

Udskriftsdato: 20. december 2025

KEN nr 9373 af 21/04/2023 (Gældende)

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

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 22-16147

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

J.nr. 22-16147

En kvinde, der blandt andet var diagnosticeret med panikangst klagede til Ligebehandlingsnævnet over sin arbejdsgiver. Hun mente, at arbejdsgiveren havde forskelsbehandlet hende på grund af handicap i forbindelse med, at hun var blevet afskediget fra sin stilling som pædagog i marts 2022.

Ligebehandlingsnævnet vurderede, at kvinden ikke havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand. Nævnet lagde særligt vægt på, at kvinden havde oplyst, at hun ikke havde haft angstanfald siden sommeren 2021.

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 pædagog ved den indklagede kommune.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Det var ikke i strid med forskelsbehandlingsloven, at klager blev afskediget fra sin stilling som pædagog ved den indklagede kommune.

Sagsfremstilling

Klager blev ansat som pædagog fra den 1. september 2019 ved den indklagede kommune med en ugentlig arbejdstid på 30 timer.

Indklagede har fremlagt referat fra sygefraværssamtale den 7. november 2019, hvoraf fremgår bl.a.:

”Sygefraværets varighed: 3 perioder/ 9 dage fra d. 02.09.19-07.11.19

...

Leders bemærkninger:

[Klagers] fravær i prøvetiden har været rigtigt højt. [Klager] angiver at det beror på en cyste i underlivet og en periode med dårlig mave. Sygefraværet har ikke noget med [klagers] travlsel at gøre. [Indklagede] gør [klager] opmærksom på, at [indklagede] er meget glad for hende på arbejdspladsen og håber at det gode samarbejde fortsætter fremadrettet.

[Klager] og [indklagede] er enige om at sygefraværet skal nedsættes drastisk fremadrettet.

...”

Indklagede har også fremlagt referat fra sygefraværssamtale den 17. januar 2020, hvoraf fremgår bl.a.:

” Sygefraværets varighed: 6 perioder/ 13 dage fra d. 02.09.19-1.01.20

...

Leders bemærkninger:

[Klagers] fravær er rigtigt højt og mange perioder på kort tid. [Klager] har en sygeperiode hver måned i ansættelsen. [Klager] fortæller at hun har været syg de sidste 3 perioder. [Klager] fortæller at mange børn hoster uhæmmet ud i luften og at der er manglende rengøring, samt at mange børn kommer syge på fritidshjem.

Her taler vi om at de skal ringes hjem ved feber og utilpashed, hoste kan man have længe uden at være syg.

Vi aftaler at der skal laves et opslag til at hænge op på seminariet, så der kan skaffes vikarer ved sygdom. Det skal også deles på [...].

Sygefraværet har ikke noget med [klagers] trivsel at gøre. [Klager] er glad for arbejdet både på [...]. [Klager] får at vide at hendes sygefravær skal være faldende fremadrettet og det håber vi begge på.

...”

Indklagede har desuden fremlagt referater af tjenesteligt samtaler henholdsvis den 20. februar 2020 og den 17. juni 2020. Af referatet fra tjenestelig samtale den 20. februar 2020 fremgår bl.a.:

”...

Baggrunden for samtalen er dit høje sygefravær.

Af sygefraværssstatistikken fremgår det, at du indenfor det sidste år har haft dd. 15 sygedage fordelt på 7 perioder siden din ansættelse den 1.9.2019.

...

AD. 2 [Klagers] kommentarer til situationen.

[Klager] fortæller at hun havde en virus med hjem fra Bali i efteråret og at det havde sat sig som en irriteret tyktarm. Det går bedre med dette nu. [Klager] har været meget presset på hjemmefronten hvor hun har haft 10 flytninger på 10 år og uholdbare boligformer som har presset hende. Nu har [klager] en bolig som skaber ro og hun er glad for det nye sted hun nu bor. [Klager] siger der ikke er noget ledelsen kan gøre hun er glad for sit arbejde. [Klager] nævner igen at hygiejnen og manglende vikardækning og [indklagede] kan fortælle [indklagede] lige har fået to nye vikarer og at der kommer en sundhedsplejerske ud og kortlægger hvor der kan sættes ind på hygiejnen. Så der er handlet på begge dele der ligger et pædagogisk arbejde i at huske som personale at lave rutiner i dagligdagen som

lære børnene at hoste i ærmet og at der skal vaskes hænder ofte.

AD3. [indklagedes] kommentarer og bedømmelse af situationen.

[Indklagede] fortæller at [klagers] sygefravær er af en karakter som skal nedbringes i fremtiden og hvis dette ikke sker på sigt, kan det få konsekvenser for ansættelsesforholdet. Da det så er af en karakter som ikke længere er forligneligt med institutionens ressourcer.

...”

Af referatet fra tjenstelig samtale den 17. juni 2020 fremgår bl.a.:

”...

Baggrunden for samtalen er dit sygefravær.

Af sygefraværstatistikken fremgår det, at du indenfor det sidste år har haft dd. 35 sygedage fordelt på 10 perioder siden din ansættelse den 1.9.2019.

1. Periode den 11-9-2019 til og med den 13-9-2019 = 3 dage
2. Periode den 18-10-2019 til og med den 22-10-2019 = 5 dage
3. Periode den 25-10-2019 = 1 dag
4. Periode den 11-11-2019 til og med den 12-11-2019 = 2 dag
5. Periode den 27-12-2019 = 1 dage
6. Periode den 2-1-2020 = 1 dag
7. Periode den 30-1-2020 til og med den 31-1-2020 = 2 dag
8. Periode den 25-3-2020 til og med den 27-3-2020 = 3 dage
9. Periode den 13-5-2020 til og med den 25-5-2020 = 13 dage
10. Periode den 4-6-2020 til og med den 7-6-2020 = 4 dage

Ledelsen har haft tre sygefraværssamtaler og en tjenstlig samtale med dig omkring dit høje korttidsfravær siden din ansættelse den 1.9.2020.

...

Den anden sygefraværssamtale den 13-12-2020 havde [klager] 4 perioder og 11 dages sygefravær.

[Klager] fortalte hun havde fået ny bolig, så nu går det fremad, hun skal blot lige have styr på økonomien men [Klager] er ved godt mod.

Ledelsen og [klager] håber begge at fraværet nedsættes i fremadrettet.

...

DD. den 17-6-2020 til denne tjenstlig samtale har du 10 perioder og 35 dage.

Vi har lige været igennem en periode med hjemsendelse, nødpasning og meget fokus på rengøring, hoste etikette, hygiejne og vaskehænder ifb. Med COVID19. og i denne periode siden sidste samtale den 20-2-2020 har du yderligere 3 perioder og 20 dage med sygefravær.

[indklagede] vil gerne vide om ledelsen kan afhjælpe, og om du selv kan gøre noget for at nedsætte dit korttidssygefravær væsentligt i fremtiden.

Dit sygefravær ligger langt over det sygefravær som er acceptabelt ift. [Indklagedes] fraværs politik som hedder 3 perioder inden for et ½ år eller 10 dage inden for et år.

Har du nogle bud på hvad du selv kan gøre, og hvordan ledelsen kan hjælpe til med dit fraværsmønster, ændres væsentligt fremadrettet.

AD 2. [Klagers] kommentarer til situationen.

[Klager] fortæller at hun når hun skal ærlig, så trives hun nok ikke med målgruppen, som fritidshjemmet har. [Klager] er også i vores [afdeling B] som vikar og der har hun talt med ledelsen der om der på sigt kunne blive en stilling der. [Klager] er af den overbevisning at hun er meget bedre målgruppe med de unge. [Indklagede] vælger at ringe til den pædagogiske leder [...] som acceptere at vi som en allersidste løsning og i håbet om at [klager] bliver møde stabil i fremtiden ved at vi omplacere [klager] til [afdeling B] pr. 1.8.2020 Så [klager] har sommeren på [Afdeling A], hvor vi forventer at der møder en mødestabil [klager] ind.

AD 3. [Indklagedes] kommentarer og bedømmelse af situationen.

[Indklagede] opsummerer at vi faktisk ikke længere havde tillid til at [klagers] sygefravær ville nedsættes i fremtiden på [afdeling A] så en allersidste chance for at se om [klagers] sygefravær nedsættes væsentligt i fremtiden vil være hendes omplacering til [afdeling B] pr. 1.8.2020. [Klagers] fravær og disse samtaler følger med over på [afdeling B], da det forsat er under samme klyngeledelse i [...] og vi forventer en mødestabil [klager] fremover.

[Klagers] sygefravær siden ansættelsen på den 1-9-2020 på 10 perioder og 35 dage er så højt at hvis det forsætter så er sygefraværet af en karakter som ikke længere vil være forligeligt med institutionens ressourcer.

...”

Klager har fremlagt konferencenotat fra et hospital af 26. oktober 2020, hvoraf det fremgår, at klager er diagnosticeret med panikangst, samt at diagnose og plan for behandling har været drøftet.

Derudover har klager fremlagt journalnote fra samme hospital af 23. februar 2021, hvoraf fremgår bl.a.:

”FORLØB

Diagnose Sted

Helbredsangst ...

Startdato Slutdato

11. august 2020 23. februar 2021”

Klager har også fremlagt en oversigt over journalnoter med sidste opdateringsdato den 18. marts 2021.

Den 20. august 2021 blev klager sygemeldt igen. Af mulighedserklæring fra klagers læge af 21. august 2021 fremgår bl.a.:

”Lider af udtalt fysisk træthed efter coronavirus infektion.

Har let koncentrationsbesvær, men kan en del. Har nu fået en del fornemmelse af åndenød.

Plan:

Sygemeldes fuld tid til at begynde med. Må trappe op igen efter, hvad hun kan overkomme.

Der er ingen kendt typisk varighed. Symptomerne kan forsvinde hurtigt eller vare ved i måneder.

Arbejdsgiver og arbejdstager laver selv optrappingsplan efter, hvornår hun kan klare at begynde på deltid.”

Indklagede har fremlagt referat fra tilbagevendelsessamtale den 7. september 2021, hvoraf fremgår:

”...

[Klager] er stadig ikke helt på toppen, men har det bedre efter at have været fuldtidssygemeldt, og glæder sig til at komme tilbage på arbejde.

Aftaler og eventuelle fremadrettede handleplaner

Vi aftalte, at [klager] starter på arbejde torsdag den 9.9.21 med fire timer om dagen.

Dette gælder også i uge 37.

I uge 38 kommer der to aftener på så [klager] i alt kommer op på 30 timer.

I uge 39 lægger vi et skema på 32-34 timer

I uge 40 er [klager] tilbage på fuld tid.

...”

Den 9. februar 2022 afholdt indklagede endnu en sygefraværssamtale med klager. Af referatet fremgår bl.a.:

”...

Sygefraværets varighed: 4 perioder på i alt 10 dage siden 01.10.21.

...

Ledelsens og medarbejderens bemærkninger:

[Indklagede] fremlagde det aktuelle sygefravær og fortalte, at det ligger højt i forhold til kommunes måltal i forhold til både dage og perioder. Årets fravær blev også gennemgået.

[Klager] fortæller, at hun er klar over, at det sidste års fravær har været højt. Der har været flere forskellige årsager til at det har set sådan ud, men primært har det handlet om, at [klager] har været igennem behandling for angst, og så har Corona også haft en stor indvirkning på fraværet.

Det går meget bedre i fht [klagers] angst. [Klager] har modtaget hjælp fra [...] gennem arbejdet og har selv søgt hjælp gennem psykiatrisk skadestue og har derigennem haft et forløb på [hospital].

[Klagers leder] fortæller, at han har forståelse over for den situation [klager] står i, men at institutionen har brug for, at hun er mere mødestabil.

Fraværet skyldes ikke forhold på arbejdspladsen. Men udelukkende private anliggender. [Klager] er glad for sit arbejde og [klagers leder] er også glad for kvaliteten i [klagers] arbejde.

...”

Af referat fra tjenstelig samtale den 16. marts 2022 fremgår bl.a.:

”...

[Indklagede] indledte med en beskrivelse af fuldtidssygefraværet som siden [klagers] ansættelse september 2019 har været 5 perioder i 2019, 7 perioder i 2020, 10 perioder i 2021 og 4 perioder i 2022 til d.d. samlet antal dage 132. De seneste 12 måneder har været 14 perioder a 82 dage fuldtidssyg samt 1 periode i 17 dage med delvis sygemelding, hvilket er uacceptabelt på både perioder og dage.

Der har været 2 perioder grundet corona (juli 17 dage, fremgår som tjenstefri i fraværsoversigten) og januar 2022 5 dage).

[Klager] har siden sin ansættelse været til flere sygefraværssamtaler og tjenstlige samtaler i forbindelse med sit hyppige sygefravær. [Klager] har gentagende gange fået at vide, at det skulle nedbringes, og at det omfangsrige sygefravær og manglende nedbringelse heraf kunne medføre afsked. [Klager] har gennem hele sin ansættelse haft et ustabil fremmøde. [Indklagede] pointerede at sygefravær af et sådant omfang er til stor gene og ikke foreneligt med driften. [Klager] har ved de tidligere samtaler oplyst at sygefraværet ikke var relateret til arbejdspladsen og at [Klager] trivedes og var glad for sit arbejde.

[Klager] har forklaret at sygefraværet dels var relateret til private forhold, virus fra en rejse og almen sygdom.

Ved den tjenstlige samtale i juni 2020 gjorde [klager] opmærksom på at [klager] nok ikke trivedes så godt med fritidshjemsbørnene som målgruppe. [Klager] mente hun "passede bedre" til at arbejde med klubbørn. Der blev på [klagers] ønske gennemført en omplacering til [afdeling B] med forventning om at omplaceringen ville have en positiv effekt på syg fraværet.

[Indklagede] anmodede til samtalen d.d. om fremsendelse af varighedserklæring fra praktiserende læge. Varighedserklæring er fremsendt d. 10/3 2022 og af denne fremgår at [klager] grundet sygdom har været fuldt uarbejdsdygtig i perioden 22/2 - 9/3 2022 med forventning om at genoptage arbejdet d. 10/3 2022. [Klager] raskmeldte sig til d. 10/3 2022.

[Indklagede] spurgte til [klagers] kommentarer.

[Klager] oplyste, at [klager] i 2019 fik konstateret angst og kom i behandling. [Klager] mente at ca. 50 % af [klagers] sygefravær var grundet anfald af panikangst. [Klager] forklarede, at i 2021 fik [klager] konstateret en sygdom som påvirker [klagers] immunforsvar. [Klager] pointerede at angsten har været meget hæmmende for både arbejds- og privatliv og at [klager] har gjort hvad hun kunne. Det er [indklagedes] overbevisning at arbejdspladsen har gjort hvad der var muligt i forhold til at nedbringe og ændre sygefraværsmønstret.

Der er:

- omplaceret til [afdeling B] efter [klagers] ønske
- benyttet SOS gennem arbejdspladsen
- udfærdiget mulighedserklæring.
- aftalt tilbagevendelsesplan i forbindelse med sygefravær efter corona.
- særlig tilrettelæggelse af skema og akut fri ved manglende overskud efter diverse forløb og behandlinger. Dog uden det har haft en positiv effekt på sygefraværs mønsteret.

[Indklagede] konkluderer at sygefraværet er uacceptabelt højt og hyppigt, hvilket er til gene og ikke foreneligt med institutionens drift. Tiltag fra arbejdspladsen til nedbringelse og ændring af sygefraværs mønsteret har ikke haft den ønskede positive effekt. [Indklagede] har ikke tillid til at [klager] inden for snarlig fremtid og med varighed kan ændre hyppigheden og fraværs mønsteret.

[Indklagede] indstiller derfor [klager] til afsked. ”

Klager blev herefter afskediget. Af afskedigelsesbrev af 31. marts 2022 fremgår bl.a.:

”...

Baggrund

Du tiltrådte stillingen som pædagog i [afdeling A] d. 1. september 2019.

Siden din tiltrædelse har du haft et stort og hyppigt sygefravær. Dit sygefravær fordeler sig som følgende:

2019 10 sygefraværdsdage fordelt på 5 perioder.

2020 26 sygefraværdsdage fordelt på 7 perioder.

2021 35 sygefraværdsdage fordelt på 10 perioder.

2022 19,96 sygefraværdsdage fordelt på 4 perioder.

Dit sygefravær har været begrundet i forskellige forhold og ledelsen har løbende været i dialog med dig for at undersøge mulighederne for at understøtte din mere stabile varetagelse af arbejdet. Ledelsen har afholdt følgende samtaler med dig:

Sygefraværssamtale d. 7. november 2019

Sygefraværssamtale 17. januar 2020

Tjenstlig samtale d. 20. februar 2020

Tjenstlig samtale d. 17. juni 2020

Tilbagevendelsessamtale d. 7. september 2021

Sygefraværssamtale d. 9. februar 2022

Som led i dialogen har du fået psykologbistand via SOS. Du har haft en særlig tilrettelæggelse af skemaet samt mulighed for akut frihed ved manglende overskud efter diverse forløb og behandlinger. D. 1. august 2020 blev du desuden omplaceret efter eget ønske, da du ønskede at arbejde med en anden målgruppe af børn. Ledelsen havde ved tjenstlig samtale d. 20. februar 2020 angivet, at det kunne få ansættelses retlige konsekvenser, hvis ikke dit sygefravær blev nedbragt. Ved aftale om omplacering angav ledelsen, at de faktisk ikke havde tillid til, at du kunne nedbringe dit sygefravær. Omplaceringen var således sidste chance for at få nedbragt dit sygefravær væsentligt og blive mødestabil. Du har efter omplaceringen både haft et hyppigt sygefravær og været langtidssygemeldt. Du blev på denne baggrund indstillet til afsked ved tjenstlig samtale d. 16. marts 2022.

...”

Klagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet den 23. marts 2022.

Klager fremsatte i klagen en påstand om betaling af en godtgørelse på 309.723,93 kr. svarende til 9 måneders løn.

Parternes bemærkninger

Henset til sagens resultat er parternes bemærkninger alene gengivet delvist.

Klager gør gældende, at hun blev udsat for forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med afskedigelsen.

Klager har arbejdet i stillingen som pædagog ved indklagede i 2,5 år, hvor klager har haft 90 sygedage.

Indklagede har ignoreret klagers handicap, og det er klagers opfattelse, at afskedigelsen er sket på et tyndt grundlag.

Klager gør desuden gældende, at afskedigelsen er i strid med funktionærloven, og at indklagede har udnyttet, at klager ikke var medlem af en faglig organisation.

Nævnet har trods opfordringer ikke modtaget bemærkninger fra klagers efter høring over indklagedes bemærkninger.

Indklagede gør gældende, at afskedigelsen ikke var i strid med forskelsbehandlingsloven.

Til støtte herfor gør indklagede gældende, at klager ikke opfylder betingelsen om en langvarig funktionsbegrænsning, hvorefter klager ikke kan anses for at have et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Klagers sygefravær har i høj grad været begrundet i anden sygdom end klagers angst, hvilket klager selv har udtalt ved sygefraværssamtalerne

mellem hende og hendes leder. Derudover har klager i sit høringssvar af 29. marts 2022 oplyst, at hun ikke har haft angstanfald siden sommeren 2021. Klagers vedhæftede dokumentation til klagen er begrænset til en kortere periode med sidste opdatering den 18. marts 2021.

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 et 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.

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.

Det fremgår af sagens oplysninger, at klager den 26. oktober 2020 var blevet diagnosticeret med panikangst, samt at diagnose og plan for behandling havde været drøftet. Klager har ikke fremlagt oplysninger om, hvilke eventuelle funktionsbegrænsninger dette medførte for klager, samt oplysninger om varigheden heraf.

Det fremgår af referat fra den tjenestelige samtale af 29. marts 2022, at klager oplyste, at hun i 2019 fik konstateret angst og kom i behandling herfor. Klager mente, at cirka halvdelen af sygefraværet skyldtes anfald af panikangst. Klager oplyste desuden, at hun i 2021 fik konstateret en sygdom, som påvirker hendes immunforsvar. Klager har trods opfordringer ikke fremlagt yderligere oplysninger om den pågældende sygdom.

Derudover fremgår det, at klager oplyste, at hun ikke havde haft angstanfald siden sommeren 2021. På den baggrund vurderer nævnet, at klager ikke har sådanne langvarige funktionsbegrænsninger, der forhindrer hende i at deltage i arbejdslivet på lige vilkår med andre, at hun har et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Klager får derfor ikke medhold i klagen.

Retsregler

Afgørelsen er truffet efter følgende bestemmelser:

Lov om Ligebehandlingsnævnet

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

Forskelsbehandlingsloven

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