

Udskriftsdato: mandag den 12. januar 2026

KEN nr 9346 af 14/05/2020 (Gældende)

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

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 18-64591

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

J.nr. 18-64591

En pædagog med ADHD blev afskediget fra sin stilling med henvisning til sit sygefravær. Efter oplysningerne i sagen vurderede nævnet, at det var godtgjort, at pædagogens ADHD på afskedigelsestidspunktet hindrede ham i at deltage i arbejdslivet på lige vilkår med andre. Pædagogen var fuldtidssygemeldt i en periode, og startede herefter op i en deltidssstilling, hvorefter han igen blev fuldtidssygemeldt. På tidspunktet for afskedigelsen havde pædagogens begrænsninger imidlertid ikke haft en varighed, der kunne betegnes som lang. Pædagogen blev første gang sygemeldt i januar 2018 og modtog brev om påtænkt afskedigelse i juli 2018. Vurderingen af om lidelsen på dette tidspunkt medførte en begrænsning af lang varighed, måtte derfor bero på en prognose. Der forelå ikke lægelige oplysninger i sagen, der beskrev en prognose for pædagogens tilstand og funktionsbegrænsninger. Det fremgik af en lægeattest fra maj 2018, at pædagogen var i mindre bedring efter start på medicin. Pædagogen blev ved en lægeerklæring fra juli 2018 skønnet uarbejdsdygtig i yderligere 3 måneder. Denne var dog ikke ledsaget af en begrundelse. På denne baggrund vurderede nævnet, at det ikke var godtgjort, at pædagogen på afskedigelsestidspunktet havde sådanne langvarige begrænsninger i sin mulighed for at deltage i arbejdslivet på lige vilkår med andre arbejdstagere, at han som følge af sin ADHD havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Klager fik derfor ikke medhold i klagen.

Klagen angår påstået forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med, at en pædagog blev afskediget.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Det var ikke i strid med forskelsbehandlingsloven, at klager blev afskediget.

Sagsfremstilling

Klager blev med virkning fra den 13. oktober 2014 ansat i den indklagede kommune i en stilling på 35 timer som pædagog i en 0-6 års institution.

Klager blev med virkning fra den 1. august 2017 ansat i en stilling som pædagog på 32 timer i en anden institution i den indklagede kommune. Institutionen består af både SFO, fritidsklub og ungdomsklub.

Indklagede har oplyst, at klager blev tilknyttet de to klubber i institutionen, hvor der er børn i alderen 10–18 år, og at han var ansat i et fast skema. Om klagers arbejde har indklagede oplyst, at han ud over at lave musik med børnene tog med på ture og kolonier og lavede ting med børnene såsom at være på legeplads, spille spil og servere mad.

Den 9. januar 2018 blev klager fuldtidssygemeldt. Klager har oplyst, at han havde stærke smerter i maveregionen og blod i urinen.

Af lægeerklæring om uarbejdsdygtighed af 23. januar 2018 fremgår blandt andet, at klager havde angivet at have været uarbejdsdygtig fra den 9. januar 2018, og at han ved konsultation den 15. januar 2018 blev skønnet at være uarbejdsdygtig i yderligere 4 uger på grund af sygdom.

Af referat af sygefraværssamtale den 12. februar 2018 fremgår blandt andet:

”[Klager] har stadig smerter – måske nyresten venter på skanning.

Ved at blive udredt for Adhd. – Har været i gang med udredning, siden før ansættelse her.

Intet fysisk tilsyneladende – men er meget træt – og tager D vitamin.

[Klager] vil gerne starte let op – hvor han ikke deltager i skolen.

[Klager] vil gerne starte op mandag 16-22 tirs. 14-18 ons. uden skema tors. kl. 14-17 Fredag 11-17.

[Klager] forventes at tage med på [børnefestival], og efterflg. deltage i aftenarr. ”

Af mulighedserklæring af samme dag fremgår blandt andet:

”3. Medarbejderens funktionsnedsættelser

...

Mgl. overblik – træthed – smerter

4. Påvirkede jobfunktioner

...

Skoletimer annulleres – færre timer

...

6. Arbejdsgivers og medarbejders forslag til ændringer i arbejdsfunktioner

...

Man. 16-22 tirs. 14-18 Start uge 9 2018.

[ons. – tors. 14-17] [Klager] opdateres med datoer i

fre. 11-17 kalender og info, ved start. ”

Af lægeerklæring af 21. februar 2018 fremgår blandt andet, at lægen kommenterede, at planen lagt med arbejdsgiver syntes at være rimelig.

Den 26. februar 2018 startede klager efter aftale med indklagede op i en deltidssygemelding på 20 timer fordelt på 4 dage om ugen.

Klager har oplyst, at han den 21. marts 2018 modtog diagnosen ADHD, og at han herefter påbegyndte medicinering.

Af notat af telefonsamtale af 26. marts 2018 mellem en fastholdelseskonsulent i jobcenteret i den indklagede kommune og lederen i institutionen fremgår blandt andet:

”[Leder] ringer vedr. [klager]. [Navn] har talt kort [i] tlf. med [klager] og aftalt at hun skulle kontakte lederen men har ikke fået fat i lederen. [Leder] oplyser at hun har haft en samtale med [klager] om at han ikke kan varetage sine opgaver og hun tænker at han er blevet ansat til opgaver han ikke magter. Jeg oplyser at jeg meget gerne kommer til en samtale men ud fra [leders] oplysninger lyder det mere som en personalesag hun bør drøfte med HR. [Leder] oplyser at hun under vores samtale kan høre at det må være HR hun skal henvende sig til.

[Leder] vil kontakte mig når hun har fået kontakt til HR og hvis [klager] gerne vil at jeg deltager gør jeg gerne det. ”

Af notat af telefonsamtale af 3. april 2018 mellem fastholdelseskonsulenten og klager fremgår blandt andet:

”Aftale med borgeren: Samtale med [klager] vi aftaler at jeg sender mail til [leder] og [souschef] om at jeg gerne deltager i møde, [souschef] har oplyst at han og [leder] skal tale sammen inden”

Fastholdelseskonsulenten sendte senere samme dag en mail til ledelsen i institutionen, hvorefter fremgår:

”Hej [leder] og [souschef]

Nu har jeg haft en samtale med [klager] og jeg synes at der virkelig kunne være god mening i at lave en fastholdelsesplan sammen med ham. Han har været til udredning for ADHD og fortæller at han i sidste uge fik konstateret ADHD og startet medicin. Han er lettet over at der er en mulighed for at han får det bedre og han har allerede mærket en lille fremgang i forhold til at han ikke er så træt mere.

Han oplyser at han forestiller sig at han kan vende tilbage til arbejde på normale vilkår men han har brug for en fastholdelsesplan. I første omgang tænker han at han har brug for en tid endnu til medicinen virker fuldtud og han ved heller ikke helt om der skal justeres på medicinen. Han er rigtig tilfreds med sit forløb med psykiater og skal til samtale løbende dels ift medicin og dels ift værktøjer til at håndtere ADHD.

Han har brug for en periode at fortsat have hviledag onsdag og minus skoletimer. Han vil meget gerne tale om han kunne få et hvil på ca. 1 ½-2 timer midt på dagen på koloni.

Jeg tænker umiddelbart at jeg evt. kunne bevilge personlig assistance, hvilket er et tilskud til lønnen der kan udbetales såfremt I vil indgå i sådan en aftale. Det kunne også være en mulighed med en §56 aftale senere.

Jeg vil som sagt vældig gerne komme til møde hos jer.

Det var fint at tale med [klager] og det lyder som om han har rigtig god selvindsigt. Jeg har oplyst ham om at jeg ville sende denne mail til jer og han var ok med at vi oplyste at han nu er startet medicin så der er udsigt til bedring.

Med venlig hilsen

[navn]

Fastholdelseskonsulent”

Indklagede har fremlagt et notat af telefonsamtale med klager den 16. april 2018, hvoraf fremgår:

”...

Jeg ringer til [klager] for at høre til hans helbred.

[Klager] er meget nedtrykt. Jeg spørger om vi kan holde en fraværssamtale onsdag. [Klager] er forvirret og ved ikke hvordan og hvorledes. Vi aftaler at han kommer på job i morgen og at han ringer og giver besked om han kan komme til samtale onsdag. Han skal lige aftale det med sin kone.

[Klager] har fået ny medicin som gør ham forvirret, træt og deprimeret.

Vi afslutter samtalen, hvor jeg [betrykker] ham i at det ikke er en fyring, men et møde for at afklare hans situation og få fornyet hans mulighedserklæring.

Efterfølgende ringer [klager] lettet tilbage og kan godt komme til møde d. 18/4 kl. 11.00. ”

Af referat af sygefraværssamtale den 18. april 2018 fremgår blandt andet:

”[Klager] er blevet medicineret og er i en forsøgsperiode for at finde ud af hvilken dosis, der er den rette.

[Klager] synes at det er svært med de lange dage – faktisk næsten værre end skolen.

Han bliver træt – men har svært ved at finde ro. Han tror at det måske er pga. medicinen.

Jeg spørger ind til [klager], om hvad han tænker om arbejdstiden, og han synes at det er de lange dage der fylder mest. [Klager] vil gerne i et andet team i skolen.

[Klager] forsætter sit nuværende skema med 20 t. fordelt på man-tirs-tors-fre.

...

[Klager] tages fra [børnefestival]. ”

Af mulighedserklæring af samme dag underskrevet af både klager og arbejdsgiver fremgår blandt andet:

”3. Medarbejderens funktionsnedsættelser

...

Træthed – ADHD – medicinering påbegyndt.

4. Påvirkede jobfunktioner

...

Lange arbejdsdage

...

6. Arbejdsgivers og medarbejders forslag til ændringer i arbejdsfunktioner

Vi aftaler at [klager] forsætter med 20 t. fordelt man. tirs. tors. fre.. ”

Af notat af telefonsamtale af ligeledes den 18. april 2018 mellem fastholdelseskonsulenten og klager fremgår blandt andet:

”Samtale med [klager]. Han oplyser at han har haft samtale på arbejdspladsen og der er lagt en god plan for optrapning hvor der er taget hensyn. [Klager] oplyser de har aftalt at han ikke deltager på koloni. Der er møde igen d. 14.5 og [klager] og jeg mener ikke at det er nødvendigt at jeg deltager. [Klager] vendte det også med lederen som er enig at det ikke pt er nødvendigt. Jeg mailer til lederen om at de skal være opmærksom på §56 som evt. mulighed ved raskmelding. ”

Af mail af 19. april 2018 fra fastholdelseskonsulenten til souschefen i institutionen fremgår:

”Hej [souschef]

Jeg har talt med [klager] i går og han er rigtig glad for de aftaler, I har lavet. Der er ikke hastværk her ift sygedagpengerefusionen, der er revurderingstidspunkt sidst

i juli 2018 og der skal tages stilling til forlængelse, men I har jo en rigtig god plan kan jeg forstå. Jeg kommer gerne hvis I har behov på et tidspunkt.

I skal måske lige være opmærksom på at I evt. kan søge en § 56 når [klager] bliver raskmeldt

Med venlig hilsen

[navn]

Fastholdelseskonsulent”

Af lægeattest af 2. maj 2018 udarbejdet i forlængelse af mulighedserklæringen af 18. april 2018 fremgår blandt andet, at det var lægens vurdering, at arbejdsforholdene på baggrund af oplysningerne i punkterne [om medarbejderens funktionsnedsættelser og påvirkede jobfunktioner] skønnedes forsvarlige i forhold til helbredet. Det fremgår videre:

”...

9. Lægens uddybende kommentarer til [lægens vurderinger]

Mindre bedring efter start på ritalin givet af psykiater. Er fortsat i optimeringsfasen, og senest i dag øget i dosis.

9. Varighed

...

Vi bør se situationen an næste 2 mdr. i håb om bedst effekt af øget dosis. ”

Af referat af sygefraværssamtale den 14. maj 2018 fremgår blandt andet:

”[Klager] fornemmer en lille bedring – føler sig mere frisk om morgenen men træt om eftermiddag og aften. Vi vil gerne være støttende for at [klager] ved hvad han skal lave hver dag han møder ind. Vi har ændret arbejdstiden til 5. dg. fordelt på én aften og 4 eftermiddage.

Vi evaluerer igen d. 1. juni efter p. møde.

[Klager] er lidt nervøs over, at der ikke er en hviledag om onsdagen, så det tager vi op til d. 1. juni. ”

Indklagede har fremlagt et notat af telefonsamtale med klager senere samme dag, hvorefter fremgår:

”[Klager] ringer efter mødet og siger at han alligevel ikke [kan] arbejde onsdag – han har en aftale. Så han møder kl. 16:00 – i dag. ”

Klager blev den 15. maj 2018 fuldtidssygemeldt.

Indklagede har fremlagt en SMS-besked af 17. maj 2018 fra klager til souschefen i intuitionen, hvorefter fremgår:

”Hej [souschef] jeg har igen fået sat dosis ret meget op, for jeg har haft det rigtig skidt i denne uge. Jeg vil gerne starte på mit nye skema fra i næste uge af, og så må vi se hvordan det går.

Er begyndt i dag med den højere dosis og det plejer at være de første 4-5 dage der er de værste mht bivirkninger, så jeg håber som sagt at det kører for mig på mandag.

Men du må da gerne ringe ved lejlighed, hvis du ik syns SMS er så fedt.

Hils de andre vh [klager]”

Klager var fortsat fuldtidssygemeldt den 8. juni 2018. Af skema til brug for sygefraværssamtale den 8. juni 2018 fremgår blandt andet:

”Hvordan medarbejderen har det?

[Klager] har det værre – er medicineret.

Angst – depressiv.

...

Sygefraværets forventede længde herunder eventuel genoptagelse af arbejdet på deltid?

– *Hvornår medarbejderen forventer at være tilbage til arbejdet*

Det ved [klager] ikke – måske et par timer om dagen.”

Af lægeerklæring om uarbejdsdygtighed af 3. juli 2018 fremgår blandt andet, at klager havde angivet at have været uarbejdsdygtig fra den 14. maj 2018, og at lægen efter konsultation den 29. maj 2018 skønnede, at klager ville være uarbejdsdygtig i yderligere 3 måneder.

Klager modtog brev om påtænkt afskedigelse af 5. juli 2018, hvoraf fremgår blandt andet:

”Partshøring om uansøgt afsked

[Indklagede] skal meddele dig, at kommunen påtænker at afskedige dig fra din stilling som pædagog ved [institutionen]. Afskedigelsen vil i givet fald ske med 4 måneders varsel til endelig fratræden den 30. november 2018, jf. overenskomstens § 18.

Den påtænkte afskedigelse er begrundet med, at dit sygefravær er uforeneligt med driften, og at der ikke er udsigt til, at du indenfor en overskuelig fremtid kan genoptage arbejdet stabilt og varigt.

Baggrund

Du blev ansat som pædagog i [indklagede kommune] den 13. oktober 2014. Gennem din ansættelse har du haft en del sygefravær.

Du var sygemeldt i perioden fra den 9. januar til den 25. februar 2018, hvor du vendte tilbage til arbejdet på nedsat tid. I månederne herefter drøftede du og ledelsen på [institutionen] løbende dine opgaver og antallet af arbejdstimer med henblik på at få dig tilbage på fuld tid, hvilket dog desværre ikke var muligt. Den 15. maj 2018 blev du fuldtidssygemeldt igen og har været det siden.

Under sygdomsforløbet har du og ledelsen på [institutionen] løbende holdt sygefraværssamtaler og udfyldt mulighedserklæringer.

Ved sygefraværssamtalen den 8. juni 2018 gav du udtryk for, at du havde det meget skidt, og at det var umuligt for dig at vide, hvornår du ville kunne vende tilbage til arbejdet på fuld tid. Ledelsen på [institutionen] oplyste dig om, at det store sygefravær desværre ikke er foreneligt med driften, og at du derfor ville blive indstillet til afskedigelse.

Du har siden fremsendt en erklæring fra din læge, hvoraf det fremgår, at du vil være fuldtidssygemeldt i yderligere tre måneder fra den 3. juli 2018.

Det store sygefraværet påvirker børnene og hverdagen på [institutionen]. Derudover påvirker sygefraværet forældresamarbejdet og dine kollegaer, der må påtage sig flere pædagogiske opgaver. Dette sammen-

holdt med, at der ikke er udsigt til, at du indenfor en overskuelig fremtid kan genoptage arbejdet på fuld tid stabilt og med varighed, gør, at [indklagede] påtænker at afskedige dig. ”

Klager modtog afgørelse om afsked ved brev af 27. juli 2018.

Klager har fremlagt en mail af 24. oktober 2018 fra tillidsrepræsentanten i institutionen til klager, hvoraf fremgår blandt andet:

”Jeg bekræfter at [klager] og jeg på et formøde inden sygesamtalen d. 14. maj. taler om at [klager] til samtalen vil tilbyde at gå op i tid for at beholde sin hviledag om onsdagen. Dette fordi [klager] opfatter at ledelsen gerne vil se en udvikling i hans tilbagevenden og han ønsker at udvise god vilje i forhold til institutionens drift. ”

Klager var fuldtidssygemeldt i hele sit opsigelsesvarsel.

Klagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet den 29. oktober 2018.

Klager fremsatte i klagen en beløbsmæssig påstand om betaling af en godtgørelse svarende til 12 måneders løn.

Klager har til brug for sagens behandling i nævnet fremlagt en liste over fravær i perioden den 1. august 2017 til 30. november 2018. Af listen fremgår blandt andet, at klager i de første 5 måneder af sin ansættelse ikke havde nogen sygedage.

Indklagede har til brug for sagens behandling i nævnet fremlagt en liste med notat af indklagedes samtaler med klager. Heraf fremgår:

”[Klager] SYGDOM 9. januar 2018

15-1-18 Opkald: [Klager] siger at læge tror det er urinvejsbetændelse, og han har fået taget nogle prøver, som der kommer svar på torsdag. Siger han kan sove hele tiden, da han er meget træt.

19-1-18 opkald: Har været hos egen læge, og det var ikke urinvejsbetændelse, og han kunne ikke se pt. Hvad det var. Skal til egen læge igen på tirsdag til nye prøver. Er meget træt, havde håbet at kunne komme på mandag, man kan godt se at det ikke kommer til at ske. Glad for opringningen. lettere irriteret over at han ikke har været til P-møde de sidste par gange.

22-1-18 Opkald: Havde fået svar fra egen læge, som [kunne] fortælle at det ikke var urinvejsbetændelse, men

oplyse at der var blod i urinen. [Klager] er stadig træt. [Klager] bliver bedt om at få en lægeerklæring når han

skulle til lægen tirsdag d. 23/1.

24-1-18: [Klager] kommer forbi [institutionen] og afleverer lægeerklæringen. Fortæller at han savner at komme på arbejde, ensformig og kedeligt at være hjemme. Stadig træt. ”

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at han har været udsat for forskelsbehandling på grund af handicap.

Klager har fået konstateret ADHD. Klager påbegyndte under sin ansættelse en medicinering, der over en periode reducerede hans arbejdsevne på grund af bivirkninger.

Indklagede var på baggrund af blandt andet mail af 3. april 2018 fra fastholdelseskonsulenten til klagers leder og souschef og mulighedserklæring af 18. april 2018 bekendt med, at klager har ADHD.

Det burde have stået klart for indklagede, at klager har et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Klager havde været i gang med udredning siden oktober 2017 og havde forinden ventet på sit udredningsforløb i mere end et år. Klager havde

på intet tidspunkt holdt det hemmeligt over for indklagede, at han var i gang med udredningsforløb for ADHD, og hvilke udfordringer som havde igangsat udredningsforløbet.

Da klager modtog diagnosen ADHD og påbegyndte medicinering, blev han rigtig dårlig og udviklede i løbet af et par uger angst, svær depression med selvmordtanker, appetitløshed, kronisk hovedpine og kvalme - alt sammen kendte bivirkninger ved præparatet.

Leder i institutionen oplyste i telefonsamtale af 26. marts 2018 med fastholdelseskonsulenten, at hun havde haft en samtale med klager om, at han ikke kunne varetage sine opgaver. Denne samtale med klager har ikke været afholdt. Der er heller ikke fremlagt et notat eller referat af denne samtale. Klager havde magtet opgaverne, indtil han blev sygemeldt på grund af sit handicap. Der var på tidspunktet iværksat støtteforanstaltninger for klager i form af en hviledag midt på ugen og nedsat arbejdstid.

Lederen var på tidspunktet for opkaldet blevet orienteret om, at klager har ADHD. Det første lederen gjorde var at fastslå, at klager ikke kunne varetage sine opgaver, og at det var en sag for HR. Det kan tyde på, at lederen allerede her havde besluttet, at klager skulle afskediges.

Jobcenteret, herunder fastholdelseskonsulenten, er også en del af den indklagede kommune. Indklagede kan derfor ikke påstå, at indklagede ikke kendte til, at klager har et handicap. Det var netop af kommunen, at klager fik tilbudt handicapkompenserende ordninger.

Klagers arbejdstid blev ændret ved sygefraværssamtale den 14. maj 2018, således at han i stedet skulle arbejde 5 dage om ugen som tidligere. Dette skete på trods af, at klagers læge bemærkede i mulighedserklæringen af 18. april 2018, at aftalen om 20 timers arbejde fordelt på 4 dage var forsvarlig og gældende de næste 2 måneder.

Det bekymrede klager meget, at han ikke længere havde mulighed for at have en hviledag om onsdagen. Klager tilbød ved mødet at gå op i tid de 4 dage om ugen for at beholde sin hviledag om onsdagen, hvilket lederen afslog.

Klager følte sig derefter presset til at acceptere, at de 20 timer blev fordelt på 5 dage. Referatet af sygesamtalen er mangelfuldt for så vidt angår dette forhold. En redegørelse fra tillidsrepræsentanten bekræfter, at forslaget også var drøftet på et formøde mellem tillidsrepræsentanten og klager inden sygesamtalen. Det var således ikke klagers egen idé at arbejde 5 dage om ugen, som indklagede har anført.

Af referatet af sygefraværssamtalen den 14. maj 2018 fremgår, at indklagede ville tage det hensyn, at klager vidste, hvad han skulle, hver gang han mødte ind. Det er kendt, at personer med ADHD har brug for at vide, hvad de skal, for at fungere optimalt. Ved at tage dette hensyn anerkendte indklagede, at klager havde et større behov for struktur på grund af sit handicap.

Klager blev fuldtidssygemeldt dagen efter mødet, da presset på ham og udsigten til ikke at kunne restituere midt på ugen gjorde, at han ikke mente, at han kunne opretholde noget funktionsniveau.

Klager var i en sårbar situation, da han havde fået konstateret ADHD, var medicineret og plaget af bivirkninger. Udsigten til at komme

tilbage på arbejde 5 dage om ugen og det forhold, at indklagede havde frataget klager hviledagen midt på ugen, slog ham ud af kurs. Klager blev depressiv og mistede tilliden til, at ledelsen i institutionen ville have mere tålmodighed med ham.

Klager følte sig presset ud i en situation, som han ikke kunne magte. Han følte, at ledelsen ikke længere var villige til at organisere arbejdet og tilpasse arbejdstiden for ham således, at han kunne forblive kompetent, egnet og disponibel på trods af sit handicap.

En arbejdsgiver er forpligtet til at undersøge og eventuelt afprøve mulige hensigtsmæssige tilpasningsforpligtelser. Indklagede har ikke opfyldt sin tilpasningsforpligtelse.

Fastholdelseskonsulenten tilbød i mailen af 3. april 2018, at der eventuelt kunne tilbydes personlig assistance samt eventuelt en § 56-aftale. Fastholdelseskonsulenten tilbød ligeledes at deltage i et møde med ledelsen i institutionen for at afsøge muligheder for fastholdelse. I mail af 19. april 2018 tilbød fastholdelseskonsulenten igen at deltage i et møde. Ledelsen i institutionen tog ikke imod tilbuddene.

Indklagede accepterede heller ikke klagers tilbud om at arbejde 32 timer fordelt på 4 dage i stedet for på 5 dage.

Klager var i april 2019 stadig sygemeldt, men dog i bedring. Oprapningen i medicin var endnu ikke afsluttet og klager blev fortsat fulgt tæt af jobcenteret, der fuldt ud anerkendte, at han var udfordret af sin ADHD. Jobcenteret tilbød derfor blandt andet klager et pakkeforløb for voksne med ADHD.

Indklagede gør gældende, at klager ikke har været udsat for forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med afskedigelsen.

Klager kunne ikke anses for at have et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand på afskedigelsestidspunktet.

I forbindelse med sygemeldingen i januar 2018 fortalte klager, at han havde smerter og blod i urinen, og at han derfor skulle undersøges for urinvejsbetændelse. ADHD blev første gang nævnt ved sygefraværssamtalen den 12. februar 2018, hvor klager fortalte, at han var under udredning.

Det var ikke almindeligt kendt i institutionen, at klager var ved at blive udredt for ADHD. Ledelsen blev først bekendt hermed ved samtalen den 12. februar 2018.

Ledelsen havde forinden heller ikke været bekendt med de særlige udfordringer, der havde igangsat udredningsforløbet.

Det var ikke ledelsens opfattelse, at sygemeldingen særligt relaterede sig til udredningen for ADHD.

I mailen af 3. april 2018 skrev fastholdelseskonsulenten, at klager havde fået konstateret ADHD inden for den sidste uge. I forbindelse med telefonsamtalen den 16. april 2018 og sygefraværssamtalen den 18. april 2018 gjorde klager opmærksom på, at han havde fået medicin for ADHD, og at han var i en forsøgsperiode for at finde ud af, hvilken dosis der var den rette.

Det var ledelsens klare indtryk, at klager forventede at ville kunne vende tilbage til arbejdet på normale vilkår. Ledelsen havde gennem hele forløbet indtryk af, at det blot var et spørgsmål om tid, før klager ville kunne vende tilbage til arbejdet på normale vilkår.

Klager havde oplyst til ledelsen, at den nye medicin gjorde ham forvirret, træt og deprimeret. Ledelsen var ikke bekendt med, at han havde så store udfordringer, som han nu beskriver. Ledelsen var heller ikke bekendt med, hvilket præparat klager var begyndt at tage, og hvad der eventuelt kunne opstå af bivirkninger ved præparatet.

Det fremgår da også af fastholdelseskonsulentens mail af 3. april 2018, at klager havde oplyst over for hende, at han forestillede sig, at han kunne vende tilbage til arbejde på normale vilkår, men at han havde brug for en tid endnu, til medicinen virkede fuldt ud.

Klager og ledelsen aftalte at orientere hans kolleger, da han havde fået konstateret ADHD, således at hans kolleger blev bekendt hermed.

Lederen har ikke nogen erindring om, at hun skulle have haft en telefonsamtale med fastholdelseskonsulenten den 26. marts 2018. Lederen undrer sig over indholdet af journalnotatet. Det er korrekt, at lederen aldrig talte med klager om, at han ikke kunne varetage sine opgaver, da dette aldrig har været en problemstilling.

Ledelsen havde ikke i sinde at afskedige klager i marts 2018. Dette bekræftes af, at lederen i telefonsamtale af 16. april 2018 betryggede klager i, at ledelsen ikke var ved at afskedige ham, og at sygefraværssamtalen den 18. april 2018 alene skulle holdes for at afklare hans situation.

Da klager blev afskediget fra sin stilling den 27. juli 2019, havde

han været sygemeldt i 6 måneder og 18 dage. Som det fremgår ovenfor,

skyldtes sygefraværet indledningsvis andre årsager end ADHD. De udfordringer, som klager havde på afskedigelsestidspunktet, havde ikke haft en varighed, der kan betegnes som lang.

Hverken de indhentede attester eller de udarbejdede mulighedserklæringer gav det indtryk, at klager havde ADHD i en sådan grad, at han havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand. De gav heller ikke det indtryk, at de udfordringer, som han havde i foråret 2018, ville være af længere varighed.

Klager har anført, at indklagede burde have anset ham for at have et handicap i forbindelse med, at fastholdelseskonsulenten nævnte muligheden for personlig assistance og en § 56-aftale på sigt. En § 56-aftale er ikke ensbetydende med, at der er tale om et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Der er desuden ikke identitet mellem kommunen som bopælskommune og kommunen som arbejdsgiver. Jobcenteret og kommunen som arbejdsgiver kan ikke frit udveksle oplysninger om borgere/medarbejdere. Som arbejdsgiver har indklagede ikke mere viden om, hvad der sker i jobcenteret, end alle andre arbejdsgivere på

arbejdsmarkedet.

Klager har anført, at indklagede ved at tage hensyn til hans behov for

struktur anerkendte, at han havde et handicap. Behov for struktur

under en sygemelding er ikke ensbetydende med, at en medarbejder har

et handicap. Indklagede forsøger så vidt muligt at imødekomme

sygemeldte medarbejderes ønsker, da dette kan være en

medvirkende årsag til, at medarbejderne kan vende tilbage til

deres arbejde.

Selvom ledelsen i institutionen ikke anså klager som havende et

handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, imødekom ledelsen løbende hans ønsker og tilpassede hans arbejdstid, placeringen af

arbejdstiden og arbejdsopgaver.

Da klager vendte tilbage til arbejdet den 26. februar 2018, var det

på nedsat tid med den placering af arbejdstiden, som han selv ønskede. Klager var på nedsat tid frem til fuldtidssygemeldingen den 15. maj 2018, og ledelsen imødekom under hele forløbet hans ønske for placering af arbejdstiden.

I den tid, hvor klager var deltidssygemeldt, var han og ledelsen i institutionen løbende i dialog om hans trivsel og opgaver. Det blev under sygefraværtsforløbet aftalt at holde løbende møder med henblik på at drøfte, hvad klager skulle lave i den kommende tid, da dette var en hjælp for ham.

Klager var i hele sygefraværtsperioden fritaget fra arbejdet i skolen, da han gav udtryk for, at det pressede ham.

Ledelsen i institutionen fulgte fastholdelseskonsulentens anbefalinger i relation til en plan for tilbagevenden, hviledag, fritagelse for arbejdet i skolen og fritagelse for deltagelse i en børnefestival. I mail af 19. april 2018 tilkendegav fastholdelseskonsulenten over for souschefen, at hun havde talt med klager, og at han og ledelsen havde lagt en god plan.

Ledelsen overvejede også om personlig assistance var en mulighed, men vurderede ikke, at det var relevant i den konkrete sammenhæng.

Det følger af bekendtgørelse om compensation til handicappede i erhverv m.v., at en personlig assistent kun må hjælpe med praktiske arbejdsfunktioner og funktioner, som følger af beskæftigelsen, og som den pågældende på grund af funktionsnedsættelsen har behov for særlig assistance til. De faglige og indholdsmæssige jobfunktioner skal personen med handicap selv kunne udføre.

Klagers udfordringer var, at han havde smerter i underlivet, var træt og ikke kunne magte lange dage, og det kunne en personlig assistent ikke hjælpe med.

Derudover forudsætter personlig assistance, at medarbejderen

kan udføre de faglige og indholdsmæssige funktioner i jobbet, hvilket klager ikke kunne under sin sygemelding.

Ledelsen i institutionen afviste ikke at indgå i et samarbejde med fastholdelseskonsulenten eller andre i jobcenteret. Ledelsen drøftede med klager, om fastholdelseskonsulenten skulle deltage i sygefraværtsamtalerne, men de blev enige om, at det ikke var nødvendigt. Klager kunne have taget fastholdelseskonsulenten med til sygefraværtsamtalerne, hvis han havde ytret ønske herom.

Ledelsen i institutionen gjorde således meget for at fastholde klager i arbejde.

Da klager fremsatte ønske om, at han gerne ville i et andet team i skolen, var de i ledelsen lydhøre over for hans ønske om at skifte team. Ledelsen ville undersøge om mulighederne herfor, når klager på et tidspunkt blev klar til at vende tilbage til skolen.

Det er ikke korrekt, når klager oplyser, at han under sygefraværtsamtalen den 14. maj 2018 tilbød at gå op i tid de fire dage om ugen for at beholde sin ugentlige hviledag.

Der var på intet tidspunkt tale om, at klager skulle arbejde 32 timer om ugen. Ledelsen var ved samtalen den 14. maj 2018 indstillet på at følge planen med 20 timers arbejde ugentligt fordelt på 4 dage. Klager arbejdede herefter fortsat 20 timer ugentligt.

Antallet af arbejdsdage blev alene øget, fordi klager selv ytrede ønske herom. Klager anførte som begrundelse for sit ønske, at han gerne ville arbejde onsdag, fordi det var den dag, han kunne have musik med børnene.

Klager blev således hverken tvunget op i arbejdstid eller antal arbejdsdage.

Det var ledelsens indtryk, at klager gerne ville forsøge med de 5 arbejdsdage, hvilket understøttes af hans SMS-besked af 17. maj 2018 til souschefen.

Ledelsen i institutionen havde ikke det indtryk, at det var så problematisk for klager at skulle arbejde 20 timer om ugen fordelt på 5 dage i stedet for på 4 dage, at han var nødt til at sygemelde sig igen.

Ledelsen var indstillet på at ændre ordningen igen.

Efter samtalen den 14. maj 2018 ringede klager til souschefen i institutionen og sagde, at han ikke kunne arbejde onsdag alligevel, da han havde en aftale.

Ledelsen besluttede først at afskedige klager efter, at han igen blev fuldtidssygemeldt. Det store sygefravær var desværre ikke foreneligt med driften i institutionen. Klager manglede i hverdagen, særligt fordi han var den eneste medarbejder, der var ansat til at lave musik med børnene. Det var ikke muligt at finde vikarer, der kunne dække ind for ham.

Klager blev ansat i institutionen på baggrund af blandt andet sine

musikalske kompetencer, da institutionen manglede en medarbejder, der kunne stå for musikrummet og lave musik med børnene.

Sygefraværet havde en negativ indvirkning på børnenes hverdag,

forældresamarbejdet og klagers kolleger, der måtte påtage sig

flere pædagogiske opgaver.

Klager og hans partsrepræsentant blev partshørt, men fremsatte i den forbindelse ikke bemærkninger til den påtænkte afskedigelse.

En § 56-aftale giver arbejdsgiveren mulighed for at få refusion fra første sygedag. Klager havde én sygefraværperiode under sin ansættelse. En § 56-aftale blev derfor aldrig relevant, da klager desværre ikke på noget tidspunkt nåede at blive raskmeldt. Fastholdelseskonsulenten skrev også i mail af 3. og 19. april 2018, at en § 56-aftale kunne blive relevant på sigt.

Ledelsen i institutionen havde under hele forløbet oplevelsen af, at ledelsen havde en god dialog med klager. Klager gav på intet tidspunkt udtryk for, at forsøgsordningen med at øge antallet af arbejdsdage pressede ham så meget, at han følte, at han stod i en situation, som han ikke kunne magte.

Klager var på trods af tilpasningerne af arbejdstid, placering af arbejdstid og arbejdsopgaver ikke længere kompetent, egnet og disponibel i forhold til at varetage sin stilling som pædagog, da han slet ikke var i stand til at møde på arbejde.

På den baggrund er der ikke grundlag for at fastslå, at indklagede på afskedigelsestidspunktet havde tilsidesat sin forpligtelse til

at foretage tilpasninger efter forskelsbehandlingslovens § 2 a.

Klagers beskrivelse af sin helbredsmæssige situation efter afskedigelsen har ikke betydning, da det er forholdene på afskedigelsestidspunktet, der er afgørende ved behandlingen af klagen.

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

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

Det fremgår af forskelsbehandlingsloven, at en arbejdsgiver ikke må forskelsbehandle lønmodtagere eller ansøgere til ledige stillinger ved ansættelse, afskedigelse, forflyttelse, forfremmelse eller med hensyn til løn- og arbejdsvilkår.

Begrebet ”handicap” i forskelsbehandlingsloven og det bagvedliggende EU-direktiv skal fortolkes i overensstemmelse med EU-Domstolens og Højesterets praksis.

Handicapbegrebet omfatter herefter langvarige begrænsninger som følge af bl.a. fysiske, mentale eller psykiske skader, som i samspil med forskellige barrierer kan hindre den berørte person i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige vilkår med andre arbejdstagere.

Det beror på en vurdering af samtlige sagens omstændigheder, herunder navnlig oplysninger fra læger og andre sundhedspersoner, om arbejdstageren på tidspunktet for den påståede forskelsbehandling må anses for handicappet i direktivets og dermed forskelsbehandlingslovens forstand.

Der henvises bl.a. til EU-Domstolens domme af 11. april 2013 i sagerne C-335/11 og C-337/11 (Ring og Werge), 1. december 2016 i C-395/15 (Daouidi) og 9. marts 2017 i C-406/15 (Milkova) samt Højesterets domme af 22. november 2017 i sagerne 300/2016 og 305/2016 trykt i UfR2018. 830H og UfR2018. 853H.

Klager skal godtgøre, at han på tidspunktet for den påståede forskelsbehandling havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, herunder at funktionsbegrænsningen var af langvarig karakter.

Klager blev fuldtidssygemeldt i januar 2018 på grund af blandt mavesmerter og træthed. Den 26. februar 2018 startede klager op i en deltidstilling på 20 timer fordelt på 4 dage om ugen.

Nævnet lægger til grund, at klager i marts 2018 fik stillet diagnosen ADHD. Klagers oplysninger herom støttes af andre oplysninger i sagen, herunder lægeattesten af 2. maj 2018, hvoraf det fremgår, at han var startet på Ritalin, og at dette var givet af en psykiater.

Efter at klager var påbegyndt medicineringen, oplyste han flere gange, at medicineringen gjorde ham meget træt, og at han herefter ikke var i stand til at have lange arbejdsdage.

Af lægeattest af 2. maj 2018 fremgår, at lægen skønnede, at klagers arbejdsforhold var forsvarlige i forhold til hans helbred. Klager og ledelsen i institutionen havde på dette tidspunkt aftalt, at klager skulle fortsætte med at arbejde 20 timer om ugen fordelt på 4 dage.

Klager blev den 15. maj 2018 igen fuldtidssygemeldt. Han oplyste i juni 2018, at han var angst og depressiv.

Klager modtog den 5. juli 2018 brev om påtænkt afskedigelse. Han blev afskediget ved brev af 27. juli 2018. Indklagede var på afskedigelsestidspunktet bekendt med lægeerklæringen af 3. juli 2018, hvorefter klager ville være fuldtidssygemeldt i yderligere tre måneder.

Efter oplysningerne i sagen vurderer nævnet herefter, at det er godtgjort, at klagers ADHD på afskedigelsestidspunktet hindrede ham i at deltage i arbejdslivet på lige vilkår med andre.

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

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

Der foreligger ikke lægelige oplysninger i sagen, der beskriver en prognose for klagers tilstand og funktionsbegrænsninger.

Af lægeattest af 2. maj 2018 fremgår, at klager var i mindre bedring efter start på medicin, og at man burde se situationen an de følgende to måneder i håb om bedst effekt af en øget dosis af medicinen.

Lægeattesten af 3. juli 2018, hvor klager blev skønnet uarbejdsdygtig i yderligere 3 måneder, er ikke ledsaget af en begrundelse eller uddybet i øvrigt.

På denne baggrund vurderer nævnet, at det ikke er godtgjort, at klager på afskedigelsestidspunktet havde sådanne langvarige begrænsninger i sin mulighed for at deltage i arbejdslivet på lige vilkår med andre arbejdstagere, at han som følge af sin ADHD havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

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
- § 9, stk. 1, om klagebehandling
- § 12, stk. 1, om klagebehandling

Forskelsbehandlingsloven

- § 1, stk. 1-3, om lovens anvendelsesområde
- § 2, om forbud mod forskelsbehandling

<18-64591>