

Udskriftsdato: 30. december 2025

KEN nr 9232 af 24/02/2025 (Gældende)

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

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 23-6097

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

J.nr. 23-6097

En kvinde (klager), der var diagnosticeret med en skæv tå og tegn på slidgigt, klagede over sin kommunale arbejdsgiver (indklagede). Kvinden mente, at arbejdsgiveren havde forskelsbehandlet hende på grund af handicap i forbindelse med, at kvinden blev afskediget fra sin stilling som social- og sundhedsassistent.

I september 2020 havde kvinden daglige smerter i forfoden. Den 10. september 2020 blev det konstateret, at kvinden havde dannet en skæv tå, ligesom der var tegn på slidgigt. Den 22. august 2022 sygmeldte kvinde sig på grund af smerter i foden. Det fremgik ikke af sagens oplysninger, om kvindens smerter før august 2022 havde udgjort en funktionsbegrænsning. Kvinden blev afskediget den 10. november 2022, hvorfor kvindens begrænsninger på afskedigelsestidspunktet ikke havde haft en varighed, der kunne betegnes som lang.

Ligebehandlingsnævnet vurderede, at kvinden ikke havde godtgjort, at hun på afskedigelsestidspunktet havde sådanne langvarige funktionsbegrænsninger, der forhindrede hende i at deltage i arbejdslivet på lige vilkår med andre, at hun havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

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 social- og sundhedsassistent hos den indklagede kommune.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Det var ikke i strid med forskelsbehandlingsloven, at indklagede afskedigede klager.

Sagsfremstilling

Den 10. september 2020 var klager til konsultation på et sygehus, fordi hun havde haft daglige smerter i forfoden de seneste seks måneder. Der blev taget røntgen af klagers fod. Af journalnotat af 16. september 2020 fremgår bl.a.:

”Hermed svar på rtg.forfod.

Således ses en skæv-tås dannelse samt tegn til slidgigt.

Som aftalt har jeg sendt henvisning til vurdering ved ort.kirurg.

Du kan kontakte en sådan mhp. vurdering. ”

Den 1. januar 2021 blev klager ansat som social- og sundhedsassistent hos indklagedes plejecenter X. Klager blev ansat som fast nattevagt med en arbejdstid på 28 timer om ugen. Arbejdstiden var fordelt på 7 nattevagter i træk og derefter 7 fridøgn.

Den 3. juni 2022 havde klager en mailkorrespondance med sin leder. Af korrespondancen fremgår bl.a.:

Klager:

”Jeg tænkte jeg lige ville høre dig ang. hvordan udfaldet fra møde slut maj var gået, m.h.t mit ønske om at indgå i andne rolle på [plejecenter X]”

Leder:

”Ja, vi er i ledergruppen ved at nærme os en beskrivelse af den administrative funktion, vi har brug for på [plejecenter X].

Jeg giver dig besked, så snart det er på plads.

Fordi det er en helt ny funktion skal stillingen slås op- men jeg skal nok advisere dig i god tid”

Den 22. august 2022 sygemeldte klager sig på grund af smerter i fødderne.

Den 25. august 2022 havde klager og klagers leder en telefonsamtale. Klager sendte efterfølgende en mail til lederen. Af klagers mail fremgår bl.a.:

”Jeg synes det var fint du ringede til mig idag og spurgte ind til mig og om hvordan det går!

...

Jeg har jo allerede talt med dig om mine gener for et år siden, så det er jo ingen nyhed , men nu skal tages hånd om problemet, da det er uholdbart. !

...

Som jeg skrev til dig i mandags så har jeg fremskyndet min tid hos min læge. Du kender udsigten til hvad det kan ende med ... vi drøftede dette allerede for et år siden, en evt. langtidssygemelding/ operation.

...

Det Jeg skrev til dig i foråret at jeg ønskede en mere administrativ stilling for at skåne mig selv og kom med mange forslag dertil. Du har vendt dette på ledermøde og inden sommerferien fik jeg besked om at der var en administrativ stilling godkendt /og fukntionsbeskrivelse i gang. Jeg ville høre fra dig når den blev slået op. Du fortæller mig så idag at der alligevel ikke bliver en stilling da der ikke er økonomi til den. !?? ”

Den 8. september 2022 blev der afholdt sygefraværssamtale. Af referatet fra samtalen fremgår, at årsagen til klagers fravær var smerter i fødderne, og at det ikke var noget arbejdsmæssigt, der lå til grund for fraværet. Det var uvist, hvornår klager kunne genoptage arbejdet.

Den 12. september 2022 var klager til konsultation på sygehuset. Af journalnotatet fra sygehuset fremgår bl.a.:

”Anamnese: Smerter ved fødsel 1 tå, specielt ved gang-funktion samt ved tryk fra sko etc. Graden af symptomer medfører funktionsreduktion, kan ikke gå og bevæge sig som hun plejer. Har måtte sygemelde sig, og reducere arbejdslastning, da hun går meget. Ingen traume.

...

Røntgen af begge fødder viser valgusdeviation af venstre 1. metatarsophalangealled med intermetatarsal-vinkel på 10 ° og hallux valgus vinkling på 24

Højresidigt måles lav calcaneal Pitch vinkling på 14 pes planus.

Ellers upåfaldende forhold. ”

Den 21. september 2022 skrev klager til sin leder, at hun var blevet henvist til et privathospital og afventede indkaldelse til forundersøgelse. Der ville cirka gå tre uger og derefter en til to uger til operation.

Den 5. oktober 2022 blev der afholdt sygefraværssamtale. Af referatet fra samtalen fremgår bl.a.:

”5. Hvad vurderer din læge?

...

Mulighedserklæring fra d. 19/9-22 med anbefaling om delvis sygemelding med arbejdsfunktion på 50% samt fokus på reduceret arbejdsbelastning, specielt gangfunktion.

Usikker varighed, sandsynligt 2-4 mdr.

6. Kan arbejdspladsen gøre noget for dig?

...

Indtil da aftaler vi et fremmøde på halv tid, dvs. 14 timer med fremmøde hver 2. dag med mødetid kl. 8-12.30.

Opgaverne bliver under hensyntagen til, at der skal være mindre fysisk belastning og mindre gang.

...

8. Hvornår forventer du, at du vil kunne genoptage arbejdet?

...

Vi aftaler, at [klager] møder første gang fredag d. 07/10.22”

Den 7. oktober 2022 sygemeldte klager sig på grund af manglende nattesøvn, som skyldes smerter.

Den 17. oktober 2022 blev der udarbejdet en mulighedserklæring. Af lægens attestering fremgår bl.a.:

”Bekræfter hermed sygdom/symptomer som årsag til fortsat sygemelding.

Der har været forsøgt delvis sygemelding, som imidlertid ikke har fungeret, hvorfor ovenstående har været 100% sygemeldt siden 7.10-2022.

Der anbefales fortsat 100 % Sygemelding, sandsynligt de næste ca. 10 uger.

Derefter vil anbefales en delvis sygemelding mhp. gradvis tilbageføring. ”

Den 1. november 2022 blev der afholdt sygefraværssamtale, hvor klager blev indstillet til afsked grundet fravær, der ikke var foreneligt med driften af plejecenter X.

Den 2. november 2022 sendte indklagede en påtænkt afskedigelse til klager. Af den påtænkte afskedigelse fremgår bl.a.:

”Begrundelsen for den påtænkte afskedigelse er, at dit omfattende sygdomsbetingede fravær og usikkerheden om, hvornår eller hvorvidt du vil blive i stand til at genoptage arbejdet i fuldt omfang, ikke længere findes foreneligt med en hensigtsmæssig drift af institutionen.

Som baggrund kan yderligere anføres, at du har været sygemeldt på fuld tid fra den 22. august 2022. Det fremgår af mulighedserklæring af 17. oktober 2022 at du skal være fuldtidssygemeldt i yderligere 10 uger, og at du herefter skal være deltidssygemeldt i en optrappingsperiode. ”

Den 7. november 2022 sendte klager sine bemærkninger til den påtænkte afskedigelse til indklagede.

Den 10. november 2022 blev klager afskediget. Af afskedigelsen fremgår bl.a.:

”Vi har den 7. november 2022 modtaget en udtalelse fra dig. Du beskriver heri, at du har spurgt lederen af plejecentret om muligheden for en administrativ stilling, og at det er din opfattelse, at du har fået tilsagn til dette.

Ledelsen på [plejecenter X] kan ikke genkende din beskrivelse, men har oplyst, at du er blevet informeret om, at der muligvis ville blive slået en administrativ stilling op på plejecentret, som du ville kunne søge på, såfremt den blev oprettet.

...

På denne baggrund skal vi meddele, at [indklagede] har truffet beslutning om, at du afskediges fra din stilling som social- og sundhedsassistent ved Ældreområdet i [indklagede] med dit overenskomstmæssige opsigelsesvarsel på 3 måneder til fratrædelse den 28. februar 2023.

Begrundelsen for opsigelsen er, at dit omfattende sygdomsbetingede fravær og usikkerheden om, hvornår eller hvorvidt du vil blive i stand til at genoptage arbejdet i fuldt omfang, ikke længere findes foreneligt med en hensigtsmæssig drift af plejecenteret.

Som baggrund kan yderligere anføres, at du har været sygemeldt på fuld tid fra den 22. august 2022. Det fremgår af mulighedserklæring af 17. oktober 2022 at du skal være fuldtidssygemeldt i yderligere 10 uger, og at du herefter skal være deltidssygemeldt i en optrappingsperiode. ”

Den 17. november 2022 var klager til konsultation på et privathospital. Af journalnotat fra konsultationen fremgår bl.a.:

”Forundersøgelse

53-årig kvinde som er stort set sund og rask, henvises fra [region] pga. hallux valgus i venstre fod.

Gennem nogle år har patienten haft smerter i forfoden og specielt i 1. tå ved gangfunktion, og når hun belaster. Har også smerter, når hun har fodtøj på.

Rtg. af begge fødder, stående, viser tegn til hallux valgus i venstre fod med intermetatarsal vinkling på 12 grader og HV-vinkling på 23 grader. Der er også tegn til artrose med små cystedannelser i caput af 1. metatars.

Der er begyndende artroseforandringer i højre 1. MTP-led. ”

Den 12. december 2022 blev klager opereret i foden. Af journalnotat af 17. april 2023 fremgår, at klager ikke længere havde smerter og var tilfreds med resultatet.

Klagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet den 12. januar 2023.

Klager fremsatte i klagen en påstand om betaling af en godtgørelse på 250.000 kr. svarende til seks måneders løn.

Indklagede har fremlagt en udtalelse af 19. april 2023 fra klagers leder.

Parternes bemærkninger

Henset til sagens resultat er parternes bemærkninger alene gengivet delvist.

Klager gør gældende, at indklagede har udsat hende for forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med, at hun blev afskediget fra sin stilling som social- og sundhedsassistent hos indklagede.

Klager havde i flere år haft problemer med sine fødder. I 2020 fik hun ved en røntgen undersøgelse stillet diagnosen slidgigt i fødderne. Det var tydeligt på røntgenbillederne, at klager havde en knyst (Hallus Valgus).

Klager besluttede i samråd med sin læge, at hun skulle opereres for sin knyst, da den forvoldte hende for mange smerter, ligesom knysten forstærkede hendes gigtsmerter. Klager fik oplyst, at operationen ville være i starten af december 2022, og at hun kunne vende retur til arbejdet i slutningen af januar 2023, hvis der var tale om gående arbejde, eller i starten af januar 2023, hvis der var tale om stillesiddende arbejde.

Klager blev opsagt med den begrundelse, at hun havde for hyppigt og spredt fravær. Klagers sygefravær i den sidste sygefraværperiode var begrundet i klagers funktionsnedsættelse.

Da klager blev ansat på plejecenter X i december 2020, lagde hun ikke skjul på, at hun havde udfordringer med fødderne. I slutningen af 2021 drøftede klager sine udfordringer med sin leder, da klager måtte sygemelde sig med smerter i en arbejdsuge.

Ved sygefraværssamtalen den 1. november 2022 oplyste klager, hvornår hun skulle opereres, og hvornår hun cirka kunne vende tilbage til arbejdet.

I april 2022 kontaktede klager sin tillidsrepræsentant, da hun gerne ville omplaceres til en anden stilling for at skåne sig selv i fremtiden. Klager skrev efterfølgende til sin leder, som syntes det var en god ide og ville fremlægge det på et møde i ledelsen. Efter et stykke tid fik klager besked om, at ledelsen havde godkendt klagers forslag om oprettelse af en administrativ stilling. Det sidste klager hørte var, da klagers leder den 3. juni 2022 skrev, at ledelsen var i gang med at lave en stillingsbeskrivelse. Kort efter klagers sygemelding den 22. august 2022 fik hun så besked om, at der ikke var råd til at oprette den administrative stilling alligevel.

Der var indgået en aftale mellem klager og klagers leder om, at klager skulle ansættes i den administrative stilling.

Den sidste sygemelding var reelt kun fem uger, da klager kun arbejdede hver anden uge.

Klager havde på grund af sin funktionsnedsættelse bedt om at blive omplaceret.

Indklagede påstår frifindelse.

Indklagede gør gældende, at klager ikke havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand på tidspunktet for afskedigelsen.

Klagers lidelse er alment forekommende og ikke en varig lidelse, da der er mulighed for helbredende behandling i form af operation, som kan fjerne generne. Det fremgår af klagen, at operationen er gennemført, og generne er ophørt.

Hvis klagers lidelse i foden på ansættelsestidspunktet var af det omfang, hun har beskrevet i klagen, og som fremgår af de fremlagte lægelige oplysninger, har hun ikke opfyldt sin oplysningspligt efter lov om helbredsoplysninger på arbejdsmarkedet.

Klagers fuldtidssygemelding fra den 22. august 2022 og frem havde andre konkurrerende årsager, som ikke kunne henføres til generne i foden.

På baggrund af mulighedserklæringen af 17. oktober 2022 vurderede indklagede, at klagers fravær var uforeneligt med driften af plejecenter X, hvorfor hun blev indstillet til afsked.

Indklagede foretog løbende nødvendige foranstaltninger i form af tilkald af ekstra personale på nattevagten, hvis det blev vurderet, at der konkret var behov for flere medarbejdere på vagt. Indklagede var også indstillet på at tilbyde hjælpeforanstaltninger til klager, herunder et løbehjul, som klager selv foreslog under sit sygefravær. Endvidere var indklagede indstillet på, at klager kunne søge en administrativ stilling, hvis den skulle blive slået op.

Indklagede havde ikke givet klager tilsagn om ansættelse i en ny administrativ stilling, da en sådan stilling efter forvaltningsretlige grundprincipper skulle i offentligt opslag. Stillingen blev heller ikke oprettet, hvilket var begrundet i økonomiske forhold. Det havde ikke noget med klager at gøre.

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 bestemt 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 U. 2018.830H og U. 2018.853H.

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 havde i september 2020 daglige smerter i forfoden. Ved røntgenundersøgelsen den 10. september 2020 blev det konstateret, at klager havde dannet en skæv tå, ligesom der var tegn på slidgigt.

Den 22. august 2022 sygemeldte klager sig på grund af smerter i fødderne.

Det fremgår ikke af sagens oplysninger, om klagers smerter i forfoden før august 2022 havde udgjort en funktionsbegrænsning, som hindrede hende helt eller delvist i at deltage i arbejdslivet på lige vilkår med andre arbejdstagere.

Klager blev afskediget den 10. november 2022.

På tidspunktet for afskedigelsen havde klagers begrænsninger ikke haft en varighed, der kan betegnes som lang.

Vurderingen af om lidelsen på dette tidspunkt medførte en begrænsning af lang varighed, må derfor bero på en prognose.

Det fremgår af mulighedserklæringen af 17. oktober 2022, at klager skulle være fuldtidssygemeldt i cirka 10 uger fra attestdatoen. Derefter skulle klager være delvist sygemeldt med henblik på gradvis tilbagevenden til arbejdet. Det fremgår ikke, hvor længe klager skulle være delvist sygemeldt.

På tidspunktet for afskedigelsen den 10. november 2022 var prognosen således, at klagers samlede fuldtidssygemelding ville vare til udgangen af december 2022, hvorefter klager ville have været fuldtidssygemeldt i fire måneder.

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

Klager får herefter ikke medhold i klagen.

Det er uden betydning for afgørelsen, om indklagede som anført af klager havde lovet klager en administrativ stilling.

Retsregler

Afgørelsen er truffet efter følgende bestemmelser:

Lov om Ligebehandlingsnævnet

- § 1, stk. 1, og 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
- § 7 a om delt bevisbyrde