

Udskriftsdato: 20. december 2025

KEN nr 9849 af 19/02/2014 (Gældende)

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

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 2013-6810-18021

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

J. nr. 2013-6810-18021

En socialpædagog med en fremadskridende muskelsygdom indgik sammen med sin fagforening en fratrædelsesaftale med sin arbejdsgiver, da hun ikke længere kunne klare det fysisk hårde arbejde på et bosted. I fratrædelsesaftalen fremgik, at indklagede ville forsøge at omplacere klager til et fleksjob. Dette lykkedes ikke for indklagede. Nævnet fandt, at indklagede ikke havde godtgjort, at de havde truffet de nødvendige hjælpeforanstaltninger for at omplacere klager. Nævnet lagde vægt på, at der var tvivl om kvaliteten af den hjælp, som klager modtog fra sine personlige assistenter, ligesom der var tvivl om, hvorvidt muligheden for at afhjælpe klager var udtømte på opsigelsestidspunktet.

Klager fik derfor medhold og en godtgørelse på 270.000 kroner, svarende til ni måneders løn.

Klagen drejer sig om påstået forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med afskedigelse fra ansættelsen som socialpædagog i en kommune.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Indklagede har handlet i strid med forskelsbehandlingsloven, da klager blev afskediget fra stillingen som socialpædagog.

Indklagede skal inden 14 dage betale godtgørelse til klager på 270.000 kr. med procesrente fra den 11. juli 2013, hvor klagen er modtaget i Ligebehandlingsnævnet.

Sagsfremstilling

Klager er socialpædagog.

Den 1. september 2007 blev klager ansat på institution A, der er et værested for psykisk syge voksne under den indklagede kommune.

Den 16. august 2010 blev klager overflyttet til institution B for unge med psykiske handicap. Hovedopgaven var at understøtte de unge til at klare en normal hverdag og blandt andet hjælpe med at handle ind, lave mad, gøre rent samt forberede den unge på et liv i egen bolig. Opgaverne blev udført sammen med den unge. Der var 13 pladser på institutionen, heraf fire boliger på hver af de fire etager.

I december 2010 fik klager stillet diagnosen facio scapulo humeral muskeldystrofi. Det er en fremadskridende sygdom i musklerne, særligt i ansigts-, skulderblads- og overarmsmusklerne. Den nedsatte muskelkraft ses ikke kun i skulderbæltets muskler, men også i mave- og halsmuskler og i musklerne omkring albueleddene. I mange tilfælde viser der sig også kraftnedsættelse omkring hofte-, knæ- og fodled.

Fra den 1. september 2011 og indtil videre fik klager bevilliget personlig assistance 10 timer ugentlig til praktisk hjælp til de opgaver, som hun havde svært ved at varetage.

I mail af 25. oktober 2011 sendte klager i forbindelse med ansøgning om personlig assistance en oversigt til leder Q over tidsforbrug på de arbejdsopgaver, hun havde svært ved at varetage:

"

- Støtte beboerne til at gøre rent på værelset. Gennemsnitlige tidsforbrug: 1:30 time/ugentlig
- Støtte beboerne til at gøre rent i deres køkken. 1:30 time/ugentlig
- Støtte beboerne til at gøre rent på badeværelset og toilettet. 1 time/ugentlig
- Gå op på etagerne og vække beboerne. 1 time/ugentlig
- Samle husets kludder og håndklæder fra de 4 etage og vaske læge sammen. 2 timer ugen
- Rydde op i køkkenet. Tømme og fylde opvaskemaskine. Går ned med skraldet. 1 time/ugentlig
- Støvsuge og gøre rent på kontor 30 min ugentlig.
- Går op og ned til møde lokalet med kurven med kaffe, te kopper. 30 min ugen
- Ledsage beboer og gå tur med dem 1 time/ugentlig

Jeg har svært ved at varetage de opgaver, hvor jeg er afhængig af mine muskler. Særlig opgaverne hvor jeg skal bruge mine arme og ben, idet at muskelkræften er forsvundet og forsvinder stadig gradvis fra stor muskelgrupper. På grund af den nedsatte kraft i armene og benene bliver det sværere at udføre nogle af de daglige gøremål. Udtalt muskeltræthed, er et stort problem.

Det er ikke et problem at varetage den del af mit arbejde som består af dokumentation, møder, støttende pædagogisk-psykologisk samtaler og udvikling af pædagogiske arbejdet, processer og tiltage".

I januar 2012 ansatte indklagede personlig assistent A som pædagog. Ud over at varetage de fysiske opgaver for klager, skulle personlig assistent A også arbejde 24 timer som pædagog.

Fra oktober 2011 blev klager omfattet af en "§ 56 ordning", hvilket betød, at indklagede kunne få økonomisk kompensation for fravær på grund af langvarig eller kronisk sygdom.

I 2012 havde klager ifølge det oplyste fra indklagede 82 sygedage og 57 delvise sygedage.

Den 4. september 2012 skrev klagers bopælskommune til indklagede om den årlige opfølgning på bevilling af personlig assistance. Da man ikke havde modtaget opfølgningsskemaet retur, gik man ud fra, at der ikke længere var behov for personlig assistance. Hvis der var tale om en forglemmelse, skulle indklagede senest den 18. oktober 2012 give besked om ændringer.

Den 26. november 2012 indgik klager, indklagede og klagers forbund, Socialpædagogernes Landsforbund (SL), en fratrædelsesaftale, hvoraf blandt andet fremgår:

- I forbindelse med sin fratræden fik klager udbetalt godtgørelse, svarende til tre måneders løn;
- Klager blev fritstillet med øjeblikkelig virkning og uden modregning i hele perioden;
- Hvis klager fik bevilliget fleksjob af bopælskommunen, ville indklagede bredt undersøge muligheden for at opretholde et fleksjob inden for de næste ni måneder efter ansættelsens ophør;
- Ved underskrift var aftalen endelig og uden præjudice.

Det fremgår også, at indklagede forud for indgåelsen af fratrædelsesaftalen havde tilkendegivet overfor klager, at hvis aftalen ikke var blevet indgået, ville man have taget skridt til at indlede en afskedssag mod klager.

Den 17. december 2012 fik klager bevilliget fleksjob. Indklagede fandt det ikke muligt at ansætte klager.

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at hun er blevet udsat for forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med afskedigelsen. Klagers handicap var også årsagen til, at hun blev udsat for mobning og chikane. Klager har krav på en godtgørelse, der kan hjælpe hende til yderligere opkvalificering og øget mulighed for at vende tilbage til arbejdsmarkedet.

Klager blev afskediget på baggrund af sit fysiske handicap og en klage fra kollegaer over, at hun ikke kunne varetage arbejdet på grund af sit fysiske handicap.

Klagen blev forelagt for klager ved et møde den 5. september 2012. Det kom som et chok for klager, der ikke havde fået noget at vide forud for mødet. Klagen var underskrevet en uge efter, at klager kom tilbage fra tre ugers genoptræning i august 2012. Det var den første indlæggelse, efter at klager fik diagnosen.

Indklagede startede herefter en personalesag mod klager. I de efterfølgende måneder blev ingen af punkterne fra klagen understøttet eller underbygget. Klager gav et udførligt svar til indklagede, som indklagede ikke forholdt sig nærmere til. Det var også SL's oplevelse, og SL gav overfor indklagede udtryk for, at indklagede ikke forholdt sig til klagers svar.

Klagers leder Q og en kollega udformede annoncen i forbindelse med ansættelsen af den personlige assistent, holdt samtaler og ansatte en person uden at inddrage klager. Personlig assistent A mødte op til samtalen og undrede sig over, at klager ikke var med til samtalen, og at hun blev ansat uden at møde klager. Klager blev ikke orienteret om ansættelsessamtalen, ligesom hun heller ikke fik tilbud om at deltage. Klager havde et godt samarbejde med personlig assistent A, men ordningen fungerede ikke optimalt. Leder Q lagde blandt andet personlig assistent A's timer på tidspunkter, hvor klager ikke var på institutionen. Både den personlige assistent og klager henvendte sig til leder Q for at gøre opmærksom på dette. Derudover havde personlig assistent A fibromyalgi, der medførte højt sygefravær.

Klager blev over en længere periode mobbet på grund af sit handicap; medarbejderne kiggede væk eller blev helt stille, når hun eller personlig assistent A gik forbi eller kom ind på kontoret. Klager blev også mange gange bedt om at varetage de opgaver, der stod på listen under personlig assistance, når personlig assistent A ikke var tilstede. Klager kontaktede derfor Arbejdstilsynet.

I slutningen af april 2012 diskuterede man med leder Q det dårlige psykiske arbejdsmiljø og mobning. Der blev ikke fulgt op. Derefter drøftede man mobning og chikane med institutionens supervisor, der var psykolog. Personlig assistent A oplyste klager om, at hun også havde skrevet en klage til Arbejdstilsynet i efteråret 2012. Hun blev efterfølgende sygemeldt i mere end et halvt år på grund af mobning og chikane af klager, der også ramte assistenten.

Indklagede valgte at afskedige klager på baggrund af hendes fysiske handicap. Det undrer klager, at det ikke var muligt at fortsætte ansættelsen af klager efter bevillingen af fleksjob i slutningen af 2012. Klager havde i 2010 - 2012 opkvalificeret sig på områder, hvor hun ikke var afhængig af muskelstyrke; hun havde taget en diplomuddannelse i psykologi, praktikvejleder uddannelsen og modulet "supervision som kompetence". Derudover var klager i 2010 ansat som vikar flere steder under uddannelsesloven og havde gode anbefalinger med fra disse steder.

Klager udførte også en række relevante opgaver på institution B på baggrund af opkvalificeringen. Opgaverne er beskrevet i institutionens virksomhedsplan, ligesom det var godkendt af leder Q. Klager havde ikke problemer med at komme op på sit kontor, der lå på 1. sal. Herfra kunne hun udføre alle de beskrevne opgaver. Opgavevaretagelsen er dokumenteret via elektronisk journal-registrering.

Beboerne fejlede ikke noget fysisk og kunne derfor nemt komme på klagers kontor. De fysiske opgaver klager ikke kunne udføre fremgår af beskrivelsen for den bevilligede personlige assistance. Der var mulighed for at søge om bevilling af flere timer, hvis behovet opstod.

Lederens håndtering af klagers situation var mangelfuld og har haft vidtrækkende konsekvenser for klager. I visse tilfælde blev klager også behandlet nedladende og ydmygende.

Leder Q formåede ikke at løfte den opgave, der ledelsesmæssigt lå i at varetage de opgaver, der var forbundet med administrationen af klagers bevilling af personlig assistance.

I forbindelse med den personalesag, der ledte op til afskedigelsen, begik indklagede også en række fejl. De fremsendte opfølgingsbreve om ordningen med personlig assistance bortkom blandt andet. Klagers bopælskommune har dokumenteret, at man sendte to opfølgingsbreve den 4. september og den 5. oktober 2012 til besvarelse hos leder Q. Indklagede har afvist at have modtaget brevene. Klager har via juridisk vejledning fået oplyst, at breve afsendt med almindelig post anses for at være kommet frem, med mindre særlige forhold taler herimod.

Indklagede har også indhentet refusion for personlig assistance for hele perioden på et år efter afskedigelsen af klager. Det er ikke i overensstemmelse med den relevante bekendtgørelse på området.

Klagers bopælskommune begik også fejl. Man standsede bevillingen uden at orientere klager. Årsagen hertil var, at indklagede ikke havde søgt om refusion og ikke havde svaret på de to fremsendte opfølgingsbreve. Sagen havde fået et andet udfald, hvis klager var blevet partshørt og orienteret om sagen. Bopælskommunen burde have fulgt op direkte overfor klager.

Klager bestrider, at hun havde omfattende sygefravær. Sygefraværet lå indenfor det aftalte. Herudover havde hun et lavt sygefravær. I 2011 -2012 havde hun reelt seks sygedage. 65 af de 86 sygedage lå under den langstrakte personalesag, og 15 dage kunne tilskrives en indlæggelse i forbindelse med rehabilitering, der var aftalt med indklagede. Klager var sygemeldt under personalesagen på opfordring af de medarbejdere, der behandlede personalesagen. Det fremgår af referat fra opfølgingssamtalen den 19. september 2012. Klager gav under hele personalesagen udtryk for, at hun godt kunne arbejde og ikke var syg.

Klager bestrider indklagedes udsagn om, at de ikke var bekendt med, at hun følte sig presset ved indgåelsen af fratrædelsesaftalen. I forbindelse med personalesagen overleverede klager den 19. september 2012 en udtalelse fra institutionens tilknyttede psykolog. Af udtalelsen fremgår, at klager følte sig meget presset på arbejdspladsen. Klager drøftede personalesagen med psykologen.

Klager var hårdt presset under hele forløbet, også ved indgåelsen af fratrædelsesaftalen. Klager ville aldrig selv bringe sig i den situation, som hun er i nu; arbejdsløs med alt hvad dette indebærer.

Klager mener ikke, at der reelt skete en tilbundsgående undersøgelse af muligheden for at ansætte hende i et fleksjob inden for indklagedes område. I fratrædelsesaftalen var det anført, at det kunne undersøges over en periode på ni måneder, da der løbende bliver ledige stillinger hos en stor arbejdsgiver.

Efter konstateringen af, at det i januar 2013 ikke var muligt at finde et fleksjob, hørte klager ikke nærmere, og der skete ikke yderligere. Indklagede iværksatte foranstaltninger, efter at klager orienterede lederen om de tiltag, der kunne tages i brug i form af personlig assistance. Klager oplevede ikke, at indklagede forsøgte at fastholde klager på arbejdsmarkedet. Tværtimod. Klager oplevede en meget mangelful administration af foranstaltningerne, og at der blev indledt en personalesag.

Indklagede gør gældende, at der ikke er sket forskelsbehandling af klager.

Klager blev ikke afskediget på grund af sit handicap. Efter at indklagede havde iværksat rimelige og hensigtsmæssige foranstaltninger var mulighederne udtømte, og indklagede indgik en fratrædelsesaftale med klager og SL. Aftalen blev indgået den 26. november 2012 med godkendelse af alle parter og til endelig afslutning og uden præjudice.

Sagen havde sit udspring ved indkaldelsen til en tjenstlig samtale, som havde flere punkter på dagsordenen, herunder samarbejde.

Fratrædelsesaftalen blev indgået i forlængelse af klagers omfattende sygefravær. Indklagede er ikke bekendt med, at klager følte sig presset og havde ikke den opfattelse under mødet.

Indklagede mener, at man har understøttet klagers muligheder for at blive på arbejdsmarkedet, ligesom man også har undersøgt flere muligheder for, at hun kunne fortsætte med at arbejde i den indklagede kommune. Indklagede mener også, at man har understøttet klagers kompensationsbehov for, at hun kunne fungere på lige fod med kollegaerne.

Man benyttede offentlige foranstaltninger ved ansættelsen af en personlig hjælper 10 timer om ugen, og det øvrige personale varetog hjælperopgaven, når klagers personlige hjælper var fraværende. Ved tildeling og tilrettelæggelse af opgaver blev der taget hensyn til, at klager havde svært ved at gå til 4 sal.

Den 22. oktober og den 31. oktober 2012 blev der afholdt rundbordssamtaler med klagers fysioterapeut, jobcenteret i bopælskommunen, SL samt indklagede. På mødet blev klagers fremtidsmuligheder drøftet. Fysioterapeuten redegjorde for sygdomsbilledet og gjorde klart, at sygdommen ville blive forværret. Bopælskommunen tilkendegav, at der ikke kunne tilbydes yderligere støttemuligheder til arbejdsgiver. Endvidere tilkendegav bopælskommunen, at de ville undersøge muligheden for at bevilge fleksjob og gav udtryk for, at de ville hjælpe med at finde fleksjob i kommunen.

Indklagede undersøgte efterfølgende, om klager kunne flyttes til anden beskæftigelse i ordinært arbejde. Undersøgelserne blev foretaget indenfor social- sundheds- og arbejdsmarkedsområdet og indenfor børne- og ungeområdet, hvor klagers uddannelsesmæssige baggrund var relevant. Klager stillede forslag om forskellige muligheder, som hun kunne varetage trods sin sygdom; rådgivningsstillinger i børneinstitutioner og muligheden for at være pædagogisk konsulent. Indklagede kontaktede børne- og ungeområdet, der oplyste, at denne form for stillinger ikke eksisterede indenfor deres normering, og at der ikke var ledige stillinger i området med lignende indhold.

Efter indgåelsen af fratrædelsesaftalen har klager fået tildelt fleksjob. På baggrund heraf har indklagede undersøgt, om det var muligt at etablere et fleksjob. Det lykkedes ikke. Det skyldtes blandt andet, at hovedparten af institutionerne i den indklagede kommune er gamle huse af ældre dato med stejle trapper, og at klager ikke var egnet til at udføre de væsentlige funktioner i forhold til opgaverne på institutionerne. Endvidere ville etablering af et fleksjob til klager blive en uforholdsmæssig byrde for arbejdsgiver set i lyset af de mange driftsmæssige effektiviseringer, der blev foretaget i området.

Indklagede er klar over, at der var delte meninger om det psykiske arbejdsmiljø på institution B. Indklagede kender dog ikke noget til, at der under sagens behandling har været rettet henvendelse til Arbejdstilsynet om mobning.

Indklagede har fulgt vejledning om rettigheder fra Jobcenteret i klagers bopælskommune i forhold til at ansøge om refusion. Den sene refusionsanmodning var ikke et grundlag i sagen og alene et anliggende for indklagede, som man har håndteret.

Indklagede forstår ikke, at klager skulle have følt sig presset til at fratræde. Der blev indgået en aftale med SL, der havde fuldmagt fra klager. SL ringede til klager under forhandlingen for at få godkendelse til at indgå aftalen. Indklagede er enig i, at det blev aftalt at yde en godtgørelse til klager. Det hvilede primært på sagens kompleksitet, herunder en uhensigtsmæssig kommunikation mellem klager og leder Q, og fordi indklagede gerne ville bidrage til afslutningen på en sag, hvor klager til en vis grad kunne se sig imødekommet.

Indklagede har på intet tidspunkt givet tilsagn om at oprette fleksjob, men alene givet tilsagn om at muligheden ville blive undersøgt. Det fremgår af den indgåede fratrædelsesaftale.

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

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

Det fremgår af forskelsbehandlingsloven, at en arbejdsgiver ikke må lægge vægt på en medarbejders handicap i forbindelse med afskedigelse. Det følger også af loven, at en arbejdsgiver har pligt til at træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov for at give en person med handicap adgang til fortsat at udøve sin beskæftigelse hos arbejdsgiveren. Dette gælder dog ikke, hvis arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde.

Det følger af EU-domstolens afgørelse i sagerne C-335/2011 (Ring) og C-337/2011 (Skouboe Werge) af 11. april 2013, at begrebet "handicap" i forskelsbehandlingsloven og det bagvedliggende direktiv

skal fortolkes således, at det også omfatter en tilstand, der er forårsaget af en lægeligt diagnosticeret helbredelig eller uheldelig sygdom, når denne sygdom medfører en begrænsning som følge af blandt andet 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 fod med andre arbejdstagere, og denne begrænsning er af lang varighed. Karakteren af de foranstaltninger, som arbejdsgiveren skal træffe, er ikke afgørende for, om en persons helbredstilstand skal anses for omfattet af dette begreb.

Ligebehandlingsnævnet vurderer, at klagers fremadskridende sygdom i musklerne og deraf følgende funktionsbegrænsninger kan karakteriseres som et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Fratrædelsesaftalen er indgået til endelig afgørelse af ansættelsesforholdet og uden præjudice. Det fremgår ikke, hvorledes parterne har forholdt sig til klagers handicap. Under disse omstændigheder finder nævnet sig kompetent til at behandle sagen.

Nævnet finder ikke, at indklagede fuldt tilstrækkeligt har godtgjort, at man har truffet de nødvendige hjælpeforanstaltninger efter forskelsbehandlingsloven.

Der er herved lagt vægt på, at der er tvivl om, i hvilket omfang de hjælpere, der har været ansat som personlig assistance for klager, reelt har været i stand til at yde den relevante støtte, ligesom der er tvivl om, i hvilket omfang mulighederne for afhjælpning, som anført af indklagede, var udtømte på tidspunktet for opsigelsen.

Afskedigelsen af klager er derfor i strid med forskelsbehandlingsloven.

Klager får således medhold i klagen.

Godtgørelse

Klager tilkendes en godtgørelse, der passende skønsmæssigt kan fastsættes til 270.000 kr., svarende til omkring ni måneders løn.

Ligebehandlingsnævnet har ved fastsættelsen af godtgørelsens størrelse lagt vægt på ansættelsesperiodens længde, lønnens størrelse og det i øvrigt oplyste i sagen.

Indklagede skal herefter betale 270.000 kr. til klager med procesrente fra den 11. juli 2013, hvor sagen blev indbragt for Ligebehandlingsnævnet. Beløbet skal betales inden 14 dage.

<2013-6810-18021>