

Udskriftsdato: mandag den 12. januar 2026

KEN nr 10132 af 14/09/2022 (Gældende)

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - afskedigelse - er handicap - medhold

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 21-1490

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - afskedigelse - er handicap - medhold

J.nr. 21-1490

En kvinde klagede over forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med, at hun blev afskediget fra sin stilling som kundeassistent.

Kvinden havde som følge af sin ryg- og nakkelidelse et handicap, der medførte behov for nedsat arbejdstid samt længerevarende sygefravær. Klager blev afskediget under henvisning til sit sygefravær og den manglende udsigt til snarlig tilbagevenden på fuld tid. Der var derfor påvist faktiske omstændigheder, der gav anledning til at formode, at der var sket forskelsbehandling på grund af handicap.

På afskedigelsestidspunktet var klager deltidssygemeldt og fulgte en aftalt plan for langsom genoptræning af arbejdstiden. Optræningsforløbet skulle afdække, hvor mange timer klager reelt var i stand til at arbejde. Nævnet vurderede, at indklagede, der greb til afskedigelse uden at afvente udfaldet af optræningsforløbet, ikke i tilstrækkelig grad havde opfyldt sin tilpasningsforpligtelse. Indklagede havde ikke godtgjort, at det ville være uforholdsmæssigt byrdefuldt at tilpasse klagers timetal og arbejdstid i stillingen som kundeassistent.

Klager fik derfor medhold og blev tilkendt en godtgørelse svarende til 9 måneders løn.

Klagen angår påstået forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med afskedigelsen af klager.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

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

Indklagede skal inden 14 dage betale en godtgørelse til klager på 265.000 kr. med procesrente fra den 7. januar 2021, hvor klagen er modtaget i Ligebehandlingsnævnet.

Sagsfremstilling

Klager blev den 1. november 2015 ansat som kundeassistent på fuld tid hos virksomhed V. Klager blev senere virksomhedsoverdraget til den indklagede virksomhed.

Siden 2018 arbejdede klager i afdeling A, hvor der var ansat i alt fire personer. Afdelingen var placeret på indklagedes adresse i X-by beliggende i landsdel A. På adressen i X-by var der ansat i alt 20 personer.

Klagers arbejdsopgaver bestod i at håndtere henvendelser pr. mail og telefon fra kunder, samarbejdspartnere og montører.

Klager har oplyst, at hun frem til februar 2019 udviklede tiltagende rygsmerter, og at hun i februar 2019 fik stillet diagnosen fremskreden slidgigt i ryggen.

Klager har oplyst, at hun af sin læge blev anbefalet at arbejde på nedsat tid, da der ellers var risiko for, at hun ville ende på førtidspension eller i fleksjob.

På et møde den 8. marts 2019 oplyste klager sin nærmeste leder, at hun ønskede at gå ned i tid grundet smerter i ryggen.

Det blev herefter aftalt med indklagede, at klager kunne gå kl 15 i stedet for kl. 16 om onsdagen. Ved et tillæg til klagers ansættelseskontrakt blev klagers ugentlige arbejdstid ændret fra 37 til 36 timer med virkning fra den 1. april 2019.

I oktober 2019 påbegyndte klager et forløb på en smerteklinik. Af smerteklinikkens journalnotat af 27. januar 2020 fremgår følgende om klagers helbredstilstand:

”Anamnese

Årsag til henvendelsen

50 årig kvinde henvises via egen læge pga. sm. i ryggen, primært i nakken og lænderyg mhp. vurdering og optimering af smertebehandlingen.

...

Tidligere

Pt. er kendt med lænderygsm., dominerende på hø. side med periodisk udstråling af sm. til hø. gluteal-region og på bagside af lår ned til knæniveau. Det har stået på gennem mange år, min. de sidste 10 år. Forværring sm. igennem de sidste 2-3 år, som har givet anledning til udredning på [rygcenter], hvor man udredte pt. med MR scanning af col. totalis i jan. 2019, som viste cervikale og thoracale discusdegenerative forandringer med mindre discusprotusion. Tiltagende degenerative forandringer på niveau L4/L5 med mindre discusprolaps. Ud fra dette er der ingen operative tilbud.

...

Aktuelle

Pt. klager over konstante nakkesm. med udstråling til hovedet og giver hyp., sm. udstråler fra nakken til begge skulderåg. Endvidere i begge overarme som engang imellem udstråler. Derudover sm. lumbalt som udstråler til hø. glutealregion og ned på bagsiden af låret til knæniveau. Smertemæssigt ligger hun omkring VAS 4-6 med dårlig nattesøvn. Føler sig udtalt træt til daglig. Har svært ved at overskue sin dagligdag sidst på dagen på grund af forværring af sm. Tidl. arbejdet fuldtid på kontor, men siden 18.12. 2019 er hun sygemeldt, som har hjulpet på de daglige sm., men sover alligevel dårligt i løbet af natten. Derfor føler hun sig mere træt. ...

...

Konklusion og plan

Det drejer sig om en 50 årig kvinde, ellers sund og rask. Arbejdede på kontor, men siden dec. 2019 sygemeldt på grund af sm. i både nakke og lænderygområdet, som har stået på i mange år på basis af degenerative forandring især lavt lumbalt, med protrusioner i nakken og prolaps lavt lumbalt. Er udredt på [ryggcenter] i febr. 2019, hvor man ikke finder indikation for kir. indgreb. Pt. klager over konstante sm. til daglig med dårlig nattesøvn og udtalt træthed til daglig. ...

Diagnoser

Diagnoser – Aktionsdiagnose: DR522E, Komplekse langvarige eller kroniske ikke-maligne smerter. ”

Klager blev sygemeldt den 18. december 2019 på grund af smerter i nakken og lænderyggen.

Klager var sygemeldt frem til den 3. marts 2020, hvor hun genoptog arbejdet delvist

Den 3. marts 2020 blev der afholdt et møde mellem klager og indklagede i forbindelse med hendes delvise opstart på arbejdet. På mødet blev en optrappingsplan udarbejdet af smerteklinikken gennemgået, og det blev aftalt, at klager i overensstemmelse med optrappingsplanen skulle starte med at arbejde to timer dagligt to gange ugentligt. Efter optrappingsplanen skulle klagers arbejdstid forsøges øget med 15-20 minutter pr. arbejdsdag hver 14 dag.

Den 7. april 2020 blev der afholdt et møde mellem klager og indklagede. Af referatet fremgår følgende:

”...

- Status pt. fra [klager] er, at det går fint med opstarten af 2 timer pr. dag (man-ons-fredag) i alt 6 timer pr. uge. [Klager] skal have ca. 5 hvil om dagen og gerne 20 min hver 2-3 time.

Smerteklinik forløbet og de individuelle forløb er foreløbigt sat på pause grundet Covid-19.

- Vi er blevet enige om, at jf. anbefaling fra smerteklinik prøver vi med en lille optrapning på 15 min. pr. uge. Dvs. at vi forlænger en af dagene med 15 min, således at arbejdsdagen bliver 2 timer og 15 min. Første dag vi afprøver dette er d. 8 april fra kl. 9-11.15. Hvis dette går godt, kan vi løbende optrappe med 15 min. hver anden uge. Vi vil afprøve dette for, at se hvordan det går og løbende vurdere i samarbejde med behandlere om vi kan sætte hastigheden yderligt op. Senest 1 juli 2020 skal [klager] være på et blivende antal arbejdstimer/pr. uge.
- Vi har drøftet, at det er meget usikkert hvordan [klagers] arbejdsdag og arbejdsliv bliver på den længere bane, og at vi har brug for afklaringer om dette - senest pr. 1. juli 2020. Hvis [klager] har brug for 5 hvil om dagen i løbet af en arbejdsdag fremadrettet, skal der tales om andre løsninger og her er det vigtigt at kommunen kommer på banen. Vi har aftalt, at [klager] tager kontakt til kommunen, da [klager] skal have en snak med en sagsbehandler om fremtidige muligheder. [Klager] kontakter kommunen allerede i dag.
- Vi har tidligere drøftet muligheden for at gå ned i tid, til en 32 timers arbejdsuge. I [afdeling A] ville det kunne lade sig gøre i tidsrummet fra kl. 9-16. Et flexjob vil være svært at forene med arbejdsopgaverne i [afdeling A].
- ...”

Den 22. april 2020 blev der afholdt endnu et møde mellem klager og indklagede, hvor også en medarbejder fra kommunen deltog. Klager fulgte optrapningsplanen og arbejdede på dette tidspunkt otte timer og 15 minutter om ugen. Af referatet fra mødet fremgår følgende:

”Ved dagens møde talte vi om:

- De seneste 2 mandag er gået i optrapningen af tid – 15 min hver anden uge om mandagen. Vi har aftalt at de kommende ugers plan for optrapning af tid ser således ud:

Mandag i uge 18 +15min – arbejdstid fra kl. 9-11.30

Mandag i uge 20 +15min – arbejdstid fra kl. 9-11.45

Mandag i uge 22 +15 min – arbejdstid fra kl. 9-12.00

Den overordnede plan er at optrappe med 15 min hver anden uge i de 8 uger, hvor [klager] er i forløb på smerteklinik.

- [Klager] har møde på smerteklinikken om forløb d. 23 april. Vi vil meget gerne høre, hvis der kommer noget nyt og en dato for opstart af forløb.

Når forløbet starter vil [klager] arbejde 2 dage om ugen hos [indklagede] og bruge den tredje dag til forløbet.

- Ergoterapeut – [klagers nærmeste leder] undersøger om vi kan booke en tid til [klager], som vi kan hjælpe med at hendes arbejdsplads er indstillet korrekt [følgende er tilføjet i hånden:] - % pga Corona
- Fleksjob – vi har talt om muligheden for flexjob internt i [indklagede]. Det skal vi selvfølgelig have afsøgt internt. I nuværende situation for [...] i forbindelse med. frasalg til [virksomhedsnavn], skal vi se om der kan være andre muligheder i [indklagedes] andre selskaber.

[Klagers nærmeste leder] tager kontakt til HR – [navn] og [navn] [følgende er tilføjet i hånden:] - % pt.

...

- [Klager] har brug for mange hvil i løbet af en arbejdsdag og vi har talt om, at det måske ikke er et kontorjob som [klager] skal have på den lange bane.

Her vil det være kommunen som skal indgå i dialogen, da vi i [indklagede] ikke har mulighed for, at tilbyde [klager] andre arbejdsopgaver.

- Vi har drøftet, at det er meget usikkert hvordan [klagers] arbejdsdag og arbejdsliv bliver på den længere bane, og at vi har brug for afklaringer om dette – senest pr. 1. juli 2020.
- ...”

Der blev afholdt endnu et møde mellem klager og indklagede den 26. maj 2020. Der blev ikke udarbejdet referat fra mødet.

Klager blev afskediget den 27. maj 2020 med fratræden til den 30. september 2020. Afskedigelsen var begrundet i klagers høje fravær og det forhold, at der ikke var udsigt til en snarlig tilbagevenden på fuld tid.

Klagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet den 7. januar 2021.

Klager fremsatte i klagen en påstand om betaling af en godtgørelse på 231.291 kr., beregnet som 9 måneders løn. Klager korrigerede den 8. juni 2021 påstanden til 267.061,04 kr., hvilket rettelig svarer til 9 måneders løn.

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at afskedigelsen var udtryk for forskelsbehandling på grund af handicap. Hun ønsker sig tilkendt en godtgørelse.

Om handicap

Klager er som følge af sin diagnose plaget af smerter og træthed. Smerterne har stået på i 10-15 år.

Hun har svært ved at overskue sin dagligdag sidst på dagen på grund af forværring af smerterne. Sygemeldingen i december 2019 skyldtes smerter i nakke og lænderyg.

Klagers diagnose forhindrer hende i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige vilkår med andre, og funktionsbegrænsningen er af langvarig karakter. Hun har derfor et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Om faktiske omstændigheder

Klager blev opsagt på grund af sit høje fravær og det forhold, at der ikke var udsigt til snarlig tilbagevenden på fuld tid. Der er således påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at klager har været udsat for direkte forskelsbehandling på grund af handicap.

Om indklagedes kendskab til klagers helbredsforhold

Indklagede havde forud for opsigelsen kendskab til klagers helbredsforhold, herunder behovet for skånehensyn.

Efter at klagers diagnose blev stillet i februar 2019, oplyste klager sin nærmeste leder om, at klagers læge havde anbefalet hende at gå ned i tid, da det var tvivlsomt, om hun kunne blive ved med at holde til fuldtidskontorarbejde på grund af sine tiltagende rygsmerter. Klagers nærmeste leder vidste derfor i detaljer, hvor alvorlig klagers tilstand og diagnose var.

Det afgørende er, hvorvidt indklagede på opsigelsestidspunktet vidste eller burde vide, at klager var handicappet og dermed omfattet af beskyttelsen i forskelsbehandlingsloven. På baggrund af indholdet af mulighedserklæringen, referaterne fra opfølgingsmøderne med klager samt indklagedes bemærkninger for nævnet gøres det gældende, at indklagede på opsigelsestidspunktet vidste eller burde vide, at klager havde et handicap.

Om tilpasningsforpligtelsen

Indklagede har ikke forud for opsigelsen undersøgt og afprøvet mulige hensigtsmæssige foranstaltninger for at tilpasse arbejdet med henblik på at sikre klager fortsat beskæftigelse. Opsigelsen fandt sted, uden at relevante tilpasninger var afprøvet.

Indklagede har derfor ikke løftet bevisbyrden for, at tilpasningsforpligtelsen er opfyldt, eller at klager efter en tilpasning ikke ville være kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i stillingen.

Indklagede tilbød i marts 2019 klager, at hun kunne gå en time tidligere om onsdagen, hvilket hun accepterede. Under henvisning til afdelingens størrelse afslog indklagede, at klagers arbejdstid kunne blive reduceret yderligere om eftermiddagen. Indklagede tilbød i stedet klager, at hun kunne møde senere om morgen, hvilket klager afviste, da det var om eftermiddagen, at smerterne var værst.

Nedsættelsen af klagers arbejdstid blev frem til december 2019 løbende drøftet ved månedlige samtaler mellem klager og hendes nærmeste leder. Klager gav under disse samtaler udtryk for, at nedsættelsen af arbejdstiden med én time ikke hjalp. Hendes nærmeste leder fastholdt dog, at det ikke var muligt at nedsætte arbejdstiden yderligere om eftermiddagen.

Under de løbende samtaler fik klager kun tilbudt at møde ind kl. 9 eller 10, hvilket imidlertid ikke imødekom hendes skånehensyn. Der var ikke andre tilbud om tilpasninger af arbejdet, arbejdstider eller opgaver. Der var ingen fagkyndige, som kiggede på arbejdsstedets indretning eller vurderede skånehensynene.

Da klager den 3. marts 2020 startede delvist op på arbejdet efter sin sygemelding, blev der afholdt et møde mellem klager og indklagede, hvor der blev drøftet opstart til klagers tidligere job og stillingsindhold. Der blev ikke drøftet tilpasning af arbejdsopgaver eller arbejdstid.

Der blev herefter afholdt yderligere møder, hvor indklagede pressede på for, at klager kom op i tid. Klager fastholdt, at hun ikke kunne presses op i tid, og at hun var nødt til at følge den plan, som smerteklinikken havde lagt. Den 7. april 2020 pressede indklagede på for en afklaring før 1. juli 2020, hvorefter kommunen blev koblet på sagen.

Klager bestrider at have fået tilbudt varierende arbejdstider. Det er ikke korrekt, at indklagede tidligere havde tilbudt klager nedsættelse af arbejdstiden til 32 timer på vilkår, der ville være relevante for klager. Indklagede havde tilbudt klager senere mødetid om morgenen, men dette løste ikke hendes problem med skånehensyn om eftermiddagen, hvor hun havde behov for hvile. Klager havde ikke dette behov om morgenen, og det fremsatte tilbud om senere mødetid var derfor irrelevant.

En nedsættelse af arbejdstiden med en time om dagen afkortet om eftermiddagen overstiger på ingen måde det, en arbejdsgiver skal tåle. Ifølge EU-Domstolens dom i Ring/Werge er nedsættelse af arbejdstiden således en af de tilpasningsforanstaltninger, som en arbejdsgiver kan forpligtes til at foretage. Indklagede har alene afprøvet en forkortelse af arbejdstiden på én time om ugen.

Uanset det af indklagede anførte om bemanningen i afdelingen har indklagede ikke løftet bevisbyrden for, at en afkortning af arbejdstiden om eftermiddagen ville pålægge virksomheden en uforholdsmæssigt stor byrde. Dels var der tre andre medarbejdere, der kunne træde til i stedet, dels måtte en vikar eller en anden

medarbejder forventes at kunne oplæres. Hertil kommer, at indklagede end ikke har afprøvet, om den af klager foreslåede tilpasning kunne gennemføres uden de store gener.

Klager kan i enhver henseende afvise, at hun ikke har ønsket at gå yderligere ned i tid af økonomiske årsager. For klager har helbredet været det vigtigste og helt nødvendigt at tage hensyn til.

Det er korrekt, at klager efter sygemeldingen blev tilbudt ergoterapeut, men dette blev aldrig iværksat på grund af Corona-situationen.

Det er også korrekt, at indklagede har stillet hæve-/sænkebord til rådighed samt givet klager mulighed for pauser. Dette er dog ikke tilstrækkeligt til at opfylde indklagedes tilpasningsforpligtelse. Klager har aldrig fået tilbudt en ergometrisk stol.

Indklagedes hvilerum var placeret i 20 minutters gåafstand fra arbejdspladsen, hvilket var til gene og hindring for afholdelsen af pauser. Henset til indklagedes kapacitet og størrelse burde det være muligt at indrette et hvilerum meget tættere på arbejdsstedet. Behovet for fem daglige hvil var kun aktuelt ved fuldtidsarbejde og har ikke været praktiseret ved den nedsatte tid.

Indklagede opsigte klager under optrapningsforløbet uden at afvente afslutningen af forløbet. Hertil kommer, at klager efter anmodning fra indklagede også arbejdede to timer om fredagen, da et planlagt smertehåndteringskursus ikke blev gennemført. Indklagede har benyttet vikarer under klagers sygeforløb, hvilket burde kunne fortsætte, indtil optrapningsforløbet var gennemført.

Før klager blev afskediget, knoklede hun på i de timer, hun var der i henhold til optrapningsplanen, da hun ønskede at beholde sit job. Det var indklagede, der blev i tvivl om, hvorvidt klager kunne fastholdes. Kommunens konsulent var uforstående over for, at indklagede ikke kunne tilbyde anden beskæftigelse i koncernen.

Indklagede beskæftiger 900-1.000 medarbejdere og burde have mulighed for at kunne omplacere klager eller træffe rimelige foranstaltninger, uden at indklagede dermed pålægges en uforholdsmæssigt stor byrde.

Øvrige bemærkninger

Det er ikke som påstået af indklagede nødvendigt med bevisførelse i form af vidner. Sagen er således tilstrækkeligt belyst ved den skete skriftveksling og fremlæggelse af bilag.

Indklagede påstår principalt afvisning. Subsidiært påstår indklagede frifindelse og mere subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb end påstået af klager.

Om afvisning

Det er afgørende for sagens vurdering, at der afgives vidneforklaringer. Sagen skal derfor afvises fra Ligebehandlingsnævnet.

Der er herunder uenighed mellem parterne om, hvorvidt det var indklagede eller klager, som påpegede, at det var tvivlsomt, om klager i fremtiden ville kunne varetage et kontorjob.

Såfremt nævnet finder at kunne behandle klagen på det foreliggende grundlag, gøres det gældende, at afskedigelsen ikke var udtryk for forskelsbehandling på grund af handicap.

Om hændelsesforløbet

Klager oplyste i marts 2019 indklagede om, at hun ønskede at gå ned i tid på grund af smerter i ryggen. Det var klagers eget ønske, at det kun skulle være én time om ugen, så den ugentlige arbejdstid var 36 timer. Klagers leder foreslog, at hun gik ned på 32 timer om ugen, så hun skulle arbejde fra kl. 9-16 mandag-torsdag samt fra kl. 9-15.30 fredag. Klager dog gav over for indklagede udtryk for, at hun ikke ville gå ned på 32 timer om ugen, da hun ikke ville gå så langt ned i løn.

Indklagedes ledelse har gennem forløbet fastholdt, at klagers nedsatte tid gerne skulle ligge om morgenen af hensyn til planlægningen af arbejdsopgaverne samt afdelingens behov. Klager har gennem hele forløbet haft mulighed for at gå yderligere ned i tid, hvis det var et ønske og et yderligere behov. Ledelsen foreslog, at der kunne planlægges få dage om ugen, hvor det reducerede timetal lå i slutningen af arbejdsdagen, men det har ikke været muligt at tilbyde dette som en fast ordning af hensyn til afdelingen og opgaverne.

På mødet den 3. marts 2020, hvor klager startede delvist op på arbejde igen, drøftede parterne muligheden for, at klager på sigt kunne få en kontrakt på færre timer, f.eks. 32 timer om ugen, hvilket indklagede var imødekommende overfor.

Klager ønskede i den forbindelse at kunne gå tidligere om eftermiddagen, hvilket indklagede fortsat ikke kunne tilbyde hende af hensyn til afdelingens drift. Afdelingen bestod af fire medarbejdere, som alle skulle dække indgående telefondrift fra kl. 8-16 og fredag fra kl. 8-15. Da afdelingens personale skulle være tilgængelig på disse tidspunkter, var afdelingen sårbar ved sygdom og ferie. Indklagede tilbød derfor i stedet klager en arbejdstid med varierende komme- og gåtider. Klager afviste dog indklagedes forslag herom.

På mødet blev det aftalt at følge smerteklinikkens optrapningsplan, som også anbefalede, at klager fik fem hvil af 20-30 minutters varighed fordelt over hele dagen. Det blev aftalt, at klager kunne benytte indklagedes hvilerum efter behov. Hun fik også mulighed for selv at tilrettelægge sine pauser, så hun kunne røre sig eller tage et hvil i pausen.

På det efterfølgende møde den 7. april 2020 tilkendegav klager, at hun ønskede fem hvil à 20 minutter hver 2.-3. time pr. arbejdsdag. Det ville betyde, at klager med tid til pauser og gang til og fra pauserummet ville være fraværende fra sine arbejdsopgaver 3 timer og 20 minutter hver dag. Da klager var ansat i en afdeling med kun fire personer, ville det medføre en væsentlig manglende ressource, hvis afdelingen ikke var fuldt bemandet, og indklagede oplyste derfor, at ønsket om fem pauser à 20 minutter ikke kunne imødekommes af hensyn til kontorets drift.

På mødet tilbød indklagede atter klager en arbejdstid på 32 timer pr. uge med mulighed for at møde senere visse dage og tidligere andre dage, hvilket klager på ny afviste. Indklagede oplyste, at det ikke

var muligt at tilbyde klager en fleksjobansættelse i hendes nuværende afdeling, da det ikke ville være muligt at udføre afdelingens opgaver med mindre end fire fuldtidsansatte. Da afdelingen benyttede flere komplekse IT-systemer, ville det ikke være muligt at ansætte en deltidsansat.

På det sidste møde den 26. maj 2020 blev det drøftet, at klager havde været syg i over fem måneder, og at der fortsat ikke var udsigt til, at hun inden for en overskuelig fremtid ville kunne arbejde på fuld tid.

Indklagede havde på baggrund af det forrige møde undersøgt mulighederne for et fleksjob i et af koncernens øvrige selskaber i X-by. Der var dog ikke mulighed for fleksjobansættelse i en af de fysisk nærtliggende selskaber inden for koncernen.

Klagers fravær betød, at arbejdsstyrken i afdelingen var reduceret med 25 procent. Gennem hele forløbet havde det ikke været muligt at benytte vikarer, fordi arbejdet krævede stort kendskab til flere forskellige IT-systemer, hvorfor oplæringen ville tage 4-6 måneder. Der var ikke udsigt til, at klager ville blive fuldt raskmeldt inden for en overskuelig fremtid, og det var i det hele taget meget tvivlsomt, om klager nogensinde ville kunne varetage sit job på fuld tid igen. På den baggrund blev det besluttet at opsiges klager.

Om faktiske omstændigheder

Afskedigelsen af klager var objektivt begrundet i et sagligt formål, og midlerne til at opfylde målet var hensigtsmæssige og nødvendige. Der foreligger derfor ikke indirekte forskelsbehandling.

Indklagede har heller ikke behandlet klager ringere på grund af sit handicap, end en anden medarbejder bliver, er blevet eller ville blive i en tilsvarende situation, hvorfor der heller ikke foreligger direkte forskelsbehandling.

Om indklagedes kendskab til klagers helbredsforhold

Det er ikke korrekt, at klagers daglige leder i detaljer skulle have haft kendskab til klagers tilstand, herunder hvor alvorlig tilstanden og diagnosen var. Klager havde omtalt, at hun havde dårlig ryg, men klagers nærmeste leder fik først efter klagers sygemelding kendskab til, at sygdomsforløbet kunne være af længere varighed.

Om tilpasningsforpligtelsen

Indklagede tog vidtrækkende hensyn til klagers skånebehov ved over en længere periode at forsøge at tilpasse klagers arbejdsforhold.

Indklagede afholdt løbende sygesamtaler med klager gennem hele sygdomsforløbet. Indklagede undersøgte både muligheden for omplacering og fleksjob i selskabet, og indklagede tilbød nedsat arbejdstid med varierende møde- og gåtider, hvilket klager dog afslog. Indklagede stillede også et hvilerum til rådighed, hvor klager i et vist omfang kunne hvile.

Ydermere undersøgte indklagede, om der var mulighed for omplacering til et af koncernens selskaber i X-by, selvom indklagede ikke var forpligtet hertil. Der er således ikke pligt til omplacering uden

for medarbejderens ansættelsesområde. Der henvises herved til Ligebehandlingsnævnets afgørelse i sagsnr. 2014-6810-33302.

I forhold til spørgsmålet om omplacering, var det kun en meget lille del af medarbejderne hos indklagede, som havde arbejdsplads i X-by. Der var samlet set ca. 20 medarbejdere, som alle var beskæftiget med kontorarbejde. Det gjorde, at en omplacering til en anden stilling hos indklagede var meget vanskelig. I klagers egen afdeling var der heller ikke andre opgaver at tilbyde end kontorarbejde med besvarelse af telefoner og mails. Det var endvidere ikke muligt at foretage omplacering til en af koncernens andre virksomheder i landsdel A, da stort set alle funktionerne bestod af kontorarbejde eller var af håndværksmæssig karakter.

Under forløbet fik klager stillet et hæve-/sænkebord og en ergometrisk stol til rådighed, ligesom hun fik en ny kontrakt på 36 timer og blev tilbudt en kontrakt på et færre antal timer. Hun havde mulighed for i et vist omfang selv at tilrettelægge sine pauser, således at der var mulighed for at røre sig eller hvile. Derudover fulgte indklagede under den delvise sygemelding den foreslåede optrappingsplan, ligesom indklagede forsøgte at stille en ergoterapeut til rådighed.

Det var ikke muligt for indklagede at indrette et hvilerum tættere på klagers kontor, da der ikke var ledige lokaler. Det er i øvrigt ikke korrekt som anført af klager, at der var 20 minutters gang til hvilerummet. Der var alene 10 minutters gang hver vej.

Der blev ikke sat begrænsninger på, hvor langt klager kunne gå ned i tid, men hun ønskede ikke at gå længere ned i tid af økonomiske årsager.

Det er korrekt, at der var tilknyttet en vikar i klagers afdeling. Vikaren blev tilknyttet, da en anden ansat i klagers afdeling sagde op i efteråret 2019. Vikaren beskæftigede sig med lettere administrativt arbejde. Klager beskæftigede sig med flere forskellige IT-systemer, som krævede et stort kendskab til systemerne. Vikaren varetog ikke disse opgaver under klagers sygemelding. Disse opgaver blev varetaget af klagers kollegaer i afdelingen, som havde kendskab til og erfaring med systemerne. Dette var dog ikke en holdbar løsning for afdelingens resterende personale.

Klagers fravær betød en reduktion af afdelingens arbejdsstyrke på 25 procent, og der var stor usikkerhed om, hvorvidt det var muligt for klager at vende tilbage til sit kontorarbejde inden for en overskuelig fremtid.

På trods af de iværksatte foranstaltninger var klager således ikke kompetent, egnet og disponibel til at varetage de væsentligste funktioner i sit arbejde.

Indklagede har gjort, hvad der med rimelighed kan forlanges efter forskelsbehandlingsloven. Indklagede har således ikke handlet i strid med forskelsbehandlingsloven.

Loven stiller ikke krav om, at der skal ske positiv forskelsbehandling af medarbejdere med funktionsbegrænsninger.

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.

Ved forskelsbehandling forstås enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af handicap.

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

Hvis en person, der anser sig for krænket, påviser faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der udøves direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.

Som sagen er oplyst for nævnet, er det ikke nødvendigt for sagens afgørelse, at der føres bevis i form af mundtlige parts- og vidneforklaringer.

Indklagedes afvisningspåstand tages derfor ikke til følge.

Handicap

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. Også funktionsbegrænsninger af denne karakter, som skyldes en helbredelig eller uhelbredelig sygdom, kan være omfattet.

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 at have et handicap 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 hun på tidspunktet for den påståede forskelsbehandling havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, herunder at funktionsbegrænsningen var af langvarig karakter.

Klager lider af degenerative forandringer i nakke og ryg. Det fremgår af de lægelige oplysninger, at klager har rygsmerter, som forværres i løbet af dagen.

Den 8. marts 2019 anmodede klager indklagede om at gå ned i tid som følge af rygsmerterne.

Med virkning fra den 1. april 2019 blev klagers arbejdstid nedsat til 36 timer om ugen, idet blev aftalt, at klager kunne gå en time tidligere onsdag eftermiddag.

Der er enighed mellem parterne om, at klager allerede på dette tidspunkt udtrykte ønske om at gå yderligere ned i tid, så hun kunne gå tidligere om eftermiddagen, hvor hendes rygsmerter var værst. Indklagede afslog dog dette af driftsmæssige årsager.

Den 18. december 2019 blev klager sygemeldt på grund af smerter i ryg og nakke. Hun var fortsat deltidssygemeldt på afskedigelsestidspunktet den 27. maj 2020.

På denne baggrund vurderer nævnet, at klager har godtgjort, at hun på afskedigelsestidspunktet havde sådanne langvarige begrænsninger i sin mulighed for at deltage i arbejdslivet på lige vilkår med andre arbejdstagere, at hun som følge af sin ryg- og nakkelidelse havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Faktiske omstændigheder

Hvis en person, der anser sig for krænket, påviser faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der udøves direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.

Afskedigelsen af klager var begrundet i hendes høje fravær samt det forhold, at der ikke var udsigt til en snarlig tilbagevenden på fuld tid.

Da klagers fravær skyldtes hendes handicap, vurderer nævnet, at klager har påvist faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at hun har været udsat for forskelsbehandling på grund af handicap.

Det er herefter indklagede, der skal bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket, herunder at indklagede har opfyldt sin tilpasningsforpligtelse efter forskelsbehandlingslovens § 2 a.

Arbejdsgivers pligt til at foretage tilpasninger

Arbejdsgiveren skal træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov for at give en person med handicap adgang til at udøve beskæftigelse. Det gælder dog ikke, hvis arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde, som ikke i tilstrækkeligt omfang lettes gennem offentlige foranstaltninger.

Det er en forudsætning for indklagedes tilpasningsforpligtelse, at indklagede på afskedigelsestidspunktet vidste eller burde vide, at klager havde et handicap i lovens forstand. Klager har bevisbyrden herfor.

Klager havde siden marts 2019 løbende været i dialog med indklagede om behovet for nedsat tid som følge af hendes rygsmerter. Indklagede var desuden bekendt med forløbet omkring klagers sygemelding og behovet for langsom optrapning af arbejdstiden efter hendes delvise raskmelding.

På den baggrund vurderer nævnet, at indklagede på afskedigelsestidspunktet vidste eller burde vide, at klager havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger kan eksempelvis være tilpasning af arbejdspladsen, arbejds-mønstre eller opgavefordelingen eller nedsættelse af arbejdstiden. Ved vurderingen af, om relevante tilpasningsforanstaltninger vil indebære en uforholdsmæssig stor byrde, tages der navnlig hensyn til de omkostninger, der vil være forbundet hermed, virksomhedens størrelse og finansielle midler samt muligheden for at opnå offentligt tilskud eller anden støtte.

Indklagede har bevisbyrden for, at forpligtelsen til at foretage rimelig tilpasning er opfyldt.

Der stilles ikke krav om fortsat ansættelse af en person, der - uanset hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger, der ikke udgør en uforholdsmæssig stor byrde - ikke er kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med den pågældende stilling.

Forud for sin sygemelding havde klager over for indklagede udtrykt behov for en reduktion af arbejdstiden om eftermiddagen som følge af sine rygsmerter, som forværredes i løbet af dagen.

Efter sin sygemelding genoptog klager den 3. marts 2020 arbejdet delvist. Klager og indklagede aftalte, at hun skulle følge smerteklinikkens plan for optrapning af arbejdstiden. Hun startede derfor med en ugentlig arbejdstid på fire timer fordelt på to dage, hvorefter hendes arbejdstid langsomt skulle trappes op med 15-20 minutter hver anden uge.

Klager fulgte optrappingsplanen og var den 22. april 2020 trappet op til en ugentlig arbejdstid på otte timer og 15 minutter.

Uanset at klager fulgte optrappingsplanen afskedigede indklagede den 27. maj 2020 klager uden at afvente resten af optrappingsforløbet.

Nævnet lægger til grund, at optrappingsforløbet skulle afdække, hvor mange timer klager reelt var i stand til at arbejde.

Nævnet vurderer, at indklagede, der greb til afskedigelse uden at afvente udfaldet af optrappingsforløbet, ikke i tilstrækkelig grad på afskedigelsestidspunktet havde undersøgt eller afprøvet, om klager med hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger kunne fastholdes i stillingen, for eksempel ved hjælp af nedsat arbejdstid sidst på dagen, hvor klagers smerter var størst.

Nævnet finder ikke, at indklagede ved henvisningen til de driftsmæssige forhold i klagers afdeling har godtgjort, at det ville være uforholdsmæssigt byrdefuldt at tilpasse klagers timetal og arbejdstid i stillingen som kundeassistent.

Nævnet vurderer herefter også, at indklagede ikke har løftet bevisbyrden for, at klager med rimelige tilpasninger ikke var kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i stillingen.

Klager får herefter medhold.

Godtgørelse

Klager tilkendes en godtgørelse, der skønsmæssigt passende kan fastsættes til 265.000 kr., svarende til omkring 9 måneders løn.

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

Indklagede skal herefter betale 265.000 kr. til klager med procesrente fra den 7. januar 2021, hvor sagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet. Det kan ikke føre til noget andet resultat, at påstandsbeløbet efterfølgende blev korrigeret som følge af en regnefejl i den oprindelige klage, hvorved bemærkes, at klagers oprindelige beregning ligeledes var foretaget på grundlag af 9 måneders løn. Beløbet skal betales inden 14 dage.

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, stk. 2, om klagebehandling

Forskelsbehandlingsloven

- § 1, stk. 1-2, om lovens anvendelsesområde
- § 2, om forbud mod forskelsbehandling
- § 2 a, om tilpasning
- § 7, stk. 1, om godtgørelse
- § 7 a, om delt bevisbyrde