

Udskriftsdato: 26. december 2025

KEN nr 9884 af 13/09/2012 (Gældende)

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - er handicap - køn - afskedigelse - arbejdsvilkår - afskedigelse efter orlov - ej medhold

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 7100208-12

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - er handicap - køn - afskedigelse - arbejdsvilkår - afskedigelse efter orlov - ej medhold

J.nr. 7100208-12

En kommune havde hverken overtrådt ligebehandlingsloven eller forskelsbehandlingsloven, da en pædagog i en skolefritidsordning nogle måneder efter sin barselorlov blev omplaceret til en anden institution og efterfølgende afskediget. Klager var efter barselorloven sygemeldt på grund af en gigtsygdom, som medførte en ryglidelse. Der var ikke påvist faktiske omstændigheder, der gav anledning til at formode, at indklagede ved omplaceringen eller den efterfølgende afskedigelse havde handlet i strid med ligebehandlingsprincippet. Omplaceringen medførte ikke ændringer i klagers løn- eller ansættelsesvilkår og afskedigelsen skete først ca. 3/4 år efter klagers barselorlov. Nævnet fandt ikke grundlag for at tilsidesætte indklagedes vurdering af, at det ville være muligt at tage de fornødne skånehensyn, således at klager ville kunne fungere som pædagog i den anden institution, og sammenholdt med klagers omfattende sygefravær, fandt nævnet, at beslutningen om at afskedige klager, ikke var i strid med forbuddet mod forskelsbehandling på grund af handicap.

Klagen drejer sig om påstået forskelsbehandling på grund af køn og handicap i forbindelse med, at en pædagog i en skolefritidsordning (BFO) nogle måneder efter sin barselorlov blev omplaceret til en anden institution og efterfølgende afskediget. Hun var efter barselorloven sygemeldt på grund af en gigtsygdom, som medførte en ryglidelse.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Det var hverken i strid med ligebehandlingsloven eller forskelsbehandlingsloven, at klager blev omplaceret til en anden BFO og efterfølgende afskediget.

Sagsfremstilling

Klager blev med virkning fra den 1. maj 2008 ansat som pædagog i X Kommune. Det fremgik af ansættelsesbrevet, at ansættelsesområdet var X Kommune, og at klagers arbejdssted indtil videre var Fritidsordningen ved Y Skole.

Klager holdt barselorlov fra den 16. december 2009 til den 17. december 2010. Klager holdt i forlængelse af barselorloven ferie fra den 20. december 2010 til den 28. december 2010.

Klager var sygemeldt fra den 29. december 2010 og indtil sin fratræden den 31. januar 2012.

Forud for klagers tilbagevenden til arbejdspladsen efter barselorloven blev der den 4. november 2010 holdt en såkaldt forventningssamtale mellem klager og hendes nærmeste leder.

Den 9. december 2010 var klager til møde med den børnehaveklasselærer, som hun skulle arbejde sammen med.

Forløbet af disse samtaler medførte, at kommunen den 17. december 2010 holdt en såkaldt tjenstlig samtale med klager.

Den 2. februar 2011 blev der på foranledning af klagers advokat holdt et møde om det hidtidige forløb i sagen, herunder de gennemførte samtaler.

Det fremgår af sagen, at parterne i øvrigt holdt en række samtaler, herunder en omplaceringssamtale den 21. januar 2011 og en sygefraværssamtale den 23. februar 2011.

Indklagede meddelte i brev af 17. marts 2011 klager, at kommunen påtænkte at overflytte hende fra stillingen som pædagog i BFO Y til en stilling som pædagog i BFO Z fra den 15. april 2011.

Ifølge tillæg af 11. april 2011 til ansættelsesbrevet var klagers tjenestested fra den 15. april 2011 og indtil videre BFO Z.

Det fremgår af brev af 15. april 2011 fra lederen af BFO Z til klager, at "Jeg er glad for at høre, at du er overflyttet til os fra d. 15/4-2011, og ser frem til vores fremtidige samarbejde. Inden du går i gang med arbejdet hér, er det vigtigt at vi mødes og drøfter den mulighedserklæring, som jeg forstår, at du har fået lavet...."

Der blev afholdt rundbordssamtale den 30. juni 2011 og igen den 11. august 2011 på BFO Z, hvor parterne blandt andet drøftede muligheden for, at klager kunne genoptage arbejdet med skånehensyn.

Ved brev af 28. september 2011 blev klager afskediget fra stillingen som pædagog i BFO Z til fratræden med udgangen af januar 2012.

Begrundelsen for afskedigelsen var, at klagers længerevarende sygefravær skabte driftsmæssige gener for institutionen, og at der ikke var udsigt til, at hun med rimelig sikkerhed kunne genoptage arbejde i institutionen inden for en overskuelig periode.

Det fremgik i øvrigt af afskedigelsesbrevet, at klager havde været fuldtidssygemeldt siden den 29. december 2010 uden mulighed for at genoptage arbejdet helt eller delvis, at klagers langvarige sygefravær skabte driftsmæssige gener for institutionen, og at det var kommunens opfattelse, at der ikke var udsigt til, at klager med rimelig sikkerhed kunne genoptage arbejdet i institutionen inden for en rimelig periode.

Det fremgår af lægens attestering på mulighedserklæring af 28. februar 2011, at klager var diagnosticeret med kronisk gigtlidelse, og at hun skulle påbegynde målrettet træning. Der ville være tale om varige skånehensyn, og klager måtte ikke foretage tunge løft eller udsættes for vrid i rygsøjlen. Lægen forventede yderligere fire ugers uarbejdsdygtighed, hvorefter klager formentlig ville kunne genoptage arbejdet på deltid.

Af mulighedserklæring af 13. maj 2011 fremgår, at klager havde en kronisk gigtlidelse, som medførte smerter og udtalt træthed, og at hun ikke var i stand til at passe sit arbejde som pædagog. Det fremgår også, at klager gik til genoptræning, og at hun var i gang med et forløb med udredning og forsøg på behandling. Det forventedes, at klager ville være fraværende i tre måneder.

Af mulighedserklæring af 20. juli 2011 fremgår, at lægen skønnede, at klager fortsat ville være fraværende i tre måneder "og så må vi se". Der blev i forbindelse med denne mulighedserklæring udarbejdet en liste på fem sider over foreslåede skånehensyn i forbindelse med klagers tilbagevenden til arbejdet som pædagog.

Af udtalelse af 10. august 2011 fra egen læge fremgår følgende om klager:

"Diagnose:

Mb. Bechterew domineret af sacroiliit (Kronisk betændelsestilstand, som særligt angriber bækkenled og rygsøjlsens led og ledbånd, og med tiden medfører stivgørelse af lænden og kroniske smerter). Har som led i sygdommen også fået regnbuehindebetændelse.

Sygdommen medfører også smerter i det øvrige bevægeapparat, særligt herudover i nakken, selvom sygdommen sidder i lænden.

Herudover er [klagers] mentale tilstand i øjeblikket væsentligt dårligere end tidligere. Hun har nemt til tårer, har kort lunte og er påvirket af de ting, der sker omkring hende. (Dagpengesag, uoverensstemmelser med arb.pladsen, hvor [klager] føler sig uretfærdigt behandlet, samt det at skulle forholde sig til en kronisk livsvarende tilstand med smerter). [Klagers] tilstand er at sidestille med ekstremt stress, men på sigt kan man være bekymret for, om det kan udvikle sig til noget væsentligt værre.

Behandling:

...

Prognose:

Mb. Bechterew er en kronisk sygdom, som på sigt kan forværres. [Klager] vil gerne genoptage arbejdet, når der er mere styr på sygdommen, den følelsesmæssige del af det, samt tilstanden træningsmæssigt er stabil. Et fremtidigt job kan godt være i SFO, men det kræver hensyn i forhold til løft, arbejdsstillinger og andre belastninger...."

Af efterfølgende erklæring vedrørende undersøgelse hos speciallæge i intern medicin og reumatologi den 16. november 2011 fremgår blandt andet:

"Resumé og konklusion

29-årig kvinde, der i maj 2011 har fået stillet diagnosen mb. Bechterew. ... Ved klinisk undersøgelse kan konstateres smertereaktion og let indskrænket bevægelighed i lænderyggen samt betydelig smertereaktion i sacroiliacaleddene. Der er ingen affektion af over- eller under ekstremiteter. Diagnosen må anses som sikker med positiv fund ved MR-skan-ning, vævstypen HLA B27 og i øvrigt tilbagevendende regnbuehindebetændelse.... Hun forsøger at holde sygdommen i ave med NSAID præparater og fysioterapi. Det er dog ikke en ubetinget succes, og jeg vil skønne at patienten, som hun har det nu, har en betydelig funktionsevnededsættelse og skånehensyn i form af nedsat arbejdstid, minus fysisk belastninger samt meget gerne varierende arbejdsstillinger, idet Bechterew patienter typisk "fryser fast" ved længere tids siddende. Ved hjælp af disse præmisser kunne en stilling uden de store belastninger på reduceret tid i tidligere erhverv som pædagog godt være relevant.... Sygdommen er kronisk, og diagnosen er desværre en gradvis forværring over tid."

Parternes bemærkninger

Klager påstår, at hun har krav på en godtgørelse på 323.373,25 kr. svarende til 12 måneders løn efter ligebehandlingsloven, subsidiært forskelsbehandlingsloven.

Klager gør gældende, at indklagede har bevisbyrden for, at der ikke er sket forskelsbehandling både i forhold til klagers graviditet og barselorlov og i forhold til hendes handicap/funktionsnedsættelse, og at det ikke kan udelukkes, at klagers graviditet/barselorlov og funktionsnedsættelse på den ene eller anden måde har været medvirkende årsag til opsigelsen.

Klager anfører, at der er tale om omvendt bevisbyrde, subsidiært delt bevisbyrde, idet der under alle omstændigheder er påvist faktiske omstændigheder.

Indklagede har heller ikke løftet bevisbyrden for, at der var taget hensyn til klagers funktionsnedsættelse og de deraf følgende skånehensyn, herunder indretning af arbejdspladsen, således at klager kunne vende tilbage til arbejdet på den bedst tænkelige måde. Der var således ikke iværksat konkrete foranstaltninger for at sikre, at klager kunne genoptage arbejdet delvist. Klager henviser i den forbindelse til, at indklagede løbende var gjort opmærksom på de konkrete skånehensyn, og at klager ikke på noget tidspunkt har afvist forslag eller forslag til konkrete opgaver.

Klager gør også gældende, at omplaceringen til en anden BFO var en væsentlig vilkårsændring, hvilket understreges af, at indklagede gennemførte en høring.

Grundlag for påstanden om, at klager blev behandlet i strid med ligebehandlingsloven, såvel under ansættelsen som opsigelsen, udspringer af klagers barselorlov i november/december 2010.

Klager henviser til, at hun under sin ansættelse som pædagog ved fritidsordningen på Y skole blev gravid og fraværende på grund af barselorlov.

Under barselorloven blev klager indkaldt til forventningssamtale i november, hvor hun blev præsenteret for en meddelelse om, at der pr. 1. maj skulle nedskæres med 1-2 medarbejdere samt ske forandringer i klagers arbejdsfunktion. I december blev klager indkaldt til en tjenstlig samtale.

Klager oplyser, at der i forbindelse med den tjenstlige samtale blev udarbejdet et referat, hvor indklagede på forhånd havde foretaget en særdeles negativ vurdering af klager, idet det blev vurderet, at hun ikke ville være i stand til at starte op på sine arbejdsopgaver med en positiv indfaldsvinkel, at hun ikke skulle have lyst til at komme på arbejde, at det var uacceptabelt, at hun havde udtrykt, at hun ikke ville have overskud ved arbejdets begyndelse, at det var bekymrende, at hun allerede var usikker på sin egen situation, og at det var uacceptabelt, at hun startede op på arbejdet med en negativ attitude og manglende engagement.

Klager anfører, at den negative vurdering fra indklagedes side savnede ethvert grundlag. Kommunen var ifølge klager af den opfattelse, at klager under den tjenstlige samtale havde beskrevet sin barsel som problematisk med en del sygdom, dårlig ryg, træthed og uden meget overskud.

Det er klagers opfattelse, at sagen konkret udspringer af udokumenterede påstande og indsigelser i relation til forhold, der direkte vedrører hendes graviditet/fødsel og komplikationer i den forbindelse, herunder kronisk ryglidelse. Klager henviser i den forbindelse til, at indklagede havde kendskab til klagers kroniske ryglidelse og den deraf følgende funktionsnedsættelse.

Klager afviser også, at hun har udvist nogen form for negativ adfærd eller attitude. Det er klagers opfattelse, at det var indklagede, der ved den tjenstlige samtale og de grundløse beskyldninger startede den negative adfærd.

Klager har deltaget i samtlige møder, som hun blev indkaldt til, både under barselorloven og under sygemeldingen, og klager mener, at hun har medvirket positivt med henblik på at vende tilbage til arbejdspladsen. Det er derfor ikke rimeligt, at indklagede forsøger at tegne et billede af, at klager har forsøgt at udskyde/undgå møder.

Det er fra klagers side forsøgt at få indklagede til at annullere indholdet af den tjenstlige samtale eller til at tilkendegive, at der var tale om en fejltagelse, som ikke vil have nogen betydning for klagers personalesag.

Klager bestrider, at mødet den 17. december 2010 sluttede med, at ledelsen konstaterede, at man forventede, at klager ville starte med en positiv indgangsvinkel. Derimod fremgik det af referatet, at det var indklagedes vurdering, at klager ikke var i stand til at starte op med en positiv indgangsvinkel. Det bestrides også fra klagers side, at det var hendes advokat, der foreslog en omplacering. Klager ønskede derimod at kunne vende tilbage til sin hidtidige arbejdsplads på en ordentlig måde.

Klager havde på intet tidspunkt udtrykt utilfredshed med forholdene på BFO Y, men alene påtalt den helt urimelige behandling, som hun blev udsat for, umiddelbart før hun skulle vende tilbage fra barselorlov.

Dette havde indklagede ikke imødekommet, men derimod uanmodet og uden noget sagligt grundlag placeret klager i en anden institution. Dette havde ikke gjort klagers tilbagevenden til arbejdet nemmere, da arbejdet på det nye arbejdssted var organiseret væsentligt forskelligt fra det nye arbejdssted og i direkte konflikt med de skånehensyn, som lægen havde anvist.

Klager henviser også til, at kommunen indledte afskedigelsessagen i tilslutning til en rundbordssamtale, som havde et helt andet formål, nemlig at drøfte klagers tilbagevenden. Selvom klager utvetydigt tilkendegav, at hun ønskede at komme tilbage, konkluderede indklagede, at det nok ikke umiddelbart kunne lade sig gøre.

Klager mener, at indklagede har bevisbyrden for, at omplaceringen var berettiget, og at der var truffet alle rimelige og nødvendige foranstaltninger med henblik på indretning af arbejdspladsen og faciliteter med henblik på at sikre bedst mulige vilkår for klagers tilbagevenden til arbejdspladsen. Det er klagers opfattelse, at indklagede ikke har løftet denne bevisbyrde.

Indklagede har efter klagers opfattelse ikke opstillet konkrete muligheder for en positiv delvis genoptagelse af arbejdet, men har alene anvist begrænsninger, ligesom det ændrede arbejdssted ikke gjorde klagers tilbagevenden nemmere. Klager henviser i den forbindelse til, at den fem siders liste med skånehensyn, som blev udarbejdet i forbindelse med rundbordssamtalen, ikke var et fællesprodukt. Når klager kom

med konkrete løsninger, var beskeden fra lederen "at sådan gør vi ikke på denne BFO". Det er klagers opfattelse, at listen ikke gav indtryk af, at ledelsen reelt ønskede at skabe optimale muligheder for klagers tilbagevenden til arbejdet.

Klager henviser i øvrigt til, at der på BFO Z er delerum med en skole, som medfører en del flytten af materiale frem og tilbage. Det ville være mere problematisk for klager end en tilbagevenden til de faste rammer i BFO Y.

Klager bestrider, at det fremgår af de lægelige oplysninger, at hun ikke kunne arbejde som pædagog.

For så vidt angår det af indklagede anførte om klagers deltagelse i volleyball, mener klager, at det var et usædvanligt skridt, at indklagede inddrog kontrolgruppen, og at dette var udtryk for mistro og en negativ vurdering over for klager. Det er i øvrigt anført, at indklagede var bekendt med, at klager spillede volleyball.

Klager henviser i øvrigt til den omfattende korrespondance mellem klager og indklagede i anledning af sagen.

Indklagede afviser, at klager er blevet behandlet i strid med ligebehandlingsloven eller forskelsbehandlingsloven, og mener derfor ikke, at der er grundlag for godtgørelse. Hvis nævnet finder, at ligebehandlings- eller forskelsbehandlingsloven er overtrådt, finder indklagede, at godtgørelsen skal fastsættes til et væsentligt mindre beløb end påstået af klager.

Indklagede bestrider, at klager har et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand. Indklagede henviser i den forbindelse til, at der i speciallægeerklæring fra november måned 2011 alene er beskrevet skånehensyn i form af nedsat arbejdstid minus fysiske belastninger samt meget gerne varierende arbejdsstillinger. Klager var ansat som pædagog i en skolefritidsordning, hvilke medfører mindre fysiske belastninger end for eksempel arbejde i en småbørnsinstitution eller en døgninstitution for voksne.

Indklagede henviser øvrigt til, at der på trods af den meget omfattende korrespondance i sagen er meget forskellige oplevelser af, hvad der er sagt og gjort i sagen.

Indklagede oplyser, at kommunen har tradition for, at medarbejdere i kommunens skolefritidsordninger (BFO'erne), der har været fraværende på grund af barselorlov eller lignende, indkaldes til en samtale med nærmeste leder, inden orloven udløber. Formålet med disse samtaler er at byde medarbejderen velkommen tilbage til arbejdspladsen, samt at drøfte fremtidige arbejdsopgaver, arbejdstid med videre.

Klager var derfor til møde med sin nærmeste leder den 4. november 2010. Den 9. december 2010 var klager til møde med den børnehaveklasselærer, som hun skulle arbejde sammen med med henblik på, at give klager en kort briefing om arbejdet, inden hun skulle begynde. Efter samtalen rettede børnehaveklasselæreren henvendelse til ledelsen på BFO Y, idet hun var bekymret for samarbejdet med klager.

Ledelsen vurderede, at der var behov for endnu en samtale med klager for at rydde uenigheder af vejen og for at få en formaliseret ramme for klagers opstart og mødet med børnehaveklasselæreren.

Der blev herefter holdt en tjenstlig samtale den 17. december 2010, hvor der ud over klager deltog klagers mand samt den konstituerede BFO-leder og den pædagogiske leder. Mødet sluttede med, at ledelsen konstaterede, at man regnede med, at klager ville starte op på arbejdet med en positiv indgangsvinkel til arbejdet i såvel skole som BFO.

Der blev aftalt et nyt møde den 24. januar 2011 for at parterne kunne tale om opstarten og rydde eventuelle uenigheder af vejen. Indklagede afviser, at den tjenstlige samtale var i strid med ligebehandlingsloven, og anfører, at samtalen alene udsprang af ledelsens bekymring for det fremtidige samarbejde på baggrund af henvendelsen fra børnehaveklasselæreren.

Indklagede medgiver, at den tjenstlige samtale kunne være holdt på en mere uformel måde, men bestrider at den tjenstlige samtale var en arbejdsretlig sanktion.

For så vidt angår spørgsmålet om omplacering udsprang dette af, at klager havde givet udtryk for, at det var meget svært for hende at komme tilbage til institutionen, og indklagede vurderede, at en omplacering af klager til en tilsvarende stilling i BFO Z ville være en hensigtsmæssig løsning ud fra det samlede forløb. Omplaceringen havde intet med klagers køn, herunder barselorlov, at gøre, men udsprang af den situation, der var opstået i forbindelse med den tjenstlige samtale og det efterfølgende forløb.

Der var efter indklagedes opfattelse tale om omplacering til en stilling inden for klagers ansættelsesområde, med samme titel, arbejdsforhold, løn og ansættelsesvilkår. Det er indklagedes opfattelse, at ændringen ville kunne være gennemført uden en høring af klager, men indklagede ønskede dog at give klager mulighed for at udtale sig inden den påtænkte omplacering.

Afskedigelsen var begrundet i, at klagers længerevarende sygefravær skabte driftsmæssige gener for institutionen, og at der ikke var udsigt til, at klager ville genoptage arbejdet inden for en rimelig periode. Indklagede afviser, at afskedigelsen havde med klagers køn, herunder barselorlov, at gøre.

Indklagede bestrider også, at klager blev forskelsbehandlet på grund af handicap. Indklagede bestrider i den forbindelse, at klagers tilstand var et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, og mener endvidere, at det ikke på det foreliggende grundlag er godtgjort, at der var tale om en varig funktionsnedsættelse, som affødte en kompensationsbehov for at klager kunne arbejde på lige fod med andre borgere i en tilsvarende situation.

Indklagede oplyser i øvrigt, at uanset om klager havde et handicap eller ej, så ville kommunen være parat til at tage de fornødne skånehensyn og til at iagttage rimelige foranstaltninger, når behovet var afklaret.

Situationen var imidlertid således, at klager ved at genoptage arbejdet ville kunne afprøve, hvilke skånebehov hun havde. Indklagede ville i den forbindelse være åben for at tage de fornødne skånehensyn, men klager kunne ikke genoptage arbejdet hverken helt eller delvist. Klagers længerevarende sygefravær skabte driftsmæssige gener for institutionen, og da der ikke var udsigt til, at klager med rimelig sikkerhed kunne genoptage arbejdet i institutionen inden for en overskuelig periode, blev hun afskediget.

Indklagede afviser, at arbejdets organisering på den nye arbejdsplads var væsentlig forskelligt fra den tidligere arbejdsplads. Lægen havde i mulighedserklæringerne ikke angivet nogen konkrete skånehensyn, bortset fra uhensigtsmæssig arbejdsstilling ved tømning af opvaskemaskine. Denne arbejdsopgave er af

særdeles begrænset omfang i en skolefritidsordning, og BFO Z ville uden problemer kunne organisere sig ud af dette problem, ligesom man i øvrigt ville kunne tage de fornødne konkrete skånebehov, der måtte vise sig.

Indklagede bestrider, at klager skulle have fået at vide, at baggrunden for den tjenstlige samtale var, at der skulle reduceres med 1-2 medarbejdere. Der var således ingen ændringer i personalenormeringen i BFO Y pr. 1. maj 2011.

På et møde den 10. januar 2011 med klager og hendes advokat medgav ledelsen på BFO Y, at den tjenstlige samtale i december 2010 kunne være afholdt mere uformelt, men dette ændrede ikke ved, at ledelsen var bekymret og havde brug for at tale med klager om forholdene. Det blev fra klagers side fremført, at det var meget svært at komme tilbage til institutionen. Der blev også fra klagers side spurgt til, hvordan indklagede havde tænkt sig at genoprette klagers tillid, f. eks. ved omplacering til andet arbejde (underforstået anden arbejdsplads), undskyldning med videre.

Indklagede foreslog herefter, at klager blev omplaceret til BFO Z. Den 24. januar 2011 tilkendegav klager, at hun var positivt indstillet over for tilbuddet om omplacering til BFO Z under forudsætning af, at indklagede ville betale en godtgørelse på 25.000 kr. til klager, betale honorar til klagers advokat, samt at der skulle tages oplysninger ud af klagers personalemappe. Dette afviste indklagede.

Ved sygefraværssamtalen den 23. februar 2011 oplyste klager, at hun havde fået at vide, at hun havde en arvelig gigtsygdom, men at funktionen som pædagog ville være optimal for klager, da den indeholdt forskellige og meget varierede former for arbejdsbevægelser. Der blev på mødet drøftet muligheden for omplacering til en anden BFO. Det blev efterfølgende meddelt, at klager ikke var indstillet på at skifte arbejdsplads.

Da der efter indklagedes opfattelse ikke var nogen afklaring på omplaceringssagen, og da det ikke var muligt fortsat at reserve en stilling til klager i BFO Z, udover den stilling som klager allerede havde i BFO Y, besluttede indklagede at omplacere klager til BFO Z fra den 15. april 2011, hvor hun ifølge mulighedserklæringen skønnedes ikke længere at være fuldt uarbejdsdygtig. Beslutningen om at omplacere klager blev truffet den 5. april 2011.

Indklagede henviser videre til, at det på møde den 25. maj 2011 blev aftalt, at lederen af BFO Z, og klager skulle udfylde en mulighedserklæring med en liste over de jobfunktioner, der var i BFO Z, for at afdække funktioner, der kunne give problemer i forbindelse med klagers opstart og videre arbejde fremadrettet. Det var indklagedes opfattelse, at det ikke var kommunen, der kunne vurdere klagers behov for skånehensyn, men at klager måtte vurdere dette sammen med sin læge. Klagers læge havde anført, at der var tale om mange løft og uhensigtsmæssige arbejdsstillinger, herunder i forbindelse med tømning af opvaskemaskine, og at klager endnu ikke var i stand til at påtage sig de angivne arbejdsopgaver. Herudover havde lægen ikke kommenteret listen.

Det er videre indklagedes opfattelse, at klager og hendes advokat under rundbordsamtalen den 11. august 2011 afviste, at klager ville kunne genoptage arbejdet delvist. Da indklagede ikke kunne få vished for, hvornår klager kunne komme tilbage, blev der indledt en afskedigelsessag.

Indklagede henviser i den forbindelse til, at BFO Z ikke har problemer med at tage skånehensyn, hvilket institutionen tidligere har gjort. Indklagede havde givet klager betydeligt længere tid til at genoptage arbejdet, end hvad der følger af indklagedes personalepolitik.

Indklagede oplyser i øvrigt, at kommunen under klagers fuldtidssygemelding var blevet opmærksom på, at klager blandt andet havde deltaget i en volleyballturnering, hvilke man havde orienteret kommunens kontrolgruppe om med henblik på spørgsmålet om sygedagpengerefusion.

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

Ligebehandlingsnævnet behandler klager over forskelsbehandling på grund af køn efter lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v. (ligebehandlingsloven) og handicap efter lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet (forskelsbehandlingsloven).

Ligebehandlingsloven

Det fremgår af ligebehandlingsloven, at en arbejdsgiver ikke må afskedige en lønmodtager på grund af graviditet, barsel eller adoption. Såfremt afskedigelsen finder sted under graviditet eller afholdelse af barselorlov, påhviler det arbejdsgiveren at godtgøre, at afskedigelsen ikke er begrundet i disse forhold.

Det fremgår også af loven, at forældre, der har udnyttet retten til barselfravær efter barselloven, har ret til at vende tilbage til det samme eller et tilsvarende arbejde med arbejdsvilkår, som ikke er mindre gunstige for dem.

Ligebehandlingsnævnet lægger til grund, at klager i november og december 2010, det vil sige, mens hun fortsat var på barselorlov, var til samtale omkring hendes tilbagevenden til arbejdspladsen efter orloven. Det må lægges til grund, at forløbet af denne samtale var medvirkende til beslutningen om at flytte klager fra det hidtidige arbejdssted BFO Y til BFO Z. Der er derimod efter nævnets opfattelse ikke grundlag for at antage, at beslutningen om at afskedige klager i slutningen af september 2011 blev taget, mens hun var på barselorlov.

Nævnet vurderer, at der ikke er påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at indklagede hverken ved omplaceringen af klager fra BFO Y til BFO Z eller den efterfølgende afskedigelse har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet.

Nævnet her ved denne vurdering lagt vægt på, at klager blev ansat som pædagog i kommunen med arbejdssted indtil videre i BFO Y, og at omplaceringen til BFO Z ikke medførte ændringer i klagers løn- eller ansættelsesvilkår. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at afskedigelsen først skete ca. $\frac{3}{4}$ år efter, at klager havde afsluttet sin barselorlov.

Indklagede har derfor ikke overtrådt ligebehandlingsloven.

Forskelsbehandlingsloven

Det fremgår af forskelsbehandlingsloven, at der ved forskelsbehandling forstås enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af blandt andet handicap.

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

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

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.

Det fremgår af lovforarbejderne, at handicap ikke er et entydigt begreb. I praksis opereres med en forståelse af begrebet, hvorefter der for at være tale om et handicap eller en person med handicap, må kunne konstateres en fysisk, psykisk eller intellektuel funktionsnedsættelse, som medfører et kompensationsbehov, for at den pågældende kan fungere på lige fod med andre borgere i en tilsvarende livssituation.

Ligebehandlingsnævnet vurderer på baggrund af de lægelige oplysninger, at klager som følge af den konstaterede gigtlidelse i form af Mb. Bechterew har en varig fysisk funktionsnedsættelse, som medfører et kompensationsbehov i form af forskellige skånehensyn i forhold til rygbelastende arbejde, herunder løft, for at hun vil kunne varetage arbejdet som pædagog i en skolefritidsordning på lige fod med de øvrige ansatte.

Nævnet finder derfor, at klager har en funktionsnedsættelse, som må anses for at være et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand. Klager blev afskediget på grund af omfanget af hendes sygefravær, der primært var begrundet i ryglidelsen.

Det påhviler derfor indklagede at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke blev krænket, da klager blev afskediget fra stillingen som pædagog.

Nævnet lægger til grund, at indklagede afskedigede klager i slutningen af september 2011, fordi hun havde været sygemeldt siden slutningen af december 2010, og der ikke var udsigt til, at hun inden for overskuelig fremtid helt eller delvis vil kunne vende tilbage til arbejdet som pædagog.

Nævnet finder ikke grundlag for at tilsidesætte indklagedes vurdering af, at det ville være muligt at tage de fornødne skånehensyn, således at klager ville kunne fungere som pædagog i BFO Z, og sammenholdt med klagers omfattende sygefravær, finder nævnet efter en samlet vurdering, at beslutningen om at afskedige klager, ikke var i strid med forbuddet mod forskelsbehandling på grund af handicap.

Indklagede har derfor heller ikke overtrådt forskelsbehandlingsloven.

<7100208-12>