

Udskriftsdato: 10. januar 2026

KEN nr 10896 af 19/11/2014 (Gældende)

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

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 2013-6810-27304

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

J. nr. 2013-6810-27304

En socialpædagog fik en række følgeskader efter en fødsel, herunder stomi. Det medførte, at hun var sygemeldt i en længere periode efter hun kom tilbage fra orlov. Socialpædagogen blev efterfølgende afskediget. Bo- og servicestedet, hvor socialpædagogen arbejdede, gav hende mulighed for, at hvile i arbejdstiden, og tilbød samtidig en gradvis genoptagelse af arbejdet. Nævnet fandt, at klager havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, men at arbejdspladsen havde tilbudt klager de nødvendige hensigtsmæssige foranstaltninger, for at hun kunne vende tilbage til arbejdet.

Klager fik derfor ikke medhold.

Klagen drejer sig om påstået forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med afskedigelsen af en socialpædagog, som fik en stomi på grund af følgeskader efter en fødsel.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Det var ikke i strid med forskelsbehandlingsloven, at indklagede afskedigede klager fra stillingen som socialpædagog.

Sagsfremstilling

Klager blev pr. 1. november 2007 ansat som socialpædagog i den indklagede kommune med tjeneste indtil videre ved Bo- og Servicecenter X.

Bo- og Servicecenter X er bosted for 12 voksne psykisk udviklingshæmmede med for eksempel Downs syndrom, epilepsi, autistiske træk samt syns- og/eller hørenedsættelse. Nogle af beboerne har desuden en psykisk lidelse.

Der er 14 medarbejdere på Bo- og Servicestedet X, hvoraf ni medarbejdere har en pædagogisk uddannelse.

Fire hverdage om ugen er beboerne beskæftiget på beskyttede værksteder eller andre dagtilbud. En hverdag om ugen er beboeren hjemme med sin kontaktperson eller en anden pædagog.

Klager var kontaktperson for to beboere, og hun skulle i gennemsnit være hjemme med hver af de pågældende beboere to gange om måneden.

Klager fødte den 21. februar 2011, og hun holdt barselorlov til og med den 8. januar 2012. Klager holdt herefter ferie og afspadsering indtil den 20. februar 2012, hvor hun genoptog arbejdet som socialpædagog.

Klager blev fuldtidssygemeldt den 17. september 2012, idet hun skulle opereres den 25. september 2012 for en række følgeskader efter fødslen. Operationen medførte, at klager fik en stomi.

Det fremgår af mulighedserklæring af 23. oktober 2012, at lægen vurderede, at klager skulle være sygemeldt i tre måneder. Det er af lægen anført, at klager på daværende tidspunkt ikke var i stand til at varetage et arbejde på grund af smerter samt operationens udfald. Lægen har endvidere anført, at det var klagers håb, at hun kunne starte tidligere, muligvis på deltid, men dette skulle dog ske under hensyn til, at klager ikke måtte udføre arbejde, der omfattede løft og foroverbøjning.

Ved mulighedserklæring af 4. februar 2013 havde klager fortsat smerter, der begrænsede hendes arbejds-
evne. Lægen anbefalede, at klager startede op på deltid, og oplyste, at der i forbindelse med kontroller/be-
hand-ling på sygehus kunne forventes forværring i smerterne.

Den 4. februar 2013 blev sygemeldingen ændret til en deltidssygemelding med henblik på, at klager delvist skulle genoptage arbejdet.

Klager blev på ny fuldtidssygemeldt den 25. marts 2013.

Klager var den 8. april 2013 til mulighedsamtale.

Det fremgår af indklagedes notat om mulighedssamtalen, at klager den 8. april 2012 havde været fuldtids-
sygemeldt i 15 dage. Klager havde blandt andet fortalt, at hun havde det mærkeligt, at hun oplevede
sig selv som utilregnelig, at hun hurtigt blev ked af det, at hun havde mange grådudbrud, at hun brød
sammen, at hun ikke kunne kontrollere det, og at alt var svært.

Klager havde ifølge notatet også fortalt, at det ikke mindst var uoverskueligt ikke at vide, hvornår hun
blev rask. Klager ville gerne arbejde, men hun kunne ikke overskue arbejdet, og hun følte sig som en
dårlig kollega.

Det fremgår af lægens attesting på mulighedserklæring af 8. april 2013, at lægen ud fra en samtale
med klager skønnede, at der på grund af såvel fysiske som psykiske symptomer var brug for en periode
med fuldtidssygemelding, indtil hun var kommet i gang med psykologbehandling til håndtering af
angsten for lækager med mere, som i øjeblikket påvirkede hendes hverdag, og gjorde hende uarbejds-
dygtig. Lægen har endvidere anført, at klager stadig havde mange smerter, og at hun oplevede, at
smerterne forværredes meget ved mere end fire timers arbejde dagligt. Klager gik fortsat til kontrol på
hospitalet. Ved den seneste kontrol i marts var der tegn på lidt bedring af fistelproblemerne, hvilket gav
håb om, at man senere kunne sigte på en tilbagelægning af stomien.

Lægen har endeligt anført, at det fortsat ikke var muligt at spå om, hvornår klager ville blive fuldt
arbejdsdygtig igen, men lægen forventede med de nuværende smerter/fysiske gener, at klager formentlig
kunne genoptage arbejdet 2-4 timer dagligt igen efter cirka en måneds sygemelding. Der var dog stadig
nogen usikkerhed omkring dette.

Klager var den 30. april 2013 til tjenstlig samtale, og hun blev herefter indstillet til afskedigelse ved brev
af 3. maj 2013 om partshøring i forbindelse med uansøgt afsked.

Det fremgik af partshøringen, at indklagede påtænkte at afskedige klager til fratræden den 30. september 2013.

Årsagen til den påtænkte afskedigelse var, at mængden af klagers sygefravær samt usikkerhed om, hvornår hun ville kunne varetage sit arbejde i fuldt omfang, havde skabt en situation, som ikke længere var forenelig med driften af Bo- og Servicecenter X.

Klager blev ved brev af 29. maj 2013 afskediget til fratræden den 30. september 2013 med samme begrundelse som meddelelsen om den påtænkte afskedigelse.

Der foreligger journaloptegnelse fra kirurgisk afdeling, hvoraf blandt andet fremgår, at klager fik en stomi ved operationen den 25. september 2012. Det fremgår videre, at klager ved tre måneders kontrol den 7. januar 2013 stadig havde ondt i mellemkødet, og at det stadig sivede på trods af, at klager havde stomi. Endvidere havde klager ved en undersøgelse den 12. marts 2013 haft en del smerter efter sidste undersøgelse i februar.

Indklagede har fremlagt følgende oversigt over klagers fravær i perioden fra april 2012 til april 2013:

	Apr	Maj	Jun	Jul	Aug	Sep	Okt	Nov	Dec	Jan	Feb	Mar	Apr	I alt
Sygedage.....	0	3	0	2	0	17	31	30	31	31	4	10	21	180
Delvise sygedage....	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	15	8	0	23
Barns sygedage.....	1	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	3
Arbejdsskadedage....	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at afskedigelsen er i strid med forskelsbehandlingsloven.

Klager har nedlagt påstand om en godtgørelse svarende til mellem ni og 12 måneders løn.

Klager henviser til, at hun er handicappet i forskelsbehandlingslovens forstand og derfor er omfattet af beskyttelsen i loven.

Klagers stomi og klagers smerter udgør således sammen og hver for sig en funktionsnedsættelse, der indebærer, at klager er handicappet i lovens forstand.

Klagers arbejde på Bo- og Servicecenter X bestod i at hjælpe beboerne med at få hverdagen til at fungere. Klager skulle yde hjælp til vækning, personlig hygiejne, morgenmad, aftaler i byen, indkøb af dagligvarer, hjælp til rengøring, tøjvask, hjælp til madpakkesmøring samt almindelig snak og en række praktiske ting. Herudover bestod arbejdet i kontakt til en lang række aktører som dagtilbud, kommune, ledsagere og værger med videre.

Klager var sygemeldt på grund af smerter, og fordi hun havde fået foretaget en stomi.

Klager havde såvel fysiske som psykiske lægediagnosticerede skader som følge af komplikationer efter fødslen. Disse skader medfører en begrænsning i, at hun fuldt og effektivt kan deltage i arbejdslivet på

lige fod med andre arbejdstagere. Der foreligger således en "lægeligt diagnosticeret sygdom, der medfører en række begrænsninger for hende, og som forhindrer hende i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere".

Ved overgangen fra fuldtids- til deltidssygemelding den 4. februar 2013 skulle klager delvist genoptage arbejdet. Klager skulle forsøge at arbejde 3-4 timer i 4-5 dage om ugen.

Det er efter EU-domstolens afgørelse af 11. april 2013 i sagerne C-335/11 og C-337/11 ikke afgørende, om sygdommen er forbigående, men alene om sygdommen kan betragtes som langvarig og består på tidspunktet for overtrædelsen af forskelsbehandlingsloven. Det er derfor uden betydning, om klager senere helt eller delvist kunne slippe for de nuværende begrænsninger.

Indklagede var som arbejdsgiver forpligtet til at træffe foranstaltninger til afhjælpning af klagers handicap med henblik på, såfremt det var muligt, at afhjælpe klagers begrænsninger. Efter EU-domstolens praksis er nedsættelse af arbejdstiden en af de foranstaltninger, som en arbejdsgiver er forpligtet til at foretage, hvis det kan afhjælpe medarbejderens begrænsninger. Det forudsætter dog, at dette tiltag ikke udgør en uforholdsmæssig byrde for arbejdsgiveren.

Indklagede har ikke foretaget foranstaltninger for at afhjælpe klagers handicap. Indklagede kunne for eksempel have tilbudt samkørsel, så klager ikke skulle gå det lange stykke hen til bussen. Klager havde ikke bil, og hun kunne som følge af sit handicap ikke cykle.

Indklagede kunne også have tilbudt klager flekstid, idet hun i nogle perioder var i stand til at arbejde mere end i andre perioder.

Det er ikke rigtigt, at klager blev tilbudt en madras, så hun kunne hvile sig i løbet af arbejdsdagen. Hun fik tilbud om et tyndt fitness-underlag, som hun skulle lægge på kontorgulvet. Klager afslog dette tilbud, fordi hun på grund af smerter ikke var i stand til at rejse sig op fra gulvet.

Indklagede kunne også have tilrettelagt klagers arbejdsopgaver anderledes, for eksempel ved at bruge hende som "ekstra hånd", i stedet for at hun skulle varetage sine fulde arbejdsopgaver. Desuden kunne klagers funktion som kontaktperson for to beboere være lagt til en anden ansat.

Indklagede havde ikke iværksat nogen af disse initiativer, og indklagede havde heller ikke forsøgt at afhjælpe den eventuelle byrde ved klagers fortsatte ansættelse ved at søge offentlige tilskud.

Indklagede afviser, at afskedigelsen af klager er i strid med forskelsbehandlingsloven.

Indklagede henviser til, at klager ikke har fremlagt lægelig dokumentation for, at hun er at betragte som handicapet i forskelsbehandlingslovens forstand.

Hvis nævnet måtte finde, at klager har påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at hun er blevet udsat for forskelsbehandling efter forskelsbehandlingsloven, gør indklagede gældende at have løftet sin del af bevisbyrden.

Klager blev sygemeldt den 9. september 2012, da hun skulle opereres den 25. september 2012 som følge af nogle skader, som hun havde fået i forbindelse med fødslen. Operationen blev imidlertid udsat, fordi klager skulle have en stomi. Klager havde oplyst, at hun forventede at være indlagt en uges tid i forbindelse med operationen, og at hun derefter forventede at være sygemeldt i tre uger.

Klager havde også oplyst, at hun forventede at være på arbejde indtil operationen, men hun meddelte den 17. september 2012, at operationen berørte hende så meget, at hun ikke kunne arbejde. Hun blev derfor sygemeldt den 17. september 2012.

Klager meddelte den 4. oktober 2012 indklagede, at operationen var forløbet planmæssigt, men at hun havde behov for, at der blev taget hensyn til hende de næste tre måneder. Dette var indklagede indforstået med.

Klager meddelte den 9. oktober 2012 indklagede, at hun ikke som forventet kunne genoptage arbejdet den 23. oktober 2012. Det blev i den forbindelse aftalt, at klager og hendes afdelingschef den 15. oktober 2012 skulle drøfte, hvilke muligheder, der var for, at klager kunne genoptage arbejdet delvist.

Klager kom ikke ved drøftelsen den 15. oktober 2012 med forslag til rimelige og hensigtsmæssige foranstaltninger, der kunne afhjælpe hendes behov. Der blev herefter udarbejdet mulighedserklæring, hvoraf fremgik, at klager ville være fuldtidssygemeldt de næste tre måneder.

Klager oplyste i en telefonsamtale med afdelingslederen den 30. januar 2013, at hospitalet nu havde givet hende lov til at løfte, bære og bukke sig. Afdelingslederen opfordrede klager til at kontakte sin sagsbehandler i socialcentret for at få afklaret, om hendes bopælskommune ville bevilge hende kørsel til og fra arbejdet. Afdelingslederen fik ikke nogen tilbagemelding på dette. Klager fremkom ikke udover delvis genoptagelse af arbejdet med forslag til rimelige og hensigtsmæssige foranstaltninger, der kunne afhjælpe hendes behov.

Der blev efter telefonsamtalen den 30. januar 2013 udarbejdet endnu en mulighedserklæring, hvoraf fremgik, at lægen vurderede, at klager skulle være sygemeldt endnu tre måneder, og hun herefter kunne genoptage arbejdet delvist.

Klager genoptog delvist arbejdet den 5. februar 2013.

Den delvise genoptagelse af arbejdet var planlagt således:

Tirsdag den 5. februar 2013 - tre timer (kl. 12-15)

Torsdag den 7. februar 2013 - tre timer (kl. 16-19)

Tirsdag den 12. februar 2013 - fire timer (kl. 11-15)

Onsdag den 13. februar 2013 - fire timer (kl. 10-14)

Fredag den 15. februar 2013 - tre timer (kl. 12-15)

Tirsdag den 26. februar 2013 - fire timer (kl. 11-15)

Onsdag den 27. februar 2013 - fire timer - (kl. 9.30-13.30)

Torsdag den 28. februar 2013 - fire timer (kl. 9-13)

Mandag den 4. marts 2013 - fire timer (kl. 9-13)

Tirsdag den 5. marts 2013 - fire timer (kl. 9-13)

Torsdag den 14. marts 2013 - 6,5 timer (klager sygemeldte sig)

Søndag den 17. marts 2013 - seks timer (kl. 8-14)

Det er således ikke korrekt, som anført i klagen, at klager skulle arbejde i 3-4 timer ad gangen 4-5 dage om ugen.

Indklagede tog ved klagers delvise genoptagelse af arbejdet hensyn til klagers begrænsninger, idet hun hovedsageligt blev fritaget for at tage med beboerne til aktiviteter og opgaver uden for bostedet. Klager blev således fritaget for at ledsage beboerne til og fra beskyttede værksteder og dagtilbud.

Indklagede tilbød også, at klager kunne hvile sig i løbet af arbejdsdagen, men det ønskede hun ikke.

Klager blev desuden, bortset fra en vagt, fritaget for en række af de aktiviteter, herunder badning og påklædning, som de pædagogiske medarbejdere hjælper beboerne med, inden de skal af sted om morgenen.

Klager sygemeldte sig den 25. marts 2013 på grund af influenza. Hun meddelte den 4. april 2013 afdelingslederen, at hun fortsat havde influenza, og at hun havde det psykisk dårligt.

Klager oplyste under mulighedssamtalen den 8. april 2013, at hun var generet af stomiposen, når hun havde tøj på. Områdelederen gjorde klager opmærksom på, at der fandtes specialdesignet tøj, der tog hensyn til stomiposer, og hun foreslog, at klager kunne undersøge dette nærmere og drøfte dette med hospitalet. Områdelederen fik ikke en tilbagemelding på dette. Klager kom heller ikke på dette møde med forslag til rimelige og hensigtsmæssige foranstaltninger, der kunne afhjælpe hendes behov.

Det var efter mulighedserklæringen af 9. april 2013 usikkert, hvornår klager kunne genoptage arbejde, og det ville som minimum være endnu en måned.

Situationen i slutningen af april 2013 var derfor således, at klager havde været sygemeldt siden den 9. september 2012, og der havde været afholdt en række mulighedssamtaler. Indklagede havde forsøgt med delvis genoptagelse af arbejdet samt tilpasning af arbejdsopgaverne.

Det var fortsat ikke lykkedes at få klager tilbage på arbejdet, og det var usikkert, hvornår hun ville genoptage arbejdet.

Klagers fravær var en belastning for indklagede, og indklagede kunne ikke længere tilbyde den fornødne stabilitet og kontinuitet i forhold til den pædagogiske indsats og service over for beboerne og deres pårørende. Det var ikke muligt, at klager kun kunne være kontaktperson for en beboer. Klagers sygefravær

belastede de andre medarbejdere, og driften af Bo- og Servicecenteret var således meget belastet som følge af klagers sygefravær.

Det var i forvejen ansat en medarbejder i fleksjob på Bo- og Servicecenter X. Driftsmæssige hensyn til beboernes stabilitet og kontinuitet gjorde det ikke muligt, at der blev ansat endnu en medarbejder i fleksjob. Muligheden for fleksjobansættelse blev derfor ikke undersøgt.

Ved den tjenstlige samtale den 30. april 2013 deltog udover klager afdelingslederen og områdelederen samt en repræsentant fra klagers faglige organisation. Den driftsmæssige situation og klagers sygefravær sammenholdt med den noget usikre prognose gjorde, at indklagede måtte indstille klager til afskedigelse.

Hverken klager eller repræsentanten fra den faglige organisation kom med forslag til, hvordan indklagede kunne tilpasse klagers opgaver, således at hun ville kunne genoptage arbejdet.

Indklagede har opgjort, at klager i perioden fra april 2012 til og med april 2013 havde 180 hele sygedage og 23 delvise sygedage.

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 loven, at en arbejdsgiver ikke må lægge vægt på en medarbejders handicap i forbindelse med afskedigelse.

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.

Ligebehandlingsnævnet vurderer, at følgerne af operationen, herunder stomien og de deraf følgende smerter har medført så langvarig begrænsning af klagers mulighed for på lige fod med andre arbejdstagere at varetage arbejdet som socialpædagog, at klager måtte anses for at have et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, da klager blev varslet om afskedigelsen ved brev af 3. maj 2013.

Nævnet har ved denne vurdering lagt vægt på, at klager blev sygemeldt i forbindelse med operationen 25. september 2012, som medførte, at hun fik en stomi. Det blev i første omgang vurderet, at klager skulle være sygemeldt i tre måneder. Klager genoptog arbejdet på deltid i begyndelsen af februar 2013, men blev på ny fuldtidssygemeldt den 25. marts 2013, til dels som følge af smerter, som medførte, at hun ikke kunne udføre sit arbejde som socialpædagog i en fuld arbejdsdag.

Afskedigelsen var begrundet i klagers sygefravær, og der er dermed påvist faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at klager blev udsat for forskelsbehandling på grund af sit handicap, da hun blev afskediget fra stillingen som socialpædagog.

Nævnet vurderer, at indklagede i tilstrækkelig omfang havde truffet de foranstaltninger, som kunne være hensigtsmæssige for at afhjælpe klagers konkrete behov således, at hun kunne varetage arbejdet som socialpædagog eventuelt med nedsat arbejdstid.

Nævnet har ved denne vurdering lagt vægt på, at indklagede tilbød klager mulighed for hvile i arbejdstiden og en gradvis genoptagelse af arbejdet. Uanset dette var klager fortsat ikke disponibel i forhold til at udføre de væsentlige funktioner, som hendes stilling krævede.

Indklagede har herefter løftet bevisbyrden for, at afskedigelsen af klager ikke var i strid med forskelsbehandlingsloven.

Klager får derfor ikke medhold i klagen.

Retsregler

Afgørelsen er truffet efter følgende bestemmelser:

Lov om Ligebehandlingsnævnet

- § 1, stk. 1, og stk. 3, om nævnets kompetence
- § 8 nævnets afvisning af klagen
- § 9, stk. 1, om klagebehandling
- § 12 om klagebehandling

Forskelsbehandlingsloven

- § 1, stk. 1-3, om lovens anvendelsesområde
- § 2 om forbud mod forskelsbehandling ved afskedigelse
- § 2a om arbejdsgiverens tilpasningsforpligtelse

<2013-6810-27304>

- § 7a om bevisbyrde