelse på afdelingerne på skemalagte tidspunkter alle ugens fem hverdage.

Afdelingerne er døgntilbud, og der er en række af medarbejderne, som ikke er på arbejdspladsen i de timer om formiddagen, hvor klager var skemalagt til at være på afdelingen. Kontakten mellem vagtplanlæggeren og disse medarbejdere skulle derfor under alle omstændigheder ske på anden vis end direkte på afdelingerne.

Indklagede har ikke efter klagers hofteoperation 13. februar 2018

afprøvet, om klager igen via fleksibel tilrettelæggelse af arbejdstiden, hvor klager kunne tilpasse opgaveløsningen ud fra sine smerter, som varierede fra dag til dag, varigt kunne varetage opgaven som arbejdstidsplanlægger.

Endvidere har indklagede afvist at afprøve tilpasning af arbejdet i form af at opdele stillingen som arbejdstidsplanlægger, således at klager alene skulle varetage opgaverne med arbejdstidsplanlægning for to afdelinger i stedet for tre. Indklagede har desuden ikke angivet en begrundelse for, hvorfor dette ikke var muligt.

Medarbejderne er tilknyttet én afdeling og arbejder ikke på tværs af afdelingerne, og klager er derfor uforstående over for, at opgaven som

arbejdstidsplanlægger for tre afdelinger, med to forskellige ledere, kun kan varetages af én person.

Klager havde på intet tidspunkt under ansættelsen eget kontor, men måtte flytte sig fra afdeling til afdeling, afhængig af hvor der var et ledigt kontor. Dette betød, at klager ofte blev meget forstyrret i sit arbejde. Der blev først senere stillet et kontor til rådighed, som klager ikke nåede at bruge.

Da indklagede i januar 2019 valgte at omplacere klager til en stilling som socialpædagog, var indklagede klar over, at det var en umulig arbejdsfunktion for klager. Indklagede afslog muligheden for, at klager kunne overgå til et fastholdelsesfleksjob som arbejdstidsplanlægger.

Efter klagers sygemelding i december 2018 gav indklagede ikke klager mulighed for at varetage sit job med hensyn til sit handicap. Indklagede var ikke fleksibel i forhold til at afsøge mulighederne inden for et kontorjob eller lignende og placerede klager i en stilling som socialpædagog, hvor der ikke var taget hensyn til klagers skånebehov.

Indklagede gør gældende afskedigelsen af klager ikke var i strid med forskelsbehandlingsloven.

Indklagede besluttede, at klager ikke længere skulle varetage funktionen som arbejdstidsplanlægger, da klagers varetagelse af funktionen var forbundet med for stor usikkerhed og ustabilitet og medførte en utilfredsstillende varetagelse af opgaverne, som driften ikke kunne tåle.

Funktionen som arbejdstidsplanlægger var en vigtig nøglefunktion, og funktionen kunne derfor ikke varetages af en medarbejder med et ustabilt fremmøde. Desuden begik klager en stor mængde fejl i opgavevaretagelsen.

Det er indklagedes vurdering, at klager ikke var kompetent, egnet og disponibel til at varetage funktionen som arbejdstidsplanlægger.

I forbindelse med klagers ophør af varetagelse af funktionen som arbejdstidsplanlægger og tilbagevenden til pædagogisk arbejde iværksatte indklagede en større afdækning af mulighederne for at iværksætte tilpasninger med henblik på at imødekomme de skånehensyn, som klager havde som følge af sin hoftedysplasi.

Ved sygefraværssamtalen blev muligheden for at overgå til andet administrativt arbejde drøftet, og indklagede afsøgte muligheden for, om klager kunne anvise andre administrative arbejdsopgaver på institution A, men dette var ikke muligt.

I den afdeling, hvor klager startede i arbejdet som socialpædagog, kunne dele af arbejdet varetages siddende, og beboerne havde ikke behov for

praktisk hjælp, men skulle udelukkende guides verbalt. Desuden var beboerkategorien ikke udadreagerende. Indklagede søgte ved dialog med klager at undersøge, hvordan klager kunne vende tilbage til pædagogisk arbejde under hensyn til klagers fysiske udfordringer.

Forud for tidspunktet for genoptagelse af arbejdet indhentede

Indklagede desuden en lægelig udtalelse fra klagers egen læge.

I brev af 15. april 2019 oplyste klagers læge, at han vurderede ”arbejdsforholdene forsvarlige”, og at ”der vurderes at være mulighed for opstart umiddelbart”.

I overordnede træk indeholdt planen for genoptagelse af arbejdet muligheden for, at klager kunne starte på et lavt ugentligt timetal med langsom progression af timer, mulighed for hvil, og hvor arbejdsopgaverne ville omfatte verbal guidning samt skriftlig dokumentation.

Ved sygefraværssamtale den 5. august 2019 blev status for klagers helbredssituation drøftet, og klager konstaterede, at hun ikke var i stand til at starte op i den funktion, hun var blevet afprøvet i som socialpædagog. Hun oplyste, at det ikke var for fysisk hårdt, men at det var fordi, hun ikke kunne gå fra, når hun havde brug for det. Klager fastholdt på mødet, at hun ikke kunne se sig tilbage på arbejdet i sin stilling som socialpædagog.

På baggrund af den manglende udsigt til tilbagevenden til arbejdet og den forudgående afdækning af tilpasninger for arbejdsforholdene, vurderede indklagede, at det var nødvendigt at afskedige klager.

Det havde under klagers ansættelsesforløb vist sig, at klager ikke var i stand til at varetage den administrative funktion som arbejdstidsplanlægger ved et stabilt fremmøde og med en tilfredsstillende kvalitet i arbejdet.

Derefter viste der sig også udfordringer med at varetage stillingen som socialpædagog på trods af de iværksatte tilpasninger. Det er i den forbindelse indklagede opfattelse, at arbejdspladsforholdene og omstændighederne med optrapning af arbejdsopgaver og -tid var blevet vurderet hensigtsmæssige og forsvarlige i forhold til klagers funktionsbegrænsning, og at alle klagers skånehensyn kunne tilgodeses.

På trods af de iværksatte tilpasninger havde klager fortsat sygefravær, og meddelte selv, at der ikke var udsigt til at kunne vende tilbage til arbejdet.

Det er derfor indklagedes vurdering, at klager ikke var disponibel i forhold til varetagelse af sin stilling.

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

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

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

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

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

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

Handicap

Begrebet ”handicap” i forskelsbehandlingsloven og det bagvedliggende EU-direktiv skal fortolkes i overensstemmelse med EU-Domstolens og Højesterets praksis.

Handicapbegrebet omfatter herefter langvarige begrænsninger som følge af bl.a. fysiske, mentale eller psykiske skader, som i samspil med forskellige barrierer kan hindre den berørte person i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige vilkår med andre arbejdstagere. Også funktionsbegrænsninger af denne karakter, som skyldes en helbredelig eller uhelbredelig sygdom, kan være omfattet.

Det beror på en vurdering af samtlige sagens omstændigheder, herunder navnlig oplysninger fra læger og andre sundhedspersoner, om arbejdstageren på tidspunktet for den påståede forskelsbehandling må anses for handicappet i direktivets og dermed forskelsbehandlingslovens forstand.

Der henvises bl.a. til EU-Domstolens domme af 11. april 2013 i sagerne C-335/11 og C-337/11 (Ring og Werge), 1. december 2016 i C-395/15 (Daouidi) og 9. marts 2017 i C-406/15 (Milkova) samt Højesterets domme af 22. november 2017 i sagerne 300/2016 og 305/2016 trykt i UfR2018. 830H og UfR2018. 853H.

Klager skal godtgøre, at hun på tidspunktet for den påståede forskelsbehandling havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, herunder at funktionsbegrænsningen var af langvarig karakter.

Klager fik i 2014 konstateret medfødt hoftedysplasi i begge hofter. Det fremgår af oplysningerne i sagen, at klager havde behov for skånehensyn over for bl.a. tunge løft og havde behov for at kunne tage pauser og hvile sig.

I en længere periode op til afskedigelsestidspunktet den 29. august 2019 havde klager haft kortere og længerevarende sygeperioder, således at hendes samlede sygefravær udgjorde 98 hele sygedage i 2018 og 291 hele sygedage i 2019.

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

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 med henvisning til omfanget af sit sygefravær og den manglende udsigt til tilbagevenden til arbejdet. Sygefraværet skyldtes primært klagers gener fra hofterne.

Nævnet vurderer på den baggrund, at klager har påvist faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at hun har været udsat for forskelsbehandling på grund af handicap.

Det er herefter indklagede, der skal bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket, herunder at indklagede har opfyldt sin tilpasningsforpligtelse efter forskelsbehandlingslovens § 2 a.

Tilpasningsforpligtelsen

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

Det er ubestridt, at indklagede havde kendskab til klagers handicap i form af hoftedysplasi. I 2016 tilbød indklagede klager at varetage opgaverne med arbejdstidsplanlægning, da klager pga. sine gener ikke var i stand til at varetage sine opgaver som socialpædagog. Indklagede blev desuden løbende under klagers ansættelsesforhold orienteret om klagers helbredsmæssige tilstand.

Nævnet vurderer derved, at indklagede vidste eller burde vide, at klager på afskedigelsestidspunktet havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand som følge af sin hoftelidelse.

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

Hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger kan eksempelvis være tilpasning af arbejdspladsen, arbejds-mønstre eller opgavefordelingen eller nedsættelse af arbejdstiden. Ved vurderingen af, om relevante tilpasningsforanstaltninger vil indebære en uforholdsmæssig stor byrde, tages der navnlig hensyn til de omkostninger, der vil være forbundet hermed, virksomhedens størrelse og finansielle midler samt muligheden for at opnå offentligt tilskud eller anden støtte.

Indklagede har bevisbyrden for, at forpligtelsen til at foretage rimelig tilpasning er opfyldt.

Der stilles ikke krav om fortsat ansættelse af en person, der - uanset rimelige tilpasningsforanstaltninger - ikke er kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i stillingen.

Det må på baggrund af de lægelige oplysninger, samt de løbende sygefraværssamtaler i sagen lægges til grund, at klager som følge af sin hoftelidelse ikke længere kunne passe stillingen som socialpædagog uden særlige skånehensyn i den indklagede region.

Det fremgår af sagens oplysninger, at indklagede løbende har iværksat omfattende skånehensyn herunder nedsættelse af den ugentlige arbejdstid, § 56-aftale, arbejdsfunktion uden fysisk belastende arbejde og flere forsøg på omplaceringer. På trods af disse skånehensyn var klager ikke i stand til at varetage stillingen som socialpædagog i den indklagede region.

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

Nævnet vurderer også, at den indklagede region ikke var forpligtet til at omplacere klager til administrative jobfunktioner, der lå uden for det arbejde som socialpædagog, som hun var ansat til.

Klager får derfor ikke medhold i klagen.

Retsregler

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