

Udskriftsdato: 18. december 2025

KEN nr 10126 af 12/03/2014 (Gældende)

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - afskedigelse - kommuner - parts- og vidneforklaringer

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 2013-6811-05175

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - afskedigelse - kommuner - parts- og vidneforklaringer

J. nr. 2013-6811-05175

En pædagog i fleksjob blev afskediget, mens hun var sygemeldt. Begrundelsen for afskedigelsen var hensynet til driften, idet indklagede ikke længere mente, at de kunne imødekomme klagers skånehensyn. Klager havde ifølge indklagede givet udtryk for, at hun på grund af hendes helbred ikke kunne klare arbejdet. Nævnet fandt, at klager, der havde sclerose og følger efter piskesmæld, havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand. Da indklagede havde begrundet afskedigelsen med klagers sygemelding og manglende mulighed for at tilgodese skånehensynene, havde klager påvist faktiske omstændigheder, der skabte en formodning for, at hun havde været udsat for forskelsbehandling.

Nævnet fandt, at en afklaring af, hvorvidt indklagede havde tilbagevist formodningen for forskelsbehandling, bedst kunne ske ved mundtlige parts- og vidneforklaringer, som ikke kan finde sted for nævnet. Nævnet lagde vægt på, at indklagede løbende i dialog med klager havde tilrettelagt klagers arbejde med henblik på at imødekomme klagers behov for skånehensyn, men at der for nævnet var tvivl om, hvorvidt klagers ønsker, som anført af indklagede, ville udgøre en uforholdsmæssig stor byrde.

Nævnet kunne derfor ikke behandle klagen.

Klagen drejer sig om påstået forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med, at klager blev afskediget fra sin stilling som fleksjob ansat pædagog i en SFO.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Nævnet kan ikke behandle sagen, da en afgørelse om, hvorvidt klager er blevet udsat for forskelsbehandling på grund af handicap kræver bevisførelse i form af mundtlige parts- og vidneforklaringer.

Sagsfremstilling

Klager blev uddannet pædagog i 1999. I juli 2001 blev hun ansat som pædagog i SFO'en ved X skole i den indklagede kommune. Klager fik i 2004 konstateret sklerose. I 2006 var hun involveret i en trafikulykke, hvor hun fik et piskesmæld. Klager blev bevilget fleksjob 20 timer om ugen fra den 1. oktober 2005. Klager fortsatte ansættelsen ved SFO'en på X skole i fleksjob.

Det fremgår af generel helbredsattest af 13. september 2012, at klager har gener som følge af sklerose i form af kraftnedsættelse og styringsbesvær af begge ben, men især det højre. Hendes gangdistance er nedsat til omkring 500 m. Klager har nedsat koncentrationsevne og betydeligt øget træthed, som medfører behov for et dagligt hvil. Klager har følger efter piskesmæld i form af udtalte nakkesmerter samt udtalt tendens til hovedpine. Hun har endvidere tendens til tinnitus på begge ører, dog mest det venstre. I 2009 fik klager angstsymptomer, stresssymptomer og lette depressive symptomer efter at have følt sig udsat for mobning og chikane på arbejdet.

Af udateret fleksjobbevis fremgår det, at klager havde særlige behov i ansættelsen i form af nedsat daglig arbejdstid, behov for kort gangdistance, fri for stressende arbejdsopgaver. Afhængigt af det konkrete job, kunne der komme yderligere jobspecifikke skånehensyn for eksempel begrænset deltagelse i lejrskoler, ture ud af huset og ingen legepladsvagter.

Af referat fra opfølgningsmøde den 2. august 2005 fremgår:

"Dagsorden.

- 1) Status, stofskifte, sclerose
- 2) Flexjob
- 3) Fuldtid/delvis sygemelding indtil flexjob
- 4) Handleplan

[...]

Ad. 2) [Klager] kan ikke løbe, gå op i busser eller anden fysisk aktivitet, risiko for at falde, går langsomt og bliver hurtigt træt. [Klager] kan ikke se sig selv som gruppepædagog i 0-2. klasse, måske 3. klasse. [Leder] kan, udfra [klagers] scenarie, ikke se [klager] som gruppepædagog fra skoleåret 06/07 men acceptere at [klager] er gruppepædagog skoleåret 05/06 med væsentlige nedsatte krav til [klagers] gruppepædagog funktion. [Klager] er bekendt med at [leder] tog personlig hensyn til [klager] ved dette års jobrotation, ved at indfri [klagers] ønske om at forblive i [SFO afdeling 1].

[...]"

Af jobbeskrivelse af 4. august 2005 fremgår det:

"Arbejdsopgaver:

Gruppepædagog for 3C

Dagligt arbejde forgår i et fysisk afgrænset område, hvor overblikket kan bevares.

[Klager] har sit virke i og omkring [SFO afdeling 1].

Udvalgte konkrete skriveopgaver for afdelingen (eks. [], månedsplan)

Indkøb af beskæftigelsesmaterialer

Vedligehold af playstation og computere

Aktiviteter i [SFO afdeling 1]; sy strikke, elektronisk billedbehandling

Skånehensyn p.g.a. nedsat fysisk og kognitive evner:

Højst fire timer sammen med børnene om dagen,

Deltager ikke i fælles SFO projekter

Kan kun tage ekstratimer ved spidsbelastninger i [SFO afdeling 1].

Deltager ikke i lejrskoler

Deltager ikke i arbejdsgruppe virksomhed

Ingen åbne og lukkevagter.

Ingen legepladsvagter og fysiske aktiviteter

Deltager ikke i ture ud af huset.

[...]"

Af jobbeskrivelse af 6. november 2007 fremgår det:

"[...]

Arbejdsopgaver:

[Klagers] primære funktion i [SFO afdeling 1] er tilrettelæggelse og udførelse af aktiviteter, alene eller med kollega, såsom multimedieværksted (for alle tre afdelinger) og lektiecafe i [SFO afdeling 1].

Deltagelse i afgrænsede pædagogiske projekter internt, efter nærmere aftale med []. Indkøb af beskæftigelsesmaterialer i samråd med []

Bonner fra Føtex og Bilka, reklamationer o.lign.

Skånehensyn p.g.a. nedsat fysisk og kognitive evner:

Dagligt arbejde forgår i et fysisk afgrænset område, hvor overblikket kan bevares.

[Klager] deltager ikke i sommerfest eller indskolingsmøde

Højst fire timer sammen med børnene om dagen.

Kan ikke tage ekstratimer ved spidsbelastninger.

Ingen åbne og lukkevagter.

Ingen legepladsvagter.

Ingen køkkenvagter.

Deltager ikke i ture ud af huset med offentlig transport.

[...]"

Af jobbeskrivelse af 24. juni 2008 fremgår det:

"[...]

Arbejdsopgaver:

[Klagers] primære funktion i [SFO afdeling 1] er tilrettelæggelse og udførelse af aktiviteter, alene eller med kollega, såsom multimedieværksted (for alle tre afdelinger) og lektiehjælp (classic) i SFOen.

Deltagelse i afgrænsede pædagogiske projekter internt, efter nærmere aftale med Fritidspædagogisk leder []. Det vil blive skemalagt i en måneds / og ugeplan gennem gensidig planlægning.

Indkøb af beskæftigelsesmaterialer i samråd med []

Bonner fra Føtex, Spar og Bilka, reklamationer o.lign.

Skånehensyn p.g.a. nedsat fysisk og kognitive evner:

Dagligt arbejde foregår i et fysisk afgrænset område, hvor overblikket kan bevares.

[Klager] deltager ikke i sommerfest, velkomstfest, Galla, indskolingsmøder etc.

Kan som udgangspunkt ikke tage ekstra timer, men samtidig skal [klager] forholde sig fleksibel til det pædagogiske og praktiske behov.

Højest fire timer sammen med børnene om dagen.

Ingen åbne og som udgangspunkt ingen lukkevagter.

Ingen køkkenvagter.

Deltager ikke i ture ud af huset med offentlig transport.

[...]"

Af referat fra opfølgning af samtaler om fleksjob af 8. januar 2010 fremgår det:

"[...]

[Leder]: Der har været bekymring om [klagers] trivsel og velvære, er der tidligere afholdt 2 møder om. [Klager] har valgt ikke at være med til 11-møder hver dag, men vil meget gerne være med til teammøder, vedr. afdelingens planlægning.

[Klager] ønsker at samarbejde med kollega om kreative aktiviteter, [leder] præciserer at der ikke er normering til at der kan være 2 i kreativ, men at der gerne må samarbejdes.

Jobbeskrivelsen skal laves så den ikke ændres hele tiden. men ændringsforslagene kommer fra [leder].

[Klager] føler at hun bliver isoleret. får ikke lov til arbejdsopgaver hun gerne vil og mener at hun godt kan klare.

Disponibel mandag, betyder at [klager] har fri, men kan med 72 timers varsel komme på arbejde mandag. Efter behov fra begge sider eks. [klager] lægebesøg

20 timer = 20 timer sammen med børn, Max 4 timer om dagen sammen med børnene.

Ikke overarbejde, men gerne flekse eks. blive 1 timer mere en dag, og evt. møde 1 time senere dagen efter. Ingen afspadsering.

Skemalagt 16 timer lav regnskab med de sidste 4 timer.

BUPL: Svær balancegang mellem opgaver og skånehensyn. Arbejde med dialog og ikke konfrontation.

[Klager] føler at de opgaver der er taget fra hende, har været et diktat, da der ikke har været dialog med [fritidspædagogisk leder]. Eks. Indkøb og IT.

[...]

[Leder] mente at det var vigtigt at [klager] overholdt én jobbeskrivelse, så den ikke skulle laves om hele tiden. Det er ikke [klager] der har ønsket den lavet om. Kun en ændring ift. Timetal.

BUPL: Fra et andet møde har [klager] villet have [fritidspædagogisk leder] til at forstå, at et fleksjob er et skånejob og ikke et deltidsjob.

Som leder kan man blive for restriktiv i skånehensyn.

Åben dialog !

[...]

Sygefravær er gået ned fra fleksjob starter.

[Leder] giver udtryk for højt sygefravær.

[] fortæller at der er risiko for flere sygedag når man er i fleksjob.

2007 - 2 påkørsler = hjernerystelse og piskesmæld

2008 - lektiecafe har kostet sygesag og psykisk arbejdsmiljø.

[] har opfattelsen af, at [leder] og [klager] har svært ved at "mødes"

[...]

Sidste sygefraværssamtale 1.11.07. Ingen bemærkninger fra [leder].

Snak om lektiecafe.

[]: [klager] er bare et menneske, som påvirkes af at tingene ikke er i orden. Syg pga. psyk. påvirkning.

[Leder] holder fra nu af øje med [klager] sygefravær.

Ikke sclerosen der har givet mange sygedage.

[...]"

Af jobbeskrivelse af 22. januar 2010 fremgår det:

"[...]

Arbejdsopgaver:

[Klagers] primære funktion i [SFO afdeling 1] er tilrettelæggelse og udførelse af aktiviteter, alene eller med kollega, såsom multimedieværksted (for (K) og (L) foregår tilbuddet i [SFO afdeling 1's] spejderuger)) og lektiehjælp (classic) i SFOen. Begge aktiviteter er tidsmæssig rammesat til en ugentlig eftermiddag. De to øvrige eftermiddage pr. uge er rammesat til kreative aktiviteter, såsom glasmaling, stof/tekstiltryk, keramik, mosaik, sy, broderi, smykker, male billeder, tegne etc.

Deltagelse i afgrænsede pædagogiske projekter internt, efter nærmere aftale med Fritidspædagogisk leder []. Månedspan og ugeplan vil gennem gensidig planlægning.

For at holde sig orienteret læser [klager] hver dag i teamets kinabog, som indeholder referat af 11"møder.

Skånehensyn p.g.a. nedsat fysisk og kognitive evner:

Dagligt arbejde foregår i et fysisk afgrænset område, hvor overblikket kan bevares.

Kan som udgangspunkt ikke være i spillerum, dog med undtagelse af når aktiviteten er spil i sofaen.

Kan som udgangspunkt ikke være i [], - med mindre at [klager] er tilknyttet en aktivitet.

[Klager] deltager ikke i sommerfest, velkomstfest, Galla, spejderhytteuger etc.

Kan som udgangspunkt ikke tage ekstra timer, men samtidig skal [klager] forholde sig fleksibel til det pædagogiske og praktiske behov.

Højest fire timer sammen med børnene om dagen.

Ingen åbne og som udgangspunkt ingen lukkevagter.

Ingen køkkenvagter.

Deltager ikke i ture ud af huset med offentlig transport.

[...]"

Af opfølgning på fleksjob af 22. april 2010 fremgår det:

"Hvilke arbejdsopgaver er den ansatte beskæftiget med?

SFO aktiviteter såsom; multimedie, kreativ værksted og lektiehjælp

Har der vist sig behov for skånehensyn udover det aftalte?

Revideret jobbeskrivelse 22/1/10. &Aelig; ndring er at [klager] ikke kan være i [] pga. rampe og høje dørtrin.

Hvordan fremmødet?

Tilfredsstillende

Har der været meget fravær?

Pga. sclerose udbrud (attack) Ja! Juni 2009 - marts 2010 - 6 perioder samlet 35 dage

Hvis ja, angiv årsag hertil:

Pga. sclerose udbrud (attack) [medarbejder] har fået tilsendt/agtindsigt i sygejournal

Evt. forhold, der indvirker på arbejdssituationen/indsatsen: Modsvare tilskuddet graden af den nedsatte arbejdsevne?

Nej

Ønskes evt. møde med fleksjobkonsulent fra Jobcentret?

Ja"

Skemaet var underskrevet af lederen af SFO'en og klager.

Af tillæg til jobbeskrivelse af 18. august 2010 fremgår det:

"Ad: Fordeling på ugedage og fysiske placeringer.

Tirsdage	Onsdage	Torsdage	Fredage
12-14 Lektiehjælp	[Afd. 2]	[Afd. 3]	[Afd. 1] [Afd. 2]
14-16 Krea	[Afd. 2]	[Afd. 3]	[Afd. 1] [Afd. 2]

Ad: Fysisk placering af aktiviteter

Tirsdage og fredage i [afdeling 2] foregår lektiehjælpen fra kl. 12.00 til kl. 14.00 i lokale 92, hvor der er etableret afskærmning bag hvilken lektiehjælpen finder sted. Lokale [] er et aktivitetsrum og for at minimere støjniveauet i rummet vil der være en voksen til stede som rammesætter for de aktiviteter, som finder sted i rummet sideløbende med lektiehjælpen.

Tirsdage og fredage fra kl. 14.00 - 16.00 finder krea i [afdeling 2] sted i lokale [], som er [afdeling 2's] kreative værksted.

Onsdage i [afdeling 3] foregår lektiehjælpen fra kl. 12.00 - 14.00 i lokale 170, som er et klasselokale på [gang].

Krea foregår onsdage fra kl. 14.00 - 16.00 i [afdeling 3] i lokale [], som er [afdeling 3's] kreative værksted.

Torsdage i [afdeling 1] finder lektiehjælpen sted i natur/teknik lokalen på [gang].

Krea finder sted fra k. 14.00 - 16.00 i lokale [], som er [afdeling 1's] kreative værksted.

Lektiehjæp i de tre afdelinger er for de børn, som er tilknyttet den afdeling hvor lektiehjælpen foregår den respektive dag.

Der vil på boardmakertavlerne i de respektive afdelinger på de respektive dage være at finde billede af [klager] og symbol på lektiehjælp.

Materialer til kreative aktiviteter opbevares i kasse i depot i den respektive afdelings kreative værksted.

[Klager] er forpligtet til at lave planlægning for kreative aktiviteter med månedlige temaer for ½ år ad gangen. Planlægningen præsenteres for FPL'erne primo uge 34/2010 og primo uge 2/2011."

Klager blev afskediget den 29. december 2010. Af påtænkt afskedigelse af 2. november 2010 fremgik det:

"Din leder har indstillet dig til afsked fra din ansættelse som pædagog i fleksjob. Din leder har reageret på, at du på grund af helbredet, ikke er i stand til at løse de opgaver der fremgår af din arbejdsbeskrivelse.

Det fremgår af sagen, at du i 2006 overgik til en ansættelse i fleksjob. Du og din leder har efterfølgende én gang årligt revideret dine arbejdsopgaver.

Det fremgår af indstillingen bl.a., at;

"I efteråret 2009 indkaldte [leder] [klager] til samtale for at dele [leders] bekymring for [klagers] velbefindende. [Leder] udtrykte bekymring, da [leder] kunne se at [klager] (...) [Klager] tog det ilde op og inddrog BUPL/aak i det videre forløb der strakte sig til sommeren 2010. I denne tid var der flere samtaler mellem [klager], Fleksjobgruppen, BUPL/aak og pædagogernes tillidsmand på [X skole]. [Klager] ønskede en kollega som bisidder i de fleste samtaler. Under disse samtaler blev jobbeskrivelsen ændret 28/10/09, 22/01/10, 17/06/10 og 18/08/10. Et yderligere resultat af disse møder, var at formulere et månedsmøde mellem [klager] og denne nærmeste leder, for at udrede misforståelser, anviser arbejdsopgaver og i fællesskab reflektere over den forgangne måneds opgaver og i fællesskab planlægge den kommende måned, for at skabe forudsigelighed i opgaver. Disse månedsmøder strakte sig fra februar 2010 til juni 2010. Ved SFOens pædagogiske arrangement 07/05/10, var [klager] optaget af lektiehjælp teamet sammen med ovennævnte bisidder. Under dette arbejde frem mod sommerferien udtrykte [klager] på månedsmøde af d. 28/05/10, indforstået og villig til at tilbyde lektiehjælp i alle tre afdelinger. [Klager] udtrykte at det har relevans at [klager] bliver i den pågældende afdeling efter lektiehjælp, for at tilbyde kreative aktiviteter.

På møde d. 26/06/10, indkaldt af [leder], drøftede og gennemgik nærmeste leder, [klager] (med deltagelse af bisidder indkaldt af [klager]) den nye jobbeskrivelse. [Leder] måtte præcisere overfor [klager] at [klager] havde fået forhåndsinformation om den kommende fastlæggelse af opgaven omkring lektiehjælp, på månedsmødet af d. 28/05/10.

Under den seneste justering af arbejdsopgaverne meddeler [klager], at hun ikke ønsker at tiltræde disse vilkår, da [klager] mener at [leder] ikke har tilbudt de optimale vilkår for opgavens udførelse. På den baggrund bliver [klager] d. 25/08/10 indkaldt til Fleksjobsamtale d. 01/09/10 med deltagelse af Fleksjobgruppen, BUPL/aak, nærmeste leder og [leder].

[Klager] sygemelder sig d. 27/08/10."

Din leders indstilling vedlægges i kopi.

Du melder afbud til samtalen den 1. september 2010 med henvisning til sygdom.

Den 24. september 2010 oplyser du, at det går fremad og at du godt kan komme på arbejde. Da du fortsat ikke har tiltrådt aftalen om dine arbejdsopgaver orienteres du om, at det i forbindelse med tilbagevenden til arbejdet fortsat er nødvendigt med en fleksjobsamtale. Du indkaldes derfor til møde den 15. oktober 2010. Den 12. oktober 2010 melder du afbud til dette møde. Ifølge mail af 12. oktober 2010 skyldes afbuddet ikke sygdom eller andet lovligt forfald.

Den 25. oktober 2010 orienteres du om, at du indstilles til afsked. Det fremgår af den ovenfor nævnte indstilling, at;

"Vi har i SFOen løbende justeret [klagers] arbejdsopgaver for at imødegå [klagers] ønsker og kravene til skånehensyn. [Klager] har givet udtryk for, at [klager] ikke længere ser sig i stand til at varetage [klagers] nuværende opgaver. Det har ikke efterfølgende været muligt at komme i dialog med [klager] omkring hendes arbejdsopgaver. [Klager] har meldt afbud til møde med deltagelse af Fleksjobgruppen, BUPL/aak, nærmeste leder, [leder] og [klager].

Af hensyn til driften af SFOen har vi ikke muligheder for at ændre opgaverne yderligere. Vi indstiller [klager] til afsked pga. at sygdom."

På baggrund af det ovenfor skitserede forløb påtænker vi at afskedige dig fra stillingen som pædagog i fleksjob ved [kommune]. [...]

Vi har ved vurderingen særligt lagt vægt på, at du har givet udtryk for, at du ikke ser dig i stand til at udføre de opgaver, der følger af din arbejdsbeskrivelse. Vi har ligeledes lagt vægt på, at SFO'en over en længere periode har forsøgt at imødekomme de øgede skånehensyn og har taget relevante skridt i forsøget på at indgå i en dialog omkring tilrettelæggelsen af dine opgaver - en dialog du ikke har ønsket at indgå i. Vi finder således, at din ledelse med rette har mistet tilliden til, at du inden for den nærmeste fremtid kan påtage dig dine arbejdsopgaver.

[...]"

Klagers fagforening bad om en forhandling i anledning af den påtænkte opsigelse. På mødet var der enighed om, at det ville være hensigtsmæssigt at afsøge mulighederne for omplacering til andet ansættelsessted med opgaver, der ville kunne løses af klager. Da det ikke var muligt at finde omplaceringsmuligheder blev forhandlingerne genoptaget. Der kunne ikke opnås enighed mellem parterne, hvorfor der

efterfølgende blev truffet afgørelse om endelig afsked. Klagers fagforening har ikke ønsket at videreføre sagen efterfølgende.

Klager indgav i november 2010 en anmeldelse til Arbejdstilsynet om dårligt psykisk arbejdsmiljø i form af mobning.

Arbejdstilsynet gav den 23. maj 2011 kommunen påbud om at undersøge det psykiske arbejdsmiljø hos SFO'en på X skole samt påbud om at bruge autoriseret arbejdsmiljørådgiver til at udføre undersøgelsen. Arbejdstilsynet ophævede den 28. juni 2011 påbuddet efter klage fra skolen, da det ikke i påbudets beskrivelse og begrundelse var tilstrækkeligt dokumenteret, at der var en konkret mistanke om, at afdelingens psykiske arbejdsmiljø ikke var sundhedsmæssigt fuldt forsvarligt. Arbejdsmiljøklagenævnet stadfæstede denne afgørelse den 1. juni 2012.

Klager har haft klaget til Folketingets Ombudsmand over kommunens afgørelse om afskedigelse. Ombudsmanden fandt ikke grundlag for at kritisere kommunens afgørelse om afskedigelse. Det skyldtes, at ombudsmanden ikke kunne tilsidesætte kommunens oplysninger om, at afskedigelsen af klager skyldtes hendes helbredsmæssige forhold. Ombudsmanden henviste til, at ombudsmandsinstitutionen ikke er egnet til at afklare bevisspørgsmål.

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at hun er blevet afskediget på grund af sit handicap i strid med forskelsbehandlingsloven.

Klager blev opsagt fra sit fleksjob den 29. december 2012 med direkte henvisning til hendes sklerose. Klagers sygdom har ikke udviklet sig i perioden. Hendes sygefravær skyldtes mobning på grund af hendes sygdom.

Klager oplevede fra 2007 og frem til hendes afskedigelse, at hun blev mobbet, chikaneret og forskelsbehandlet af såvel kolleger som lederen. Formålet var at køre klager i stilling til afskedigelse.

Til en MUS-samtale i 2007 udtrykte klager ønske om, at ledelsen forklarede hendes kolleger, hvorfor klager var i fleksjob. Dette skyldtes, at det psykiske arbejdsmiljø omkring klager ikke var i orden på daværende tidspunkt. Det resulterede i en aftale om, at klagers jobbeskrivelse skulle være tilgængelige for kollegerne. Det skete dog aldrig.

I klagers jobbeskrivelse fra 2008 stod der, at klager skulle stå for lektiecaféen. Før sommerferien 2008 udarbejdede klager en beskrivelse af, hvad de ønskede at opnå med lektiecaféen. Klager gik ud fra, at dette blev imødekommet. Efter sommerferien blev klager tildelt et bord til fire personer i skolens åbne bibliotek, hvor alle børn kunne løbe rundt, låne bøger, og hvor der konstant var larm. Klager havde 15 børn til lektiecafé, som ikke kunne være rundt om bordet. Klager prøvede flere gange at tale med ledelsen om problemet og forklare dem, at indretningen ikke var optimal for klager eller børnene. Lederen kendte til klagers jobbeskrivelse, hvori der stod, at klager skulle have omgivelser, hvor hun havde overblik, og at hun som udgangspunkt ikke skulle være i spillerum/fællesrum. Det resulterede i, at lederen råbte og skreg af klager, så alle kunne høre det. Børnene løb ud for at hente hjælp til klager hos nogle af hendes kolleger. Klager kom herefter grædende på arbejde, hver gang hun skulle have lektiecafé. Efter en

episode, hvor afdelingslederen havde hørt, at klager blev overfuset af nogle 9. klasses elever, fik klager tildelt et klasselokale. Klager fik efter denne episode et sklerose attack og blev blind. Hun fik først synet tilbage efter 14 dage.

I maj 2009 fik klager en ny afdelingsleder. Den 6. maj 2009 holdte hun en introsamtale med klager. Her spurgte afdelingslederen klager, om klager mente, at hun var på den rigtige arbejdsplads, når klager gik med stok. Klager svarede, at det mente hun, at hun var. Klager fortalte afdelingslederen om klagers bekymringer, fordi klagers kolleger brugte hende som "brandslukker", hvilket ikke var optimalt henset til klagers jobbeskrivelse. Hver gang klager luftede sine bekymringer over for ledelsen og bad dem om at tage sig af det, blev hun mødt med spørgsmålet "hvad kan DU gøre bedre for ikke at blive forskelsbehandlet". Klager bestilte ikke andet end at gøre det arbejde, som stod i jobbeskrivelsen. Klager har nogle gange behov for at gå med stok. Stokken kan samles og lægges i tasken, hvilket klager gjorde, når hun var sammen med børnene. Stokken var dog et vigtigt redskab for at komme rundt på gangene, hvor børnene kunne have smidt deres tasker, jakker og sko. Hver gang klager kom på arbejde med sin stok, blev hun af ledelsen og kollegerne set på, som om hun havde en burka på. Lederen og afdelingslederen, som havde ansvaret for information og trivsel, ville ikke forklare klagers kolleger, hvorfor hun gik med stok, og hvorfor hun var ansat i fleksjob.

Den 20. oktober 2009 talte klager med lederen i SFO'en. Lederen kunne se, at klager kom med stok og halskrave og spurgte klager, om hun mente, at hun skulle arbejde der. Lederen mente, at klager skulle melde sig syg de dage, hvor hun havde brug for stok og halskrave. Klager var uenig i, at hun skulle sygemeldes, men lederen ville have hende sygemeldt og sendte samme dag tillidsmanden til klager. Tillidsmanden krævede, at klager blev meldt syg. Klager raskmeldte sig næste dag og tog på arbejde. Tillidsmanden kom til klager og sagde, at lederen var vred over, at klager var kommet på arbejde og ikke var forblevet sygemeldt. Tillidsmanden gentog, at klager skulle tage hjem. Efterfølgende har tillidsmanden undskyldt dette.

Den 23. oktober 2009 blev klager kaldt til trivselssamtale med sin leder. Lederens holdning var, at der ikke var problemer med det psykiske arbejdsmiljø omkring klager, selvom klager havde en lægeerklæring, hvor der stod, at klager var sygemeldt på grund af dårligt psykisk arbejdsmiljø. Lederen mente, at det var klager, der var skurken, og han krævede, at klager tog endnu flere sygedage. Klager svarede til dette, at hvis hun tog flere sygedage, kunne hun blive fyret, og hvis hun kom med stok og halskrave, kunne hun også blive fyret. Klager kontaktede sin fleksjobsagsbehandler, og der blev aftalt et møde mellem skolelederen, SFO lederen, klager og sagsbehandleren. Det blev aftalt på mødet, at jobbeskrivelsen endnu engang skulle gøres bekendt for klagers kolleger samt at jobbeskrivelsen skulle ændres i samarbejde med fleksgruppen. Dette overholdt ledelsen ikke.

I juni 2010 fik klager en jobbeskrivelse, som var lavet helt uden hendes medvirken. Normalt plejede klager at få jobbeskrivelsen til læsning og en snak med ledelsen efterfølgende. Klager havde en bisidder med til mødet, og klager pointerede overfor ledelsen, at hun ikke kunne godkende jobbeskrivelsen, da klager ikke kunne være i klassetrin 0.-2. på grund af sygdommen. Klager pointerede over for lederen, at han vidste dette, da klager i alle årene havde været i 3.-4. klassetrin, fordi det var lederens egen vurdering, at klager ikke kunne være i de mindre klassetrin. Lederen lovede på mødet, at der ville blive taget hensyn til klager med de mest optimale løsninger. Dette kom til udtryk i følgende citat: "Vi skal tilbyde et rum, der fysisk og mentalt indbyder til lektiehjælp og FPL'erne forpligter sig til at finde det mest optimale sted til lektielæsning i afdelingerne."

Efter sommerferien fik klager at vide, at hun i en af afdelingerne skulle være i spillerummet, hvilket ikke svarede til aftalen eller var optimalt i forhold til, at der var tale om en lektiecafé. Klager fornemmede, at ledelsen ikke havde taget klagers bekymringer og forpligtelserne overfor klager alvorligt. Klager henvendte sig flere gange til ledelsen, men blev totalt ignoreret. Klager brød grædende sammen efter 14 dage. Hun blev bedt om ikke at græde, hvor hendes kolleger kunne se det. Hun blev ikke taget alvorligt og oplevede totalt ligegyldighed. Klager forventede, at den aftale, de havde lavet før sommerferien, blev gjort klar, men det var ikke tilfældet. Det blev forventet af klager, at hun skulle være i hver enkelt afdeling trods hendes gangbesvær. Aftalen om, at FPL'erne skulle komme til lektiecaféen med de børn, der skulle lave lektier, blev ikke overholdt. De børn, der selv kom til lektiecaféen, tog klager med til roligere lokaler.

Den 25. august 2010 blev klager indkaldt til møde af lederen. Da hun spurgte, hvad mødet drejede sig om, svarede lederen, at klager havde stillet spørgsmålstegn ved hans ledelsesret. Klager sagde til lederen, at de ikke havde overholdt deres del af aftalen. Lederen mente, at det havde de. Klager blev dybt skuffet over for denne passivitet fra ledelsens side i forhold til hendes arbejdsopgaver, og skuffelsen resulterede i, at klager endnu en gang mistede synet på det ene øje. Klager blev sygemeldt på ubestemt tid den 26. august 2010.

Den 24. september 2010 meldte klager sig rask. Hun bad lederen af SFO'en om at ændre de fysiske rammer, fordi den behandling, klager fik fra arbejdet, de fysiske rammer og ligegyldigheden, gjorde hende fysisk og psykisk syg. Lederen accepterede ikke klagers raskmelding, men bad klager om at forblive væk fra arbejdspladsen. Lederen indkaldte klager til møde den 12. oktober 2010, og efterfølgende skrev han til kommunen, at klager havde meldt afbud, og at afbuddet ikke skyldtes sygdom eller andet lovligt forfald. Men lederen havde jo ikke accepteret klagers raskmelding, og klager var derfor fortsat syg.

Klager mener, at kommunen har mobbet hende ud af hendes ansættelse. Klagers helbredssituation med hensyn til sklerosen er den samme, og klager har ikke bedt om flere skånehensyn end de hensyn, som hun hele tiden har ønsket. Grunden til, at klager har været meget sygemeldt er det dårlige psykiske arbejdsmiljø og ikke sklerosen. Hver gang klagers jobbeskrivelse blev ændret, skyldtes det, at klager fandt faktuelle fejl i jobbeskrivelsen.

Indklagede er som arbejdsgiver forpligtet til at foretage rimelige foranstaltninger til afhjælpning af de funktionsbegrænsninger, som klagers handicap medfører. Det kan for eksempel være at tilbyde nedsat tid. Indklagede har begrundet afskedigelsen af klager med, at hun på grund af sit helbred ikke var i stand til at løse de opgaver, der fremgik af hendes stillingsbeskrivelse, og at man havde forsøgt at justere arbejdsopgaverne i fleksjobbet. Klager var allerede ansat i fleksjob og var disponibel 20 timer om ugen, idet hun havde præsteret dette gennem en længere periode. Hvis det er korrekt, at klagers arbejdsevne var yderligere begrænset, burde det have været belyst med en mulighedserklæring og eventuelt et tilbud om yderligere nedsættelse af arbejdstiden, midlertidigt eller permanent, enten i SFO'en på X skole eller en anden af kommunens institutioner. Dette skete imidlertid ikke. I stedet blev klager afskediget, fordi hun enten direkte grundet sit handicap eller indirekte grundet mobning på grund af sit handicap ikke var i stand til at løse de opgaver som fremgik af stillingsbeskrivelsen. Indklagede har ikke på noget tidspunkt bestridt klagers kompetencer, hvorfor det må lægges til grund, at indklagede har anset klager for kompetent i hendes stilling.

Klager gør gældende, at hendes sygdom sklerose er et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand. Klager henviser til dommen i UfR2013. 2473Ø som handlede om en skleroseramt advokat. I

dommen fandt man, at advokaten havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand. Da klager også lider af sklerose må det lægges til grund, at klager falder ind under forskelsbehandlingslovens beskyttelse.

Uanset om klager selv har anmodet om yderligere nedsat tid eller ej, er indklagede forpligtet til at tilbyde rimelige tilpasningsforanstaltninger. Det er ikke den ansatte, som er forpligtet til at anmode om rimelige tilpasningsforanstaltninger. Det fremgår af indklagedes svar i sagen, at de ikke har tilbudt nedsat tid som en mulig løsning. Samtidig konkluderer kommunen uprøvet, at nedsat tid heller ikke ville løse problemet. Hvordan kan kommunen konkludere dette, når det ikke har været tilbudt og afprøvet?

Rimelige tilpasningsforpligtelser omfatter udover nedsat tid også omplacering, enten internt i SFO'en på X skole i form af andre opgaver eller eksternt i en anden af kommunens SFO'er. Ingen af delene har været afprøvet i klagers tilfælde. Indklagede har udelukkende vurderet forholdene i SFO'en på X skole og udelukkende i forhold til opfyldelse af de oprindelige vilkår (lektiecafé m.v.). Dette er langt fra tilstrækkeligt.

Der kan også stilles spørgsmålstejn ved, om indklagede overhovedet har opfyldt de oprindelige skånebehov. Hvis nævnet finder, at dette ikke er tilfældet, må det betragtes som en skærpende omstændighed i forhold til den efterfølgende opsigelse.

Indklagede har også angivet driftsmæssige forstyrrelser som en årsag til afskedigelsen af klager. Driftsmæssige forstyrrelser er ikke et sagligt kriterium for at opsiges en medarbejder, men derimod et sagligt kriterium for at indlede en løsning af problemet - ved at iværksætte rimelige tilpasningsforanstaltninger.

Da indklagede ikke forinden de skred til afskedigelse har iværksat rimelige tilpasningsforanstaltninger og afprøvet, om disse kunne løse klagers skånebehov, er opsigelsen sket i strid med forskelsbehandlingsloven.

Da klager allerede var ansat i fleksjob må det anses for helt forventeligt, at vilkårene i fleksjobbet kan justeres undervejs i ansættelsen. Indklagede kunne uden problemer have forsøgt at nedsætte klagers arbejdstid yderligere, uden at det ville have været urimeligt byrdefuldt for dem, idet der samtidig ville blive justeret på det tilskud, som skolen ville modtage fra kommunen.

Indklagede kunne uden problemer have iværksat en langt mere optimal lokalløsning og dermed have imødekommet klagers skånebehov. Tidligere havde lektiecaféen haft en fast base og et særskilt lokale.

Indklagede kunne uden problemer have drøftet en omlægning af arbejdsopgaverne med klager med henblik på at bevare hende i stillingen og imødekomme hendes skånebehov. I stedet konkluderede man, at hun ikke var driftssikker i de oprindeligt aftalte funktioner.

Indklagede kunne uden problemer have undersøgt, om klager kunne omplaceres til en anden stilling. Dette blev slet ikke overvejet, inden man op sagde hende.

Indklagede var således i besiddelse af en lang række muligheder som kunne have løst de problemer, der var i ansættelsen, med langt mindre indgribende skridt end opsigelse. Indklagede har undladt dette.

Klager har aldrig sagt, at hun ikke ville eller kunne udføre sit arbejde. Tværtimod bad hun om, at ledelsen skulle leve op til de ting, som de selv havde skrevet i jobbeskrivelsen.

Indklagede gør gældende, at afskedigelsen af klager ikke er udtryk for forskelsbehandling på grund af handicap.

Indklagede er enig i, at såfremt klager må anses for at være handicappet i forskelsbehandlingslovens forstand, så er indklagede som arbejdsgiver forpligtet til at foretage hensigtsmæssige foranstaltninger for at fastholde hende i beskæftigelse. Indklagede er også enig i, at en nedsættelse af arbejdstiden kan være en hensigtsmæssig foranstaltning.

Klager blev ansat som pædagog i SFO'en ved X skole den 1. juli 2001. Fra august 2005 bevirkede klagers sygdom, at skolen og klager aftalte, at arbejdstiden blev sat ned til 20 timer, og der blev etableret skånehensyn på grund af nedsatte fysiske og kognitive evner. Klager blev bevilget fleksjob den 1. oktober 2005 og fortsatte sin ansættelse ved SFO'en på X skole. Skånehensynene indebar daglig nedsat arbejdstid, behov for kort gangdistance, fri for stressende arbejdsopgaver og fritagelse for visse konkrete arbejdsopgaver.

I perioden fra fleksjobbets etablering og frem til efteråret 2009 blev der løbende afholdt samtaler mellem klager og skolens ledelse med henblik på tilpasning af skånehensynene.

I efteråret 2009 indkaldte SFO'ens leder klager til en samtale for at dele lederens bekymring for klagers velbefindende. I perioden frem til sommeren 2010 var der flere samtaler mellem klager, ledelsen, fleksjobgruppen og BUPL. Under disse samtaler blev jobbeskrivelsen ændret den 28. oktober 2009, 22. januar 2010, 17. juni 2010 og 18. august 2010. Et yderligere resultat af disse møder var en aftale om at afholde månedlige møder mellem klager og dennes nærmeste leder for at udrede eventuelle misforståelser, anvise opgaver og i fællesskab reflektere over den forgangne måneds opgaver og planlægge den kommende måned. Formålet var at skabe forudsigelighed i opgaverne og nødvendige justeringer. Disse månedsmøder strakte sig fra februar 2010 til juni 2010.

De udfordringer klager gav udtryk for vedrørte hovedsageligt de fysiske rammer og graden af forudsigelighed, hvorunder klager skulle arbejde. Der blev fra klagers side ikke rejst ønske om en yderligere nedsættelse af arbejdstiden, hvilket heller ikke ville løse problemet med den fysiske lokation og manglen på forudsigelighed.

I 2010 opstod der en udfordring i forhold til klagers varetagelse af opgaven med lektiehjælp. Af hensyn til klagers helbred ønskede hun en fast base og et særskilt lokale til opgaven. Efter det oplyste følte klager sig "hjemløs" og havde brug for faste og rolige rammer for at undgå unødigt stress. Indklagede overvejede muligheden for at ændre på lokaleløsningen, men af pladsmæssige årsager og af hensyn til lektiecaféens synlighed og tilgængelighed for børnene, kunne SFO'en ikke imødekomme dette krav fra klager. Klager oplyste herefter, at hun ikke ønskede at udføre de opgaver, der fremgik af arbejdsbeskrivelsen af 18. august 2010. Klager blev indkaldt til et møde med deltagelse af fleksjobgruppen og ledelsen. Klager sygemeldte sig umiddelbart inden samtalen og meldte afbud til mødet med henvisning til sygdom. Af lægeerklæring af 1. september 2010 fremgik det, at klager var sygemeldt på grund af "sygdom", og at varigheden var usikker. Klager oplyste selv overfor SFO'ens ledelse, at hun var blevet halvt blind og ikke kunne sige, hvornår hun vendte tilbage.

En måned senere oplyste klager, at det gik fremad med helbredet, og at hun godt kunne komme på arbejde. På baggrund af klagers tidligere oplysning om, at hun ikke kunne varetage de skitserede opgaver, betingede ledelsen sig, at klager inden opstart deltog i et møde med ledelsen og fleksjobgruppen, således at opgaverne kunne endeligt fastlægges. Klager meldte afbud til dette møde. Hun gav ikke en begrundelse for afbuddet.

Den. 2. november 2010 blev klager i et brev om påtænkt afsked orienteret om, at hendes leder havde indstillet hende til afsked. Baggrunden for indstillingen var udfordringerne i forhold til skolens muligheder for at imødekomme de af klager påkrævede skånehensyn og klagers manglende ønske om fortsat dialog om mulighederne for fastholdelse. Ledelsen så sig derfor nødsaget til at lægge klagers hidtidige oplysning om dårligt helbred til grund og på denne baggrund - af hensyn til driften på tjenestestedet - at indstille klager til afsked på grund af sygdom. Driftsmæssige forstyrrelser er et sagligt grundlag for afskedigelse, når disse ikke kan afhjælpes ved rimelige tilpasningsforanstaltninger.

Indklagede lagde ved afgørelsen om afsked vægt på, at klager klart gav udtryk for, at hun af helbreds-mæssige årsager ikke kunne varetage de arbejdsopgaver, som SFO'en havde mulighed for at tilbyde. Det blev tillige tillagt afgørende vægt, at SFO'en siden 2005 havde forsøgt at ændre arbejdsopgaverne og forsøgt at indgå i en dialog vedrørende tilrettelæggelsen af arbejdet, således at skånehensynene så vidt muligt kunne imødekommes. Skolen havde således både forud for fleksjobbevillingen og i fem år under ansættelsen i fleksjob tilpasset opgaverne på en sådan måde, at klager kunne opretholde ansættelsen.

Mulighederne for omplacering til andet tjenestested blev vurderet, men det viste sig ikke muligt at finde en stilling, hvis indhold kunne imødekomme skånehensynene. Indklagede er uforstående overfor klagers påstand om, at kommunen ikke har overvejet omplacering og henviser dels til brev af 29. december 2010 om afsked samt forhandling med BUPL.

Indklagede har i bestræbelserne på at fastholde klager i hendes ansættelse truffet de foranstaltninger, der var hensigtsmæssige set i forhold til klagers behov og under iagttagelse af de rimelige, driftsmæssige muligheder, der var til stede på ansættelsesstedet og i kommunen.

Både forud for og under ansættelsen i fleksjob er klagers skånehensyn blevet justeret flere gange med henblik på at opfylde klagers behov. Skolens ledelse har kontinuerligt været opmærksom på at tilpasse arbejdsforholdene i dialog med klager, fleksjobgruppen og klagers faglige organisation. Indklagede bestri-der, at skolen aldrig har imødekommet de oprindelige skånehensyn. De beskrevne opgaver lå inden for de rammer, der blev fastsat i samarbejde med klager og Jobcentret.

Det forhold, at der var tale om en ansættelse med offentligt tilskud medfører ikke, at rimelighedskravet i forskelsbehandlingslovens § 2a ikke finder anvendelse. Ansættelse i fleksjob etableret ifølge reglerne gældende før 1. januar 2013 pålægger arbejdspladsen en væsentlig lønudgift. Ansatte i fleksjob indgår som følge heraf i normeringen og den arbejdsstyrke ledelsen, kolleger, børn og forældre har forventning om at møde på arbejdspladsen. De driftsmæssige forstyrrelser er således også store i forbindelse med fleksjobsansattes manglende mulighed for at varetage deres opgaver.

Indklagede finder, at betingelserne for afskedigelse af klager på grund af sygdom var til stede, uanset om klagers sygdom måtte karakteriseres som et handicap.

Indklagede er ikke enig i klagers gengivelse af hendes arbejdsforhold. Indklagede er klar over, at klager har oplevet sig mobbet på sin arbejdsplads, og at hun i det væsentligste har fundet, at hendes ledelse stod bag denne mobning. Indklagede beklager, at klager har haft denne oplevelse. Arbejdspladsen har særskilt behandlet de rejste problemstillinger, blandt andet med inddragelse af Arbejdstilsynet og Arbejdsmiljøklagenævnet. Indklagede henviser til afgørelserne fra de to instanser.

Indklagede bestrider desuden, at klager blev afskediget, fordi hun havde brug for hjælpemidler (stok og halskrave).

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

Ligebehandlingsnævnet behandler klager over forskelsbehandling på grund af handicap efter forskelsbehandlingsloven.

Det følger af denne, at en arbejdsgiver ikke må forskelsbehandle ansatte ved blandt andet afskedigelse. I forhold til medarbejdere med handicap er arbejdsgiveren efter loven forpligtet til at træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov for at give en person med handicap adgang til beskæftigelse, til at udøve beskæftigelse eller have fremgang i beskæftigelse. Det gælder dog ikke, hvis arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde. Hvis denne byrde lettes i tilstrækkeligt omfang gennem offentlige foranstaltninger, anses byrden ikke for at være uforholdsmæssig stor.

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 uhelbredelig 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.

Nævnet finder på baggrund af oplysningerne om klagers sygdom, hendes nedsatte funktionsevne, skånebehovene, herunder det forhold, at klager var ansat i fleksjob på nedsat tid, at klagers sygdom kan karakteriseres som et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Nævnet finder videre, at klager har påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at hun er blevet udsat for direkte forskelsbehandling på grund af handicap. Nævnet har herved lagt vægt på, at det fremgår af brevet om påtænkt afsked, at indklagedes baggrund for opsigelsen var udfordringerne i forhold til skolens muligheder for at imødekomme klagers skånehensyn, og klagers manglende dialog om muligheder for fastholdelse. Indklagede lagde også vægt på, at klager klart havde givet udtryk for, at hun på grund af helbredet ikke kunne varetage arbejdsopgaverne. Indklagede har således ved indstillingen til afskedigelse direkte lagt vægt på klagers handicap.

Det er indklagede, der skal godtgøre, at man i tilstrækkeligt omfang har truffet de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i forhold til klagers konkrete behov for at bibeholde sin beskæftigelse.

Indklagede har løbende i dialog med klager tilrettelagt klagers arbejde med henblik på at imødekomme hendes behov for skånehensyn. Der er for nævnet tvivl om, hvorvidt klagers ønsker om vilkår for blandt andet lektiecafé som anført af indklagede ville udgøre en uforholdsmæssig stor byrde.

En afklaring af dette vurderes bedst at kunne ske ved bevisførelse i form af mundtlige parts- og vidneforklaringer.

Nævnet kan derfor ikke behandle klagen.

<2013-6811-05175>