

Udskriftsdato: 22. december 2025

KEN nr 9012 af 01/12/2022 (Gældende)

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

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 21-25216

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

J.nr. 21-25216

En kvinde klagede over forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med, at hun blev afskediget fra sin stilling som pædagog.

Kvinden led af hereditær spastisk parese (HSP4), der over en årrække havde medført tiltagende funktionsbegrænsninger ved udførelsen af arbejdet.

Afskedigelsen var begrundet i klagers helbredssituation og de begrænsninger, den medførte. Der var derfor påvist faktiske omstændigheder, der tydede på, at klager var blevet udsat for forskelsbehandling på grund af handicap.

Nævnet vurderede dog, at indklagede havde opfyldt sin tilpasningsforpligtelse ved at tilbyde klager omplacering og nedsat tid, hvilket hun ikke havde ønsket at gøre brug af.

Nævnet vurderede, at indklagede ikke var forpligtet til at afvente en afklaring af, om klager kunne tildeles personlig assistance. Uanset tildeling af en personlig assistent skulle klager således fortsat varetage det pædagogiske og relationelle arbejde med børnene på lokationen, der som følge af sin indretning medførte fysiske udfordringer for klager.

Klager fik derfor ikke medhold.

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

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

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

Sagsfremstilling

Klager blev den 1. juli 1998 ansat i den indklagede kommune.

Den 13. november 2013 blev hun tilknyttet SFO-afdelingen på en af kommunens skoler. Den pågældende skole er fordelt på fire lokaliteter, hvoraf klager var tilknyttet den ene.

Klagers ugentlige arbejdstid har siden den 1. januar 2016 været gennemsnitligt 32 timer om ugen.

I september 2017 blev klager diagnosticeret med hereditær spastisk parese (HSP4). Af et journalnotat af 27. september 2017 fremgår blandt andet følgende:

”...

Møder sammen med ægtefælle til svar på molekylær-genetisk analyse og vurdering.

Anamnese som anført med snigende og progr. gangproblemer og faldtendens gn. 8-9 år.

Molekylær-genetisk er der nu påvist [...] duplikation i Spastin genet: c. 1133dupT, p. L379fs i heterozygot form, forenelig med diagnosen HSP/SPG4, hvilket jeg informerer parret om.

Parret informeres generelt om spektret af symptomer ved HSP med SPG4 mutation, herunder om det progressive forløb med spasticitet og nedsat kraft i underekstremiteter med heraf følgende påvirket gangfunktion.

...

Objektivt

...

UE: Kraftnedsættelse ved hofte- og knæfleksion styrke 4+, men ellers normale kraftforhold i benene. Der er klar catch over begge knæ, men ikke mere udtalt spasticitet. Der er hyperaktive patellarreflekser, krydsede adduktorreflekser, tilløb til klonus over begge ankler samt ekstensive plantarreflekser bilat. KHF normale. Der er nat. overflademodaliteter, mens vibrationssansen først er normal på mediale malleol bilat.

Gang: Klar hyperekstension i begge knæ, men ingen indad drejning i forfødderne, således spastisk præget.

Vurdering

Opfylder kliniske kriterier for HSP. Molekylær-genetisk verificeret mutation i SPAST-genet (SPG4). Der findes ingen causal beh. mod HSP. Sygdommen vil uvægerligt progrediere, men hvor hurtigt og hvordan kan ikke forudses. ...”

Den 2. november 2017 blev der indgået en § 56-aftale mellem klager og indklagede under henvisning til klagers arvelige spastiske parese (HSP4). I 2019 havde klager to sygedage omfattet af § 56-aftalen, mens hun i 2020 havde fire sygedage omfattet af aftalen.

Indklagede har oplyst, at klager i marts 2020 rettede henvendelse til sin skoleleder, fordi hun havde fysiske udfordringer med arbejdet på den lokalitet, hun var tilknyttet. Skolen på denne lokalitet er fordelt på et større areal med flere bygninger og har bygninger på op til fire etager. Skolelederen tilbød klager, at hun kunne blive overflyttet til en SFO på en af skolens andre lokaliteter, hvor skolen er samlet i en bygning med to etager. Klager afslog dette tilbud. Af klagers mail til skolelederen af 10. marts 2020 fremgår følgende:

”Hej [skolelederens navn]

Tak for hjælpen mht. en anden stilling.

...

Jeg takker nej da jeg er i rigtig god klasse og vi har været igennem et forløb hvor der nu er kommet ro på min klasse. Så må jeg bide i det sure æble med trapperne, og glæde mig til jeg kommer i en andet SFO næste år, som befinder sig mere i jordplan.

.. ”

Klager skrev den 15. juni 2020 en mail til SFO-lederen på skolen med følgende indhold:

”Hej [SFO-lederens navn]. Kan se du har gang i skemaer. Så når du laver skema til det nye skoleår vil jeg høre om det er muligt at jeg ikke gemmer så mange timer til gigant forløbet. Jeg er meget udfordret af min sygdom som gør mig meget træt. Lige nu har jeg 37 timer om ugen og jeg er smadret når jeg kommer hjem. Så jeg svært ved at finde overskud til min familie når jeg har fri. Kh [klager]. ”

I en mail til klager sendt samme dag svarede SFO-lederen:

”Kære [klager]

Tak for din mail

Det kommende skoleårs skema kommer i starten af sommerferie □

Jeg tænker dog desværre ikke, at jeg starter med at lave årsnormsberegningen om. For jeg har ikke et tilstrækkelig grundlag til at vurdere om det hænger sammen uden dine ekstra timer

Jeg ved fra [navn], at det med årsnormen er organisationen behov.

For vi har brug for flere mandetimer i maj og juni.

Helt som det fx var på også mit gamle arbejde.

Det er lige her at et personligt behov et organisationelt behov kan komme i konflikt

Jeg ved at du og [navn] har talt om, hvordan du kan gribe det an i forhold til din sygdom og det personlige behov du har i forhold til dette. ”

Der blev den 18. august 2020 afholdt et møde mellem klager og indklagede, hvor blandt andet også en fastholdelseskonsulent fra kommunen deltog. Af referatet fra mødet fremgår følgende:

”[Klager] lider af Heditær spastisk paraparese type 4.

Skolens fysiske rammer giver [klager] udfordringer med trapper og store fysiske områder. Lidelsen gør at [klager] er fysisk og mentalt udmattet efter en arbejdsdag med store afstande og hurtige børn.

...

På mødet blev drøfte[t] flere muligheder for at hjælpe [klager] med de udfordringer [klager] oplever.

Inden mødet har SFOen og [klager] i værksat følgende tiltag:

1. [Klager] har fået en § 56 for sin lidelse.
2. [Klager] har været tilbudt en tilsvarende stilling på [en af skolens øvrige lokaliteter]. [Denne] er hovedsagelig en et-plans skole. [Klager] ønskede ikke dette tilbud, da klasse hun skulle overtage, havde udfordringer.
3. [SFO-lederen] har nedsat [klagers] arbejdstid under maj-forløbet til 36 timer på for 37t. [Klager] kommer til at have det pædagogiske ansvar for en kommende ny 0.kl. Derfor det organisatorisk behovet at hun kommer op i tid i maj og juni.
4. [Klager] har 30 min ud over sin arbejdstid, som giver hende ekstra forbedelse
5. [Klager] og [SFO-lederen] har haft samtaler om, at [klager] skal bruge sin §56, når hun er udtrættet.
6. [Klager] og [SFO-lederen] har aftalt, at [klager] går til træning og omlægger sin forberedelse.
7. [Klager] og [SFO-lederen] har flere gange talt om vigtigheden i, at [klager] søger hjælp til sine udfordringer med sygdommen.

På mødet blev det aftalt

1. [Klager] og hendes mand skal undersøge om det er økonomisk muligt for familien, at [klager] arbejder 30 timer
2. [Klager] skal tale med sin læge om muligheden for en deltidssygemelding. En evt. sygemelding skal bruges til at træne en gang mere om ugen og følge det kommunale forløb om at leve med en kronisk sygdom.
3. [Klager] og [SFO-lederen] laver en mulighedserklæring i forhold til en evt. deltidssygemelding.
4. Ligeledes skal [klager] kontakte sin læge for at få en vurdering af sygdommens forløb og evt. forværring.
5. [Klager] vil kontakte det kommunale tilbud i forhold til at leve med en kronisk sygdom.
6. Forud for kommende møde vil [klager] sende dagbogsregistreringer i forhold til smerte udmattende aktiviteter mm til [fastholdelseskonsulenten]”

Klager blev deltidssygemeldt den 14. september 2020.

Der blev den 19. oktober 2020 afholdt en opfølgende samtale om klagers sygemelding. Af referatet fremgår blandt andet følgende:

”...

[Klager] har ikke undersøgt muligheden for at nå ned på 30 timer, da hun og hendes mand ikke kender [klagers] tillæg, derfor var det ikke muligt.

Ydermere fortæller [klager] at hun skal arbejde færre timer, for at det kan mærkes.

[Klager] har trænet 2-3 gange om ugen. Det har haft en stor positiv indflydelse på den funktionsnedsættelse som [klager] har.

Det er dog kun muligt så længe [klager] er deltidssygemeldt. Da [klager] ellers oplever, at hun bliver så udtrættet i en grad, så hun ikke kun kan andet arbejde.

...

[Klager] blev i forbindelse med sin sygdom tilbudt at blive omplaceret til SFO'en på [en af skolens øvrige lokaliteter], for at imødekommer [klagers] behov for ikke at skulle gå på trapper. Denne omplacering afviste [klager]

[Navn på privat socialrådgiver] mener ikke at det omplaceringstilbud er tilstrækkeligt, fordi [klager] heller ikke kan [...] bevæge sig over store arealer, ellers arbejde 32 timer med baggrund i udtrætning.

[Klager] supplerer med at det endvidere ikke muligt for [klager] at arbejde 36 i maj-juni forløbet, hvor vi før-skolebørn, samt at hendes funktionsnedsættelse påvirkes af kulde. SFOen er i forhold til COVID-19 vejledninger mest muligt ude.

Vi drøftede muligheden for, at der blev søgt personlig assistance til [klager]. Så de opgaver, der belaster [klager] kan aflastes ved en personlig assistance.

Dog påpeger [SFO-lederen], at de pædagogiske og relationelle kerneopgaver stadigvæk skal varetages af [klager] og det kan være svært at se hvordan en personlig assistance kan løse [klagers] udfordringer med bl.a. trapper og store arealer. Men [SFO-lederen] er absolut åben for at prøve.

I samarbejde med de kommende samtaler med dagpengeafdelingen skal, der ydermere undersøges om der kan findes yderligere hjælpemidler.

...

[SFO-lederen] udtrykker, at der er behov for at [klager] den 15. dec er tilbage i ordinære ansættelsesforhold på 32 timer.

...”

Det blev aftalt på mødet, at der skulle indhentes en mulighedserklæring fra klagers egen læge, og at indklagedes fastholdelseskonsulent skulle fremsende en ansøgning om personlig assistance til klager.

Klager har oplyst, at hun i oktober 2020 indgav ansøgning om personlig assistance til kommunen. Ansøgningen blev imidlertid ikke besvaret, og jobcentret oplyste i december 2020 klager, at ansøgningen måtte være bortkommet.

Klagers egen læge udarbejdede den 27. oktober 2020 en mulighedserklæring. Det fremgår af denne, at der var planlagt en gradvis optrapning af klagers arbejdstid fra 17,5 timer om ugen i uge 45 til 32 timer om ugen i uge 50. Lægen vurderede, at det var en forudsætning for, at klager kunne gennemføre den planlagte optrapning af arbejdstiden, at klager fik personlig assistance. Den forventede varighed af klagers sygefravær blev af lægen angivet til og med uge 50.

Den 30. november 2020 meddelte klager til indklagede, at hun efter samråd med sin læge skulle deltids-sygemeldes med en ugentlig arbejdstid på 15 timer.

Klager modtog samme dag en indkaldelse til tjenstlig samtale den 2. december 2020 med henvisning til, at klagers ønske om at fortsætte sin deltidssygemelding ikke var foreneligt med institutionens drift.

Af referat for den tjenstlige samtale den 2. december 2020 fremgår blandt andet følgende:

”...

[SFO-lederen] spørger [klager] hvad der skal til for at hun kan komme på fuld tid (32 timer) igen?

[Klager] fortæller at sygdommen giver hende problemer, og at hun ikke kan se sig selv på fuld tid, da det vil betyde, at der ikke er tid til træning og hvile.

[SFO-lederen] henviser til at der er drøftet nedsat tid, men at det er afslået af økonomiske årsager.

Ansøgning om personlig assistance er endnu ikke behandlet, men [klagers] sagsbehandler [navn] har foreløbig tilkendegivet, at det næppe er løsningen. ... [Klager] er af den opfattelse, at en personlig assistent ikke kan afhjælpe de udfordringer, hun har med at være ude når det er koldt og den træthed som sygdommen medfører. [Klager] vil foretrække at blive visiteret til flexjob.

...”

Klager modtog den 3. december 2020 brev om påtænkt afskedigelse med henvisning til, at klagers fravær ikke var foreneligt med skolens drift.

I starten af december 2020 blev klager fuldtidssygemeldt som følge af sin lidelse.

Der blev den 21. december 2020 afholdt forhandling mellem klagers fagforbund og indklagede. Der blev ikke opnået enighed ved forhandlingen.

Klager blev den 8. januar 2021 afskediget med fratræden til den 31. oktober 2021. Af afskedigelsesbrevet fremgår følgende:

”Begrundelse

...

Du har været delvist sygemeldt siden den 14. september 2020. Der har været forsøgt med en genoptrappingsplan, som desværre har vist sig urealistisk, og din læge anbefaler at du max. arbejder 15 time ugentligt. Af en lægefaglig udtalelse fra [sygehus] fremgår det, at sygdommen vil udvikle sig fremover.

På baggrund af disse oplysninger har skolens ledelse vurderet, at din helbredssituation og de begrænsninger den medfører, samt den manglende forventning om at du vil kunne genoptage dit arbejde på 32 timer, udgør et driftsmæssigt problem for arbejdsstedet, hvorfor man indstiller dig til afsked.

...”

Klagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet den 3. juni 2021.

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

Klager har for nævnet fremlagt journaludskrifter fra neurologisk afdeling af 19. november 2020. Indklagede har bestridt at have modtaget disse forud for afskedigelsen.

Indklagede har for nævnet fremlagt en mail af 28. juni 2021 fra en administrativ sagsbehandler i kommunen, hvoraf det fremgår, at kommunens fastholdelseskonsulent den 19. oktober 2020 havde sendt ansøgningsskema om personlig assistance til klagers partsrepræsentant, og at ansøgningen var modtaget i kommunen den 22. januar 2021.

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at hun er blevet forskelsbehandlet på grund af handicap.

I årene efter indgåelsen af § 56-aftalen i oktober 2017 udviklede klagers sygdom sig, hvilket gav hende udfordringer i sit arbejde.

Der var i kommunen praksis for, at medarbejderne skulle arbejde 37 timer om ugen i en periode om sommeren uanset deres ansættelsesgrad. På grund af sin lidelse anmodede klager i sommeren 2020 indklagede om, at hun i den efterfølgende sommerperiode fik lov til at arbejde de 32 timer om ugen, hun var ansat til. Dette afviste indklagede under henvisning til organisationens behov, som betød, at klager måtte arbejde på lige vilkår med sine raske kollegaer på trods af sin sygdom. Indklagedes mail af 15. juni 2020 kan ikke forstås på en anden måde end, at klagers anmodning om at bevare sin arbejdstid på 32 timer om ugen ikke kunne imødekommes.

På mødet den 18. august 2020, hvor mulighederne for at afhjælpe klagers udfordringer i det daglige arbejde som følge af sygdommen blev drøftet, blev der ikke fremlagt egentlige afhjælpningstiltag ud over, at klager skulle undersøge, om hun havde økonomisk mulighed for at gå ned i tid til 30 timer om ugen. Det blev desuden aftalt, at klager skulle få en deltidssygemelding fra sin læge.

Ved opfølgningsmødet den 19. oktober 2020 blev det aftalt, at der skulle indhentes en mulighedserklæring og ansøges om personlig assistance. Lægen udtalte i mulighedserklæringen, at det var en forudsætning for, at klager kunne følge optrappingsplanen, at hun blev bevilget personlig assistance.

Indklagede afskedigede dog klager uden at afprøve muligheden for personlig assistance.

Indklagede har ikke opfyldt sin tilpasningsforpligtelse eller påvist, at klager ikke skulle være kompetent, egnet eller disponibel til at varetage stilingen med de rette tilpasningsforanstaltninger i form af personlig assistance.

Klager afslog tilbuddet om omplacering, da dette ville indebære, at hun skulle bevæge sit på et stort område. Den klasse, hun i givet fald skulle undervise, havde udfordringer, hvilket ville udtrætte hende yderligere. Derfor vurderede hun, at det ville være bedre for hende at fortsætte i kendte omgivelser og med en klasse, hun kendte rigtig godt.

Indklagede har anført, at klagers daglige forberedelsestid blev udvidet, og at hendes arbejdstid blev omlagt af hensyn til hendes træning. Forberedelsestiden lå ud over klagers arbejdstid. Forberedelsen blev omlagt i forbindelse med træning, så klager skulle foretage forberedelsen på et andet tidspunkt. Klager skulle således gå op i tid.

Klager sendte som aftalt de lægelige oplysninger til indklagede, efter at hun havde været til speciallæge den 19. november 2020.

Klager ansøgte om personlig assistance i oktober 2020. Hun genfremsendte ansøgningen i januar 2021, da hendes ansøgning ikke var blevet besvaret.

I referatet fra den tjenstlige samtale er det anført, at klager selv vurderede, at personlig assistance ikke kunne afhjælpe de udfordringer, klager havde, når hun var ude i kulde, og den træthed, sygdommen medfører. Klager oplyste dette ved samtalen med baggrund i den aktuelle COVID-19-situation i vinteren 2020, hvor man var ude hele tiden, hvilket i højere grad udtrættede klager. Udtalelsen gjaldt således ikke under normale omstændigheder, hvor man ikke i lige så høj grad var udenfor i vinterperioden.

Genoptrappingsplanen var ikke en gensidig aftale, men et krav fra indklagede. Klager var af den opfattelse, at muligheden for personlig assistance skulle undersøges forud for en beslutningen om at øge arbejdstiden. En optrapning ville ske på bekostning af de fremskridt, der var sket under deltidssygemeldingen.

Indklagede påstår principalt frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb end påstået af klager.

Klager lider af arvelig spastisk parese HSP4. Sygdommen har et progressivt forløb med spasticitet og nedsat kraft i underekstremiteter med heraf følgende påvirket gangfunktion. Indklagede er enig i, at der kan være tale om et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Indklagede har foretaget og tilbudt de afhjælpningsforanstaltninger, der var rimelige og relevante i forhold til klagers situation.

Indklagede har herunder tilbudt klager overflytning til en anden lokalitet inden for samme skole, hvor bygningerne og arealet var mere egnet i forhold til klagers handicap. Indklagede har indgået en § 56-aftale og tilbudt klager nedsat arbejdstid. Indklagede har også omlagt klagers arbejdstid, så den passede med klagers træning samt givet klager yderligere forberedelsestid og dermed mindre elevtid. Endelig har indklagede lavet en plan for genoptræning af klagers arbejdstid og erklæret sig åben over for at afprøve, hvorvidt personlig assistance kunne afhjælpe klagers udfordringer i forhold til at varetage stillingen.

Klager har imidlertid ikke medvirket aktivt ved de forsøgte tilpasninger. Hun afslog tilbuddet om overflytning til en anden mere hensigtsmæssigt indrettet arbejdsplads inden for samme skole, ligesom hun afslog tilbuddet om nedsat arbejdstid. Hun fulgte heller ikke aktivt op i forhold til muligheden for personlig assistance. Hun vendte ikke som aftalt tilbage til indklagede vedrørende en drøftelse med sygedagpengeafdelingen om eventuelle andre relevante foranstaltninger eller med yderligere lægefaglig dokumentation.

Klager var som følge af sit handicap ikke disponibel i forhold til arbejdet som skolepædagog. Hun har oplyst, at hun havde vanskeligt ved at bevæge sig på skolens arealer og dermed følge børnene på grund af trapper og afstande. Hun har også oplyst, at hun ikke tåler kulde og dermed ikke kunne være ude med børnene i vinterperioden. Klager har tilkendegivet, at hun alene kunne arbejde 15 timer ugentligt på grund af udtrætning, og hun har siden december 2020 være fuldtidssygemeldt.

De fysiske rammer på den skole, som klager blev tilbudt omplaceret til, ville være væsentligt mere hensigtsmæssige for klager. Der var alene tale om én bygning på et mindre areal, og klagers arbejde ville komme til at foregå i en bygning uden trapper. Der var tale om en normal folkeskoleklasse, som ikke afveg fra andre klasser på samme alderstrin. Klassen burde ikke give specielle udfordringer for en pædagog med klagers erfaring.

Det er ikke korrekt, at indklagede afslog klagers anmodning af 15. juni 2020 om af helbredsmæssige årsager ikke at gå op i arbejdstid i maj og juni 2021, hvor man skulle modtage de nye skolebørn. Det er sædvanligt, at medarbejderne, der arbejder i årsnorm, arbejder flere timer i den periode på året, hvor man modtager den nye årgang af skolebørn. Indklagede oplyste klager, at man ikke ville tage stilling til anmodningen, idet der var 11 måneder til, at spørgsmålet blev aktuelt, og idet klager i juni 2020 end ikke var i stand til at arbejde de 32 timer om ugen, hun var ansat til. Indklagede udskød derfor at tage stilling til klagers anmodning.

Optrappingsplanen i forbindelse med klagers sygemelding blev udarbejdet af parterne i fællesskab.

Indklagede udarbejdede en ansøgning om personlig assistance den 19. oktober 2020 og sendte denne til klager for, at hun kunne udfylde sin del af ansøgningen og videresende denne til kommunens sygedagpengeafdeling. Indklagede er ikke bekendt med, hvad der videre skete med ansøgningen, men det fremgår af den fremlagte mail, at sygedagpengeafdelingen først modtog ansøgningen den 22. januar 2021 og dermed efter opsigelsen af klager.

Indklagede har været positiv over for klagers ønske om personlig assistance, idet en personlig assistent dog ikke kan overtage kernefunktionen i stillingen som pædagog. Klager havde ved den tjenstlige samtale oplyst om sin sagsbehandlers vurdering af relevansen af personlig assistance, ligesom klager oplyste, at en personlig assistent efter hendes egen vurdering ikke kunne afhjælpe hendes udfordringer med at være ude, når det er koldt, og den træthed, som sygdommen medfører. Indklagede er derfor ikke enig med klager i, at indklagede burde have afventet en afklaring af, om klager kunne tildeles personlig assistance, før man iværksatte en afskedigelse.

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.

Hvis en person, der anser sig for krænket, påviser faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der udøves direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.

Handicap

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

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

Det beror på en vurdering af samtlige sagens omstændigheder, herunder navnlig oplysninger fra læger og andre sundhedspersoner, om arbejdstageren på tidspunktet for den påståede forskelsbehandling må anses for 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 U2018. 830H og U2018. 853H.

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

Klager blev i september 2017 diagnosticeret med arvelig spastisk parese (HSP4), som progredierer over tid. Hun havde på daværende tidspunkt haft snigende og progredierende gangproblemer og faldtendens gennem 8-9 år.

På baggrund af lidelsen fik klager i november 2017 en § 56-aftale. I 2019 og 2020 havde klager i begrænset omfang sygefravær i henhold til denne aftale.

Fra marts 2020 og frem til afskedigelsestidspunktet den 8. januar 2021 medførte lidelsen en række yderligere funktionsbegrænsninger i stillingen som pædagog. Klager havde herunder gangbesvær som følge af skolens indretning med store arealer og mange trapper, ligesom arbejdet medførte udtrætning. Hun blev deltidssygemeldt som følge af lidelsen den 14. september 2020 og sygemeldt på fuld tid i starten af december 2020.

Klager havde således over en årrække haft tiltagende funktionsbegrænsninger ved udførelsen af arbejdet som følge af lidelsen.

Nævnet vurderer på den baggrund, at klager på afskedigelsestidspunktet havde sådanne langvarige funktionsbegrænsninger, der forhindrede hende i at deltage i arbejdslivet på lige vilkår med andre, at hun har et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Faktiske omstændigheder

Klager blev afskediget med henvisning til sin helbredssituation og de begrænsninger denne medførte.

Da afskedigelsen således skete med henvisning til følgerne af klagers lidelse, vurderer nævnet, 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.

Arbejdsgivers pligt til at foretage tilpasninger

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.

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.

Indklagede havde på afskedigelsestidspunktet kendskab til klagers lidelse og de funktionsbegrænsninger, som denne løbende havde medført.

På den baggrund vurderer nævnet, at indklagede på afskedigelsestidspunktet vidste eller burde vide, at klager havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

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 hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger, der ikke udgør en uforholdsmæssig stor byrde - ikke er kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med den pågældende stilling.

Navnlig siden marts 2020 har indklagede løbende været i dialog med klager om hendes skånebehov som følge af hendes handicap.

Da klager i marts 2020 henvendte sig til indklagede som følge af de fysiske udfordringer, hun oplevede på grund af skolens indretning med flere bygninger fordelt på store arealer samt bygninger på op til fire etager, tilbød indklagede hende omplacering til en anden af skolens lokaliteter, som var samlet i én bygning med kun to etager. Klager afslog imidlertid dette tilbud under henvisning til, at hun befandt sig i en god klasse.

På mødet om klagers fysiske udfordringer ved arbejdet den 18. august 2020 blev det aftalt, at klager sammen med sin mand skulle undersøge de økonomiske muligheder for, om hun kunne gå ned i tid til 30 timer om ugen. Nævnet lægger herefter til grund, at indklagede tilbød klager en nedsættelse af arbejdstiden for at imødegå hendes udfordringer med udtrætning. Klager gjorde ikke brug af dette tilbud.

Forud for afskedigelsen havde indklagede lagt en plan for gradvis optrapning af klagers arbejdstid til 32 timer i uge 50. Klagers læge vurderede, at det var en forudsætning for denne optrapning, at klager blev bevilget en personlig assistent.

Ved den tjenstlige samtale den 2. december 2020 blev det imidlertid oplyst, at klagers sagsbehandler i kommunen havde tilkendegivet, at en personlig assistent næppe var løsningen på klagers helbredsrelaterede udfordringer. Klager var tilsyneladende selv af den opfattelse, at en personlig assistent ikke kunne afhjælpe hendes udfordringer med at være ude, når det var koldt, og den træthed, som sygdommen medfører. Klager har anført, at oplysningerne blev givet med udgangspunkt i COVID-19 situationen i vinteren 2020.

Uanset tildeling af en personlig assistent ville klager fortsat skulle varetage det pædagogiske og relationelle arbejde med børnene på lokationen, der som følge af sin indretning medførte fysiske udfordringer for klager.

Under disse omstændigheder vurderer nævnet, at indklagede ikke var forpligtet til at afvente en afklaring af, om klager kunne tildeles personlig assistance, og at indklagede har opfyldt sin tilpasningsforpligtelse ved tilbuddet om omplacering og nedsat tid.

Klager får derfor ikke medhold.

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