

Udskriftsdato: mandag den 12. januar 2026

KEN nr 9913 af 28/10/2021 (Gældende)

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

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 20-8041

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

J.nr. 20-8041

En pædagog var ansat i fleksjob med skånehensyn hos et kommunalt aktivitets- og plejecenter. Pædagogens skånehensyn var, at hun arbejdede på nedsat tid, og at hendes arbejdsopgaver skulle være strukturerede og varierende, hun skulle have forudsigelighed, ligesom der skulle være opmærksomhed på hendes udfordringer med pauser og sociale sammenhænge i øvrigt.

Nævnet vurderede, at pædagogen havde 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 sine lidelser havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Pædagogen blev, som led i en større besparelse, afskediget den 30. oktober 2019. Aktivitets- og plejecenteret ansatte med virkning fra den 1. november 2019 en social- og sundhedsassistent i en 30-timers stilling.

Nævnet vurderede, at pædagogen havde påvist faktiske omstændigheder, som gav anledning til at formode, at hun havde været udsat for forskelsbehandling på grund af handicap. Det var herefter op til aktivitets- og plejecenteret at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke var blevet krænket.

Efter de foreliggende oplysninger var der for nævnet særlig tvivl om, hvorvidt den nyansatte social- og sundhedsassistent skulle varetage andre arbejdsopgaver end de opgaver, som pædagogen fortrinsvis varetog på aktivitets- og plejecenteret.

En afgørelse heraf forudsatte bevisførelse i form af mundtlige parts- og vidneforklaringer. En sådan bevisførelse kan ikke foregå ved nævnet, men må i givet fald ske ved domstolene.

Nævnet afviste derfor at behandle klagen.

Klagen angår påstået forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med, at en pædagog blev afskediget fra sin stilling hos et kommunalt aktivitets- og plejecenter.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Ligebehandlingsnævnet afviser at behandle klagen, da en afgørelse af, om klager er blevet forskelsbehandlet på grund af handicap, kræver bevisførelse i form af mundtlige parts- og vidneforklaringer.

Sagsfremstilling

Klager har oplyst, at hun er diagnosticeret med Bodily Distress Syndrome (BDS), ADHD, mild grad af Aspergers syndrom, panikangst, psykogene ikke-epileptiske anfald (PNES) samt irritabel tyktarm.

Klager har fremlagt kopi af en udateret indstilling til fleksjob fra et rehabiliteringsteam, hvoraf det fremgår:

”Rehabiliteringsteamets indstilling

B) Rehabiliteringsteamet indstiller, at borgeren visiteres til et *fleksjob*

Angiv, hvilke beskæftigelsesmæssige, sociale og helbredsmæssige forhold rehabiliteringsteamet har lagt vægt på i sin anbefaling af fleksjob. Det skal begrundes, at borgeren er afklaret i forhold til uddannelse og beskæftigelse, og at borgeren ikke kan arbejde på ordinære vilkår. Der henvises i øvrigt til § 70 a i lov om en aktivbeskæftigelsesindsats.

Teamet har ved indstillingen til fleksjob lagt vægt på:

- At [klager] har diagnoserne BDS og ADHD. Hun er derudover i udredning for Aspergers syndrom og sine mavesmerter. Der lægges ved indstilling til fleksjob vægt på [klagers] BDS og ADHD. [Klager]s arbejdsevne er på baggrund af disse nedsat.
- At [klager] har fulgt relevant udrednings- og behandlingsforløb. Hun har fulgt forløb på Center for Funktionelle Lidelser, forløb ved [klinik] i forhold til ADHD og obs. for Aspergers syndrom.
- ...
- At [klager] har fulgt et 3-årigt ressourceforløb, hvor hun har arbejdet med relevante indsatser. [Klager] har siden februar 2017 været i praktik på [aktivitets- og plejecenter]. Her arbejder [klager] 12 timer om ugen med en effektivitet på 100%.
- At [klager] har behov for følgende skånehensyn: – Nedsat arbejdstid – Strukturerede og varierende arbejdsopgaver – Forudsigelighed – Opmærksomhed på [klager]s udfordringer med pauser/sociale sammenhænge

Teamet vurderer, at [klager] ikke kan udvikles på arbejdsevnen så [klager] vil kunne varetage et arbejde på ordinære vilkår. Det vurderes at der er en varig nedsat arbejdsevne. ”

Fra den 27. juni 2017 blev klager ansat i et fleksjob som pædagog ved et aktivitets- og plejecenter i den indklagede kommune. Af klagers ansættelsesbrev, som er dateret den 8. august 2017, fremgår blandt andet:

”Ansættelsesbrev

...

Løn- og ansættelsesvilkår er reguleret i § 70e i Lov om aktivt beskæftigelsesindsats. Ansættelsen sker i henhold til overenskomst for Pædagogisk uddannet personale i særlige stillinger indgået mellem Kommunernes Landsforening og Socialpædagogernes Landsforbund.

Arbejdstid

Din faktiske arbejdstid udgør pt. gennemsnitlig 12,25 timer pr. uge, med en arbejdsintensitet på 75 %. Arbejdstidens placering aftales med din leder. ”

Klager har fremlagt kopi af en fleksjobaftale indgået mellem hende og aktivitets- og plejecenteret i den indklagede kommune. Af fleksjobaftalen fremgår blandt andet klagers arbejdsopgaver og skånehensyn:

Arbejdsopgaver	• Morgenpleje ved beboere selv kan bevæge sig rundt • Begrænset sengepleje • Medicinhåndtering • Journalisering • Let rengøring
Skånehensyn	• Strukturerede og forudsigelige opgaver • Varierende arbejdsopgaver • Opmærksomhed på udfordringer ved deltagelse i pause og andre sociale sammenhænge • Fast kontaktperson/mentor
Jobcenterets vurdering af ansattes arbejdsevne. Timetal: Skønnet effektiv arbejdsindsats i %	Ugentlig timetal: 12,25 Skønnet effektivitet: 75 %
Fremmødetimer og Timer aflønnet af virksomhed. Arbejdstid/dage m.m.	Ugentlig fremmøde: 12,25 timer Ugentlig aflønnet: 9,25 timer Arbejdstid/dage: Man/ons/fre kl. 09 – 13. Derforuden deltagelse i personalemøde hver anden måned á 2 timer.
Særlige aftaler for ansættelsen. –f.eks. arbejdspladsindretning, bevilling af mentor mv.	Der drøftes behov for mentor støtte til [klager], som kan blive af varig karakter. Foreløbig bevilges 1 times mentor ([...]) pr. uge på arbejdspladsen i 6 mdr gældende pr. 01-08-17. Status efter 6 mdr.

Klager har for nævnet fremlagt en af klager udarbejdet liste over sine arbejdsopgaver på aktivitets- og plejecenteret, hvoraf det fremgår, at klager blandt andet varetog opgaver i forbindelse med klippekortsordningen, herunder at hun havde ansvar for, at beboerne fik de klip, som de skulle, planlægning af en række arrangementer, vedligeholdelse af aktivitets- og plejecenterets bus, lette plejeopgaver og

vedligeholdelse af haven. Det fremgår desuden, at klager hjalp til på daghjemmet, hvis der var brug for det. Indklagede bestrider, at klager varetog nogle af de arbejdsopgaver, som fremgår af klagers liste, herunder at hun havde ansvar for, at beboerne fik de klip, som de skulle. Ifølge indklagede hjalp klager blot til i forhold til mange af de oplyste arbejdsopgaver.

Klager har også fremlagt resumé og aftaleskema, som blev udfyldt efter afholdelse af medarbejderudviklingssamtaler med klagers daværende leder, henholdsvis den 8. august 2018 og den 13. august 2018, hvoraf det blandt andet fremgår:

”Resumé:

[Klager] har gennemført ABC e-learning i demens. Var superglad for det!

Vigtigt med balance i jobbet mellem timetal/indhold og det private/opgaver.

[Klager] har gjort et stort og fantastisk stykke arbejde med at få klippekorts ordningen op at køre på [aktivitets- og plejecenter]. Det gør mig stolt som leder, at dele med – fortælle andre, det tilbud vi har.

...

[Klager] er i en blæksprutte-opgave. Trives og gør det yderst tilfredsstillende – obs balance.

[Klager] får en god oplevelse ud af alle ”leddene” og er i sin tænkning helt automatisk på ”ny-tænkning”

[Klager] tænker meget over tingene – det giver bonus for bb, når hun får tid/plads til det, så kan ønsker/behov som regel imødekommes.

Aftaler for den kommende periode:

[Klager] siger til, hvis tingene vokser sig for store.

[Klager] vil øve sig i at holde pauser med kollegaerne (er det sværeste, pga bl.a. autismen) - tager en god kollega eller to med på ideen. ”

Ifølge klager meddelte den indklagede kommune i december 2018, at kommunen skulle spare penge. Disse besparelser betød, at klippekortsordningen stoppede i hjemmeplejen fra januar 2019, og at der fra den 1. januar 2020 skulle spares 1.100.000 kr. på klippekortsordningen på plejecenteret. Indklagede har oplyst, at den endelige beslutning omkring, hvilke områder besparelserne skulle findes inden for, først blev truffet på et TRIO-møde den 23. september 2019.

Den 2. oktober 2019 udsendte aktivitets- og plejecenterets lokalleder en mail til aktivitets- og plejecenterets personale med emnefeltet ”Besparelser”. Af mailen fremgår blandt andet:

”Kære Alle

Jeg vil starte med at beklage situation.

Vi har på sidste store personalemøde drøftet, at [aktivitets- og plejecenter] mister tilskuddet til lønudgiften i forbindelse med måltidsværterne, ligesom tilskuddet til Klippekort reduceres væsentligt.

TRIO og Leder har holdt møde omkring mulige løsninger, ligesom vi i vores overvejelser har inddraget forslag der kom frem på personalemødet.

Det er et enigt TRIO der er kommet frem til at besparelsen skal findes i områderne Måltidsvært (16-20 alle dage) og Klippekort.

Besparelsen vil få ansættelsesmæssige konsekvenser for et par fastansatte medarbejdere, ligesom medarbejdere der varetager funktionen alle ugens dage mellem 16.00 - 20.00 vil blive berørt af besparelsen.

Onsdag den 9 oktober mellem kl. 13.00 og 18.00 vil de berørte fastansatte medarbejdere blive indkaldt til samtale på leders kontor og jeg kan i den forbindelse oplyse at jeres tillidsrepræsentant [...] er på arbejde og står til jeres rådighed.

Besparelserne vil blive effektueret fra 1 februar 2020 og de har naturligvis en konsekvens for det resterende personale. Jeg håber vi i samarbejde kan finde mulige løsninger, ligesom der vil blive indkaldt til div. møder for at finde løsninger på en fælles udfordring.

Er der spørgsmål til ovenstående, står jeg til rådighed og jeg vil også lige oplyse at både jeres Arbejdsmiljørepræsentant og Tillidsrepræsentant er omfattet af tavshedspligt, så hjælp hinanden med at fastholde at denne overholdes.

Venlig hilsen

[Lokalleder]”

Indklagede har fremlagt et udateret stillingsopslag, hvor aktivitets- og plejecenteret søgte efter en medarbejder til demensområdet. Ansøgningsfristen var den 23. september 2019, og der ville blive afholdt ansættelsessamtaler den 7. oktober 2019. Af stillingsopslaget fremgår:

”[Aktivitets- og plejecenter] søger medarbejder med engagement og interesse inden for demensområdet

[Aktivitets- og plejecenter] søger en medarbejder, der skal varetage opgaver omkring brugere af daghjemmet. Derudover vil der forekomme dage, hvor man indgår i andre plejeopgaver på [aktivitets- og plejecenter].

Stillingen er på 30 timer pr. uge.

Om stillingen

Vi søger en medarbejder til daghjemmet, hvor der primært løses opgaver, der har karakter af aktiviteter, ligesom dokumentationen i denne sammenhæng er vigtig. Derudover vil der være dage, hvor man skal løse opgaver i plejegruppen, som varetager pleje- og aktivitetsopgaver på [aktivitets- og plejecenter]. Jobbet indeholder pleje- og serviceopgaver af forskellig art – bl.a. varetagelse af rengøring hos beboerne og relateret til spisesituationer. Derudover vil der forekomme direkte beboerrelaterede opgaver i form af plejeopgaver.

Det forventes, at ansøgeren har følgende kvalifikationer:

- Solid erfaring fra området
- Evne til at arbejde selvstændigt og struktureret samt have et godt overblik over de opgaver, der skal løses – også ved travlhed
- Lyst og evner til at indgå i et arbejdsfællesskab med kollegaer

Personlige kvalifikationer – vores forventninger

- Vi søger en empatisk og pligtopfyldende medarbejder, der ikke er bange for at tage ansvar for de opgaver man varetager
- Vi forventer, at vores nye medarbejder har lyst til at arbejde med demens og har eller kan tilegne sig de ønskede kompetencer
- Arbejdet kræver erfaring med eller flair for at lære omsorgssystemet [...]
- Vi forventer, at man som medarbejder byder ind og løbende kommer med forbedringsforslag til vores arbejdsgange, da vi har stor fokus på optimering
- Det forventes, at ansøger har forståelse for og erfaring med at arbejde på tværs af faggrupper
- Vi forventer stabilt fremmøde, godt humør og højt engagement
- Vi forventer, at medarbejdere ansat i [den indklagede kommune] arbejder ud fra vores værdier og DNA”

Indklagede har oplyst, at de ikke modtog ansøgninger til stillingen, og at de heller ikke modtog telefoniske henvendelser vedrørende stillingen. Indklagede har videre oplyst, at stillingen på den baggrund blev slået op igen, dog under overskriften ”Daghjemmet på [aktivitets- og plejecenter] søger medarbejder”. I dette stillingsopslag var ansøgningsfristen den 23. oktober 2019, og der ville blive afholdt ansættelsessamtaler den 28. oktober 2019. Indklagede har oplyst, at de modtog én intern ansøgning til stillingen, og at de modtog en del telefoniske henvendelser vedrørende stillingen.

Klager har oplyst, at medarbejderen, der blev ansat i den opslåede stilling, blev ansat den 7. oktober 2019. Indklagede har heroverfor oplyst, at det var en intern ansøger, der blev ansat i den opslåede stilling, og at stillingen blev besat den 30. september 2019. Indklagede har desuden fremlagt mail fra lokallederen fra aktivitets- og plejecenteret af 2. oktober 2019, hvorefter det fremgår, at medarbejderen blev ansat fra 1. november 2019:

”Kære Alle

Det er med glæde at jeg kan fortælle at Social Sundheds – Assistent, [person B] er ansat på [aktivitets- og plejecenter] fra 1 november. [Person B] skal varetage opgaver i Daghemmet, ligesom hun også får opgaver hos beboerne på [aktivitets- og plejecenter]. ”

Den 9. oktober 2019 modtog klager partshøring i forbindelse med påtænkt afskedigelse. Af partshøringen fremgår:

”Partshøring i forbindelse med påtænkt afskedigelse

[Den indklagede kommune] skal herved meddele dig, at kommunen påtænker at opsigte dig fra din stilling som pædagog, med tjeneste indtil videre ved [aktivitets- og plejecenter].

Den påtænkte afskedigelse

Du har været ansat siden 27. juni 2017. Dit overenskomstmæssige opsigelsesvarsel på 3 måneder til en måneds udgang er fastsat i henhold til overenskomsten jf. funktionærlovens § 2.

Såfremt der træffes afgørelse om afskedigelse, vil du fratræde med udgangen af januar måned 2020.

Begrundelse for påtænkt afskedigelse

Begrundelsen for den påtænkte afskedigelse er dine arbejdsopgaver fremadrettet ikke skal udføres på grund af besparelser.

Du er ansat på baggrund af midler fra værdighedspuljen og klippekortsordningen. Byrådet har valgt at omprioritere midlerne fra værdighedspuljen fra 2020, hvorfor midlerne bortfalder. Derudover reduceres klippekortsordningen.

Dette gør, at der skal ske besparelser på [aktivitets- og plejecenter]. Ledelsen har foretaget en samlet vurdering af dine kolleger og dig. Vurderingen er, at du er blandt de medarbejdere, som [aktivitets- og plejecenter] må undvære ved den fremtidige opgaveløsning.

Det skal oplyses, at [den indklagede kommune] under høringsperioden undersøger mulighederne for at omplacere dig til en anden stilling inden for dit overenskomstråde. ”

Klager har oplyst, at hun deltog i et møde med lokallederen den 9. oktober 2019, hvor hun blev opfordret til at søge interne stillinger.

Den 18. oktober 2019 kontaktede en faglig konsulent fra klagers faglige organisation via mail personalekonsulent A i den indklagede kommune:

”Hej [personalekonsulent A]

Vores medlem [klager] har modtaget en påtænkt afskedigelse – fra [aktivitets- og plejecenteret].

[Klager] er ansat i et fleksjob – med opgaver i klippekorts ordningen – hun skal tage tjenester i daghjemmet ved behov- og har desuden fået en del

andre opgaver som aktivitetskalender – bus – frivillige og aktiviteter ved højtider

Jeg vil gerne have oplyst:

- 1 Hvad er grunden til at man har valgt [klager]
- 2 Hvad der er gjort i forhold til omplacering – der har/er opslået en stilling i daghjemmet
- 3 Hvad man har undersøgt/forholdt sig til i forbindelse med at [klager] jo har et handicap – og hermed er omfattet af lov om forskelsbehandling

Vi tænker at [klager] fint ville kunne bestride en stilling oppe i daghjemmet (som allerede er beskrevet i hendes nuværende stilling at hun skal kunne varetage hvis det bliver nødvendigt)”

Personalekonsulent A besvarede den 22. oktober 2019 henvendelsen fra den faglige konsulent:

”Hej [faglig konsulent]

Hermed en tilbagemelding vedr. [klager].

[Klager] er én af to medarbejdere, der er ansat for midler fra klippekortsordningen. Begge medarbejdere er omfattet af den besparelse, der skal ske på [aktivitets- og plejecenteret].

Omplacering har været undersøgt, men da det er alle områder der er ramt af besparelse med baggrund i klippekortsordningen samt omprioritering af midlerne fra værdighedspuljen, har dette ikke været muligt. I øvrigt er der ”kun” daghjem få steder i kommunen og dermed ikke så mange muligheder for omplacering indenfor dette område.

Lederen har, i forbindelse med påtænkt afskedigelse, talt med [klager] om bl.a. begrundelsen for valget af hende. [Klager] er stærkest på det mere overordnet planlægningsniveau og ikke som den udførende i den tætte beboerkontakt i lejlighederne.

I forhold til den ledige stilling på [aktivitets- og plejecenteret], var der tale om en kombinationsstilling mellem daghjem og plejen. Stillingen var på 30 timer og det var en forudsætning, at man var fleksibel i forhold til, at kunne lægge arbejdstimer i den funktion, hvor der var behov. Stillingen indgår også i weekendvagter mv.

Stillingen blev opslået og besat via internt stillingsopslag.

Arbejdsstedet har forud for opslag af den interne stilling vurderet, om det var en stilling som én af de to medarbejdere kunne bestride. Det blev vurderet til ikke at være tilfældet.

Håber dette besvarer dine spørgsmål.

Venlig hilsen

[Personalekonsulent A]”

Den 24. oktober 2019 besvarede den faglige konsulent henvendelsen fra personalekonsulent A:

”Hej [personalekonsulent A]

I henhold til [klager]s kontrakt er der ikke nævnt noget om at den er hængt op på en bevilling af klippekortsordningen.

I henhold til lov om forskelsbehandling – handicap – burde man havde undersøgt sammen med [klager] om hun kunne bestride nogle af de ledige timer – eller man kunne have om rokeret så det ikke var nødvendigt at afskedige samtidig med at man havde ledige timer.

Jeg vil gerne have oplyst om man fastholder opsigelsen eller om i er indstillet på at undersøge om vi kan fastholde [klager] i sin ansættelse

Ved [den indklagede kommune] .

Vi forbeholder os ret til evt. at videreføre sagen ved ligebehandlingsnævnet.

Venlig hilsen

[Faglig konsulent]”

Den 30. oktober 2019 besvarede personalekonsulent A henvendelsen fra den faglige konsulent:

”Til [faglig konsulent]

Jeg vedlægger hermed svar på dine spørgsmål omkring den påtænkte afskedigelse af [klager].

[Den indklagede kommune] har vurderet afskedigelsen efter henvendelsen, men henvendelsen har ikke givet anledning til, at kommunen har ændret opfattelse med hensyn til den påtænkte afskedigelse. Afskedigelsen fastholdes således.

[Klager] vil senere i dag modtage den endelige afskedigelse samt kopi af det svar, som jeg har vedlagt.

Venlig hilsen

[Personalekonsulent A]”

Af personalekonsulentens svar på den faglige konsulents spørgsmål fremgår:

”Svar til [faglig organisation] vedr. påtænkt afskedigelse af [klager]

Vedr. begrundelse i ansættelsesbrev

[Den indklagede kommune] skriver aldrig nogen begrundelse for ansættelse i faste stillinger i ansættelsesbrevet. Det kan være begrundelse med puljemidler, diverse tiltag finansieret af staten, konkrete bevillinger til borgere/beboere og meget andet. Det er kun i tidsbegrænsede ansættelser, hvor der fremgår en begrundelse.

Det er derfor korrekt, at det ikke fremgår af [klager]s ansættelsesbrev, at der er tale om midler fra klippekortsordningen. Det er dog ikke noget [klager] kunne være i tvivl om, da det ofte blev italesat, at [klager] har udført ekstraopgaver, og ikke [aktivitets- og plejecenteret]s kerneopgaver.

Proces vedr. besparelser

I forbindelse med at der skulle findes besparelser på [aktivitets- og plejecenteret], har der været afholdt møde i TRIO. Her blev det drøftet, inden for hvilke områder det ville være muligt at finde besparel-

ser. Det var et enig TRIO udvalg der fandt det hensigtsmæssigt, at besparelserne blandet andet blev fundet inden for aktiviteter (klippekort) for [aktivitets- og plejecenteret] beboere.

På [aktivitets- og plejecenteret] har klippekort ydelsen til beboerne været varetaget af 2 medarbejdere. Midlerne til udførelsen af klippekort bliver pr. 1. januar 2020 reduceret, dette faktum er, op til flere gange blevet i talesat på personalemøder og i hverdagen på [aktivitets- og plejecenteret].

Begge medarbejdere er efterfølgende blevet varslet påtænkt afskediget.

Ledig stilling på [aktivitets- og plejecenter]

Det er korrekt at der har været en ledig stilling på [aktivitets- og plejecenter]. Stillingen var en 30 timers stilling, som var en kombinationsstilling mellem daghjem og plejen. Forudsætningen for ansættelse i stillingen var, at man skulle være fleksibel i forhold til at kunne lægge arbejdstimer i begge funktioner, alt efter hvor der er behov. Dette gør, at når man møder ind på arbejde på [aktivitets- og plejecenter], kan man enten varetage opgaver i daghjem eller i plejen, alt efter behov. Det vil ikke kunne planlægges på forhånd, da det er afhængig af beboernes tilstand og antal beboere i daghjem den konkrete dag.

Den tidligere ledige stilling på [aktivitets- og plejecenter] var også en delt stilling mellem de mange forskellige funktioner, der kan være på et Pleje og Aktivitets center. Som medarbejder i daghjemmet, er dokumentation en særlig vigtig opgave. Som medarbejder i plejen er det direkte beboerrelaterede opgaver i form af plejeopgaver, såsom nedre hygiejne, medicindosering og vurdering af beboerens almene tilstand ud fra egne målte fysiologiske værdier.

Foruden ovenstående har [aktivitets- og plejecenter] brug for at medarbejderen indgår i vagtplanlægningen såvel som dækning af helligdage. Derudover kræver stillingen at have kompetencer og kunne udføre tætte borgerrelaterede opgaver i det nære pårørende samarbejde i alle livets sammenhænge.

[Aktivitets- og plejecenter] har brug for vidensdeling på tværs af specialer og faggrupper, hvilket bedst bliver imødekommet i forbindelse med, at den enkelte medarbejder præstere øget fremmøde frem for en opdeling og spredning af et vist timeantal på flere medarbejdere.

Arbudsstedet har forud for opslag og ansættelse i den interne stilling vurderet, om det var en stilling som én af de to medarbejdere, som blev ramt af besparelsen, kunne bestride. Det blev vurderet til ikke at være tilfældet. Der er tale om en ren ledelsesmæssig beslutning, som ikke vurderes at skulle drøftes med [klager].

Vurdering af [klager]

Lederen har tidligere givet [klager] en begrundelse for valget af hende.

[Klager] er stærkest på det mere overordnede planlægningsniveau, og ikke som den udførende i den tætte beboerkontakt.

[Klager] er derfor ikke vurderet til at have de kompetencer der er behov for, i den interne ledige stilling på [aktivitets- og plejecenter]. Samtidig har [klager] e[t] højt sygefravær. ”

Ved brev af 30. oktober 2019 blev klager afskediget. Af brevet om afskedigelse fremgår blandt andet:

”Afskedigelse

[Den indklagede kommune] skal herved meddele dig, at kommunen har besluttet at afskedige dig fra din stilling som pædagog, med tjeneste indtil videre ved [aktivitets- og plejecenter].

...

[Den indklagede kommune] har undersøgt mulighederne for at omplacere dig til en anden stilling inden for dit overenskomstområde, men dette har desværre ikke været muligt. ”

Et bo-, aflastnings- og aktivitetstilbud i den indklagede kommune søgte ved udateret stillingsopslag efter en pædagogisk medarbejder:

”[Bo-, aflastnings- og aktivitetstilbud] søger pædagogiske medarbejdere

...

Arbejdstid:

30 t. ugentlig

Ansættelsessamtale:

Forventet 21. november 2019

...

[Bo-, aflastnings- og aktivitetstilbud] søger 2 uddannede pædagoger til faste stillinger samt barselsvikariat.

... Generelt for borgerne på [bo-, aflastnings- og aktivitetstilbud] er, at de har betydelig funktionsnedsættelser både, hvad angår deres kognitive og fysiske formåen. Hvilket betyder, at borgerne har brug for hjælp til alt i deres hverdag bl.a. personlig hygiejne, spisesituationer, aktiviteter, sociale relationer etc.”

Klager har for nævnet fremlagt kopi af sin ansøgning til stillingen som pædagogisk medarbejder hos bo-, aflastnings- og aktivitetstilbuddet dateret den 4. november 2019. Klager har endvidere fremlagt kopi af sit CV dateret den 17. november 2019.

Ved mail af 15. november 2019 blev klager indkaldt til ansættelsessamtale vedrørende stillingen som pædagogisk medarbejder hos bo-, aflastnings- og aktivitetstilbuddet. Samtalen blev afholdt den 21. november 2019.

Ved mail af 27. november 2019 opsigte klager sin stilling hos aktivitets- og plejecenteret. Af opsigelsen fremgår:

”Hej [lokalleder]

Da jeg har fundet et job, med ansættelse hurtigst muligt, opsiger jeg min stilling på [aktivitets- og plejecenter]. Med sidste lønningsdag tirsdag d. 17. december 2019.

mvh.

[Klager]”

Lokallederen på aktivitets- og plejecenteret kvitterede den 29. november 2019 via mail for modtagelsen af opsigelsen. Af lokallederens mail fremgår blandt andet:

”Kære [klager]

Jeg skal hermed bekræfte din opsigelse med en sidste lønningsdag på [aktivitets- og plejecenter] den 17 december 2019. I forbindelse med opsigelse af din stilling på [aktivitets- og plejecenter], har du 1. mdr. opsigelse. Jeg har som leder valgt, at efterkomme dit ønske om at stoppe din ansættelse i en lønperiode.”

Klagers faglige organisation og lokalleder af aktivitets- og plejecenteret afholdt den 2. december 2019 forhandlinger vedrørende afskedigelsen af klager. Af referatet fra forhandlingerne fremgår:

”[Klagers faglige organisation] vurderer ikke at opsigelsen er saglig og at reglerne omkring ligebehandling ikke er overholdt.

Der kunne ikke opnås enighed på mødet.”

Fra den 18. december 2019 blev klager ansat i fleksjob som socialpædagog ved bo-, aflastnings- og aktivitetstilbuddet i den indklagede kommune. Af klagers ansættelsesbrev fremgår blandt andet:

”Arbejdstid

Din faktiske arbejdstid udgør pt. gennemsnitlig 12,50 timer pr. uge, med en arbejdsintensitet på 97%. Arbejdstidens placering aftales med din leder.”

Den indklagede kommune har fremlagt statistik over afskedigelser i kommunen i andet halvår af 2019:

Måned	Årsag: Sygdom	Årsag: Besparelser, budgetnedgang mv.	Årsag: Personligt, Andet mv.	Antal afskedigelser i alt
Juli 2019	1		1	2
August 2019	2	1	1	4
September 2019	10	23	2	35
Oktober 2019	3	10	1	14
November 2019	7	1	-	8
December 2019	1	1	4	6
I alt	24	36	9	69
Procent	34,8%	52,2%	13%	100%

Klagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet den 10. februar 2020.

Klager fremsatte i klagen en påstand om betaling af en godtgørelse på 200.000 kr., der ifølge klager svarede til 9 måneders løn.

Klager har fremlagt lønsedler for perioden juni 2019 til december 2019.

Indklagede har fremlagt telefonnotat fra personalekonsulent A's samtale med teamlederen på bo-, aflastnings- og aktivitetstilbuddet den 21. april 2020. Af telefonnotatet fremgår blandt andet:

”Samtale med [teamleder på bo-, aflastnings- og aktivitetstilbud] omkring ansættelse af [klager].

[Teamleder] fortæller, at [bo-, aflastnings- og aktivitetstilbud] manglede pædagoger, og at der derfor blev lavet et stillingsopslag. I stillingsopslaget fremgår det, at der er tale om 30 timers ansættelse, men det kunne aftales konkret.

[Klager] blev ikke indkaldt til samtale til en 30 timers stilling.

I forbindelse med at [teamleder] ser ansøgningerne igennem, konstaterer hun, at der vil være en mulighed for at kunne ansætte [klager] på aktivitetscenteret på [bo-, aflastnings- og aktivitetstilbud].

Her havde [teamleder] en ansat i fleksjob, som i foråret 2020 ønskede at gå på efterløn. Derudover skulle hun være sygemeldt i en periode i vinteren.

[Klager] bliver derfor indkaldt til samtale til denne stilling, og bliver efterfølgende ansat i stillingen.

Stillingen som [klager] er ansat i er ikke på noget tidspunkt slået op, hverken som intern eller som eksternt stillingsopslag.

Ovenstående tekst er sendt til [teamleder på bo-, aflastnings- og aktivitetstilbud] til godkendelse den 21. april 2020.

[Teamleder på bo-, aflastnings- og aktivitetstilbud] godkender notatet den 21. april 2020 kl. 14.03. ”

Indklagede har fremlagt kommunens retningslinjer for oprettelse af stillingsopslag. Af retningslinjerne fremgår blandt andet:

”Internt og eksternt stillingsopslag:

Hoved-MED har godkendt en tilpasning af 5 dages regel for interne stillingsopslag, således at det er muligt at oprette interne og eksterne stillingsopslag i samme arbejdsgang.

Aftalen om omplaceringsforpligtelsen som følge af besparelser eller opgavebortfald gælder fortsat. Det er derfor fortsat forventningen, at alle stillinger opslås både internt og eksternt. Interne opslag skal altid opslås på intranettet.

Også vikariater over 6 måneders slås op internt. Krav om internt stillingsopslag skyldes kommunens omplaceringsforpligtelse, der tidligere er besluttet med Hoved-MED udvalget. ...

Som udgangspunkt skal der altid være et ansættelsesudvalg. Det er ansættelsesudvalget, der afgør om en stilling skal op slås internt eller eksternt. Hvis ansættelsesudvalget vurderer, at der vil være interne ansøgere til en ledig stilling, kan ansættelsesudvalget beslutte, at stillingen alene opslås internt. Det vil altid være muligt efterfølgende at opslå stillingen eksternt.

Interne ansøgere defineres som ansatte, der er i løn ved [den indklagede kommune]. ”

Indklagede har fremlagt uddrag fra kommunens personalehåndbog vedrørende personalereduktion ved budgetnedgang:

”Personalereduktion ved budgetnedgang

Personalereduktioner

I tider, hvor [indklagede]s økonomi er under pres, kan der blive behov for personalereduktioner. Disse vil [indklagede] i videst mulig omfang forsøge at gennemføre ved naturlig afgang. Der er desuden udarbejdet en plan for, hvordan afskedigelserne skal foregå, samt hvordan den tilbageværende organisation kommer videre.

...

Huskeliste til ledere som skal afskedige pga. arbejdsmangel

- Orienter og drøft situationen med den lokale TR
- Orienter det lokale MED om situationen og hvor mange stillinger/timer, der skal reduceres med.
- Drøft med det lokale MED, hvilke afskedigelseskriterier der anvendes, - om det er de kriterier som HovedMed har vedtaget, - evt. suppleret med SektorMED, eller om der er lokale forhold, der skal tages i betragtning i forhold til kriterierne. HUSK, at tage referat.
- Orienter det lokale MED om tids- og handleplan. Denne tids- og handleplan skal indeholde mulighed for, at medarbejderne kan vende tilbage indenfor en kort frist, om der er ønske om at gå på orlov, uddannelse, efterløn-/fratrædelse. Husk ingen tvang for ældre medarbejdere til at fratræde. Aftal med det lokale Med, om der ønskes oplyst en dato, hvor der meddeles påtænkt afskedigelse, eller om meddelelse skal ske uden varsel.
- Undersøg om der er mulighed for omplacering, - dels ved check på interne stillingsopslag, - dels ved kontakt til relevante ledere, om der er ledige stillinger på vej, som endnu ikke er opslået.
- Personalekonsulenten laver partshøringsskrivelse efter indstilling fra leder.
- Fastsæt tidspunkt for meddelelse om påtænkt afskedigelse til den enkelte.
- Reserver TR til at kunne deltage ved samtalen. Partshøringsskrivelsen udleveres ved samtalen. I partshøringsskrivelsen er vedlagt ”folder”, ”Opsagt fra jobbet? -Tid til tanker og reaktioner”. Husk, at

det er tavshedsbelagt, hvem der er påtænkt opsagt. Hvorvidt den enkelte medarbejder selv orienterer kollegaerne om, at vedkommende er blevet udpeget, er op til den enkelte selv.

- Kommer der indsigelser i partshøringsperioden, vurderes disse mellem leder og personalekonsulent.
- Efter partshøringsperioden, afsender personalekonsulenten opsigelsesbrevet eller brevet bliver udleveret af lederen, såfremt dette er aftalt. Aftal med medarbejder, om der kan orienteres om opsigelsen til kollegaerne. Der er ikke omplaceringspligt efter opsigelsen er sendt,- men såfremt der kommer budgetændringer, således at der skal ske ansættelser på arbejdsstedet, skal der tilbydes annullering af opsigelsen.
- Ved afskedigelser pga. arbejdsmangel, er der mulighed for at søge ”Tryghedspuljen” til efteruddannelse og karriere.

...

Personalereduktioner i relation til besparelser

Hovedudvalget har i 2011 besluttet følgende i forhold til personalereduktioner:

- Nye stillingsopslag sættes internt på intranettet i 5 dage før eksternt opslag. Dette blandt andet for at kommunen kan leve op til omplaceringsforpligtelsen.
- Det lokale MED-udvalg eller sektor-MED skal vurdere om afskedigelseskriterierne besluttet i Hoved-MED i 2010 kan genbruges eller den konkrete situation kræver andre kriterier.
- ...
- MED-udvalg på relevant niveau høres omkring besparelsernes konsekvenser”

Indklagede har fremlagt udklip af lønsystemet, hvoraf det fremgår, at klagers ansættelsesdato blev regnet fra den 27. juni 2017 både for så vidt angår ansættelsen på aktivitets- og plejecenteret og ansættelsen på bo-, aflastnings- og aktivitetstilbuddet.

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at den indklagede kommune ikke forsøgte at fastholde hende i arbejde, og at indklagede ikke undersøgte, om der var mulighed for omplacering, selvom der var ledige stillinger i kommunen, som klager kunne bestride.

Klager blev ikke omplaceret, da hun startede på sit nye arbejde hos bo-, aflastnings- og aktivitetstilbuddet. Klagers ansættelsesanciennitet fulgte ikke med. Indklagede overførte klagers ferie fra det ene ansættelsesforhold til det andet. Der var derfor tale om en ny ansættelse.

Det forhold, at indklagede valgte, at klager skulle fortsætte på samme tjenestenummer, udgjorde ikke en omplacering af klager. Indklagede var ikke en del af, at klager fik et nyt arbejde. Indklagede var ikke bekendt med, hvor klager havde fået nyt arbejde, da hun opsagde sin stilling på aktivitets- og plejecenteret.

Den indklagede kommune afholdt ikke samtaler med klager for at fastholde hende. Der blev ikke set på, hvilke opgaver klager ellers kunne varetage, og hvilke kompetencer og erfaringer klager havde. Indklagede afholdt heller ikke samtaler med klager med henblik på at omplacere hende. Indklagede forsøgte heller ikke at omplacere klager i høringsperioden.

Ledelsen oplyste klager om, at der i en anden kommune blev søgt efter medarbejdere i fleksjob i en genbrugsbutik. Klager ville dog gerne arbejde inden for sit uddannelsesområde.

Efter at klager blev afskediget, søgte hun ledige stillinger i den indklagede kommune på lige fod med andre ansøgere. Klager endte med at få arbejde et andet sted i kommunen.

Da klager blev ansat på aktivitets- og plejecenteret i den indklagede kommune, spurgte hun, om der var tale om en midlertidig eller en fast stilling, fordi hun ikke var interesseret i en midlertidig stilling. Klager fik at vide, at der var tale om en fast stilling. Klager fik desuden at vide, at hun også skulle stå til rådighed for opgaver i aktivitetscenteret, og at hun kunne indgå i plejen.

Klagers arbejdsopgaver bestod blandt andet i at varetage opgaver omkring klippekortsordningen.

Første gang, der blev varslet besparelser, spurgte klager sin daværende leder, hvad de varslede besparelser ville betyde i praksis. Klager fik blandt andet at vide, at det ville være op til den nye leder, der skulle tiltræde, at beslutte, hvordan besparelserne skulle håndteres i praksis.

Efter den nye leder, lokalleder, tiltrådte som leder på aktivitets- og plejecenteret, spurgte klager hende, hvad der skulle ske i forbindelse med besparelserne. Klager havde svært ved at håndtere uvisheden. Lokallederen svarede, at der vel ville komme noget andet til hende. Klager fik dette svar flere gange. Klager undrede sig over, hvilke opgaver, der mon skulle komme til hende, taget i betragtning af, at kommunen skulle spare penge.

Klager fortsatte herefter sit arbejde og påtog sig flere opgaver for at vise, hvad hun kunne, så hun kunne fortsætte med at arbejde hos indklagede. Klager ønskede at signalere, at der ville kunne findes andre opgaver til hende.

Det er ikke korrekt, at klagers arbejdsopgaver ikke skulle fortsætte på grund af besparelser som beskrevet i indklagedes partshøring om påtænkt afskedigelse. Der skulle skæres i opgaverne, men mange af opgaverne skulle fortsat varetages.

Klager holdt et møde med lokallederen på aktivitets- og plejecenteret, hvor hun spurgte ind til stillingen i daghjemmet, som kommunen havde slået op. Lokallederen svarede, at stillingen var blevet besat af en anden, og at det var en kombineret stilling. Det fremgår ikke af de fremlagte stillingsopslag, at stillingerne ikke kunne bestrides af en pædagog med den erfaring, som klager havde. Klager ville kunne bestride den ledige stilling hos aktivitets- og plejecenteret, eller en ledig stilling et andet sted i kommunen. Indklagede havde en formodning om, at klager ikke kunne arbejde i weekender. Klager var imidlertid ikke forhindret i at arbejde i weekender og på helligdage.

Klager fik på intet tidspunkt at vide, at ledelsen hos aktivitets- og plejecenteret påtænkte at afskedige hende, før hun modtog brev med partshøring om påtænkt afskedigelse den 9. oktober 2019. Når klager kom med idéer eller planer for fremtiden til lokalederen, fik hun at vide, at det lød som gode idéer.

Indklagede bestrider, at kommunen ikke forsøgte at fastholde klager, og at kommunen ikke undersøgte mulighederne for omplacering af klager.

Stillingen, som klager blev ansat i på bo-, aflastnings- og aktivitetstilbuddet, var særligt tilpasset klager. Derudover fulgte bo-, aflastnings- og aktivitetstilbuddet ikke kommunens retningslinjer om, at alle stillinger over seks måneders ansættelse skulle slås op internt i kommunen. Stillingen, som klager fik, blev ikke slået op, og derfor var det ikke muligt for indklagede at omplacere klager til denne stilling.

Der skete dog alligevel en omplacering til stillingen for klager, da hendes ansættelse blev overført til bo-, aflastnings- og aktivitetstilbuddet med samme tjenestenummer. Klager fik også overført sin ansættelsesanciennitet. Klagers ansættelse hos den indklagede kommune blev dermed ikke afbrudt. Den indklagede kommune er arbejdsgiver for både aktivitets- og plejecenteret og bo-, aflastnings- og aktivitetstilbuddet. Klager forblev dermed ansat ved samme arbejdsgiver og samme ansættelsesmyndighed.

Den indklagede kommune har kutyme for altid at sende nye ansættelsesbreve, når der sker ændring i ansættelsen ved kommunen, eksempelvis i forbindelse med omplaceringer. Det ses ofte inden for skoleområdet og dagsinstitutionsområdet, men forekommer også inden for andre områder. Det vil ikke fremgå af ansættelsesbrevet, at der er tale om en omplacering.

Af den grund fremgår det af klagers ansættelsesbrev af 19. december 2019, at hun havde prøvetid i sin ansættelse på bo-, aflastnings- og aktivitetstilbuddet. Det er dog ikke korrekt i forhold til oplysningerne i lønsystemet. På lønoplysningerne fra ansættelsen på bo-, aflastnings- og aktivitetstilbuddet fremgår en ansættelsesdato pr. 27. juni 2017. Den samme ansættelsesdato fremgår for ansættelsen på aktivitets- og plejecenteret. Det var derfor en fejl fra lønkonsulentens side, da ansættelsesbrevet for ansættelsen på bo-, aflastnings- og aktivitetstilbuddet blev lavet, og den stemmer ikke overens med, hvordan ansættelsen blev håndteret i kommunen.

Lederen har gentagne gange tilbudt klager hjælp blandt andet i forhold til udfærdigelse af ansøgning, placering af ledige interne stillinger og mulige ledige stillinger i andre kommuner. Lederen stod også til rådighed i forbindelse med indhentning af referencer.

Det var en politisk beslutning, at der skulle ske omprioritering af midlerne fra værdighedspuljen, hvorfor midlerne på det enkelte plejecenter bortfaldt, ligesom klippekortsordningen blev reduceret. Denne beslutning medførte, at alle plejecentre i kommunen skulle reducere på området. Under TRIO-mødet den 23. september 2019 blev der truffet beslutning om gennemførelse og form for den fremtidige forventede besparelse. Det var således ikke alene en ledelsesmæssig beslutning, hvordan og inden for hvilke områder besparelserne skulle effektueres.

I forbindelse med besparelserne opsigte indklagede i alt 15 medarbejdere i september og oktober 2019. Over halvdelen af disse afskedigelser vedrørte medarbejdere, der var ansat i fleksjob. Ud af de 15 medarbejdere, der blev afskediget, var fire af medarbejderne, herunder klager, fortsat ansat i den indklagede kommune under sagens behandling ved nævnet. Mere end 50 procent af de afskedigelser, der

skete i kommunen i efteråret 2019 var begrundet i besparelser. Det var ikke muligt at omplacere alle de afskedigede medarbejdere.

På aktivitets- og plejecenteret var der konkret to medarbejdere, der blev berørt af besparelserne. Den ene medarbejder blev efterfølgende ansat i en tidsbegrænset stilling frem til den 31. maj 2020, fordi en anden medarbejder blev sygemeldt.

Hvis det som følge af besparelser bliver nødvendigt at foretage personalereduktioner i den indklagede kommune, har kommunen udarbejdet en huskeseddel til lederne, som beskriver opgaverne og procedurerne i den forbindelse. Ifølge disse retningslinjer er lederne forpligtet til at undersøge mulighederne for omplacering inden for eget område, og om der er ledige stillinger i kommunen i øvrigt. Dette gøres blandt andet ved at se på kommunens intranet for interne stillingsopslag, men også ved at kontakte andre relevante ledere, og undersøge, om der er ledige stillinger på vej. Såfremt der er ledige stillinger inden for medarbejderens område, orienteres medarbejderne omkring stillingerne. Da der havde været afholdt møde i ledergruppen omkring besparelserne blev alle ledere orienteret om, at der ikke fandtes ledige stillinger inden for området.

Den indklagede kommune fastsatte retningslinjerne for interne stillingsopslag for at kunne leve op til omplaceringsforpligtelsen. Ifølge kommunens retningslinjer skal alle ledige stillinger i kommunen slås op internt. Dette gælder også for vikariater over seks måneder. Dette er blandt andet for at imødegå kommunens omplaceringsforpligtelse som følge af besparelser og opgavebortfald.

Hvis der er interne ansøgere til en stilling, skal disse ansøgninger vurderes, inden en stilling efterfølgende slås op eksternt. Interne ansøgere kan eksempelvis være ansatte, der er ansat i en tidsbegrænset stilling, begivenhedsbestemt stilling eller ansatte, som bliver ramt af afskedigelser som følge af besparelser.

Når der foregår en proces omkring besparelser på en arbejdsplads, ville det være forkert at opfordre medarbejderne til at søge interne stillinger. Dette bør først ske, når der er truffet beslutning omkring besparelsen, og de berørte medarbejdere er blevet orienteret omkring beslutningen. Derfor blev klager først den 9. oktober 2019 opfordret til at søge interne stillinger.

Det er ikke korrekt, at klagers arbejdsopgaver ikke bortfaldt, men blot blev beskåret på grund af besparelserne. Klager varetog hovedsageligt opgaver i forbindelse med klippekortsordningen i sin ansættelse hos aktivitets- og plejecenteret.

Klager havde desuden ofte en rolle som planlægger i forhold til arrangementer, herunder busture. Busturene bestod ofte af oplevelsesture til museer eller indkøbssteder. Disse busture afvikles ikke længere, ligesom fællesture på tværs af plejecentre heller ikke planlægges af aktivitets- og plejecenteret længere. Derudover vil fremtidige planlagte arrangementer ikke blive afholdt på grund af besparelserne. Størstedelen af klagers arbejdsopgaver bortfaldt ved besparelserne, herunder personaleplanlagte udflugter, arrangementer med andre plejecentre og afrapportering af klip.

Klager og lokallederen på aktivitets- og plejecenteret havde flere gange uformelle møder, hvor mulighederne for fortsættelse af klippekortsordningen efter den 1. januar 2020 i sin daværende form blev drøftet. Det var klager og lokallederens fælles håb, at der eventuelt kunne afsættes midler til fortsættelse af klippekortsordningen i sin daværende form.

Klager var ikke ansvarlig for, at beboerne fik de klip, som de var berettiget til. Det var lederens ansvar. Klager var den i gruppen, der udførte flest gruppeorienterede aktiviteter, herunder busture. Klager havde forskellige kontakter i forbindelse med arrangementer på aktivitets- og plejecenteret.

Klager udformede aktivitets- og plejecenterets aktivitetskalender. Denne opgave overgik efter klagers fratræden til en kontaktperson mellem aktivitets- og plejecenterets personale og de frivillige.

På tidspunktet, hvor klager blev opsagt fra sin stilling hos aktivitets- og plejecenteret, vurderede den indklagede kommune, at der ikke var ledige stillinger i kommunen, som klager kunne bestride. I partshøringsperioden blev der ikke opslået ledige interne stillinger, som det var muligt at omplacere klager til.

Lokallederen indkaldte ikke klager til møde med henblik på fastholdelse eller udredning af kompetencer idet, der var blevet opsagt to medarbejdere på aktivitets- og plejecenteret, og endnu flere i kommunen. Det ville være useriøst at afholde et sådant møde, da der ikke var udsigt til en stilling.

Indklagede fulgte egne procedurer for afskedigelse. Klager blev også orienteret om stillingsopslaget på kommunens intranet.

Den ledige stilling på aktivitets- og plejecenteret var en kombinationsstilling mellem daghjemmet og plejegruppen. Stillingen var på 30 timer om ugen, og det var en forudsætning for ansættelse, at medarbejderen var fleksibel i forhold til at kunne lægge arbejdstimer i den funktion, hvor der var behov for det. Der var tale om en slags ”flyver”, der planlægningsmæssigt indgik i vagter i plejegruppen, og med mulighed for at løse opgaver på hele aktivitets- og plejecenteret. Stillingen var planlagt ud fra en arbejdsplan for fire uger og der indgik dækning af weekend- og helligdagsvagter.

Lokallederen på aktivitets- og plejecenteret og klager drøftede den interne ledige stilling. Klager blev gjort bekendt med, at der var tale om en kombineret stilling. Forud for opslag af den interne stilling vurderede aktivitets- og plejecenteret, hvorvidt der var tale om en stilling, som én af de to medarbejdere, som stod til at blive afskediget, kunne bestride. Lederen vurderede, at dette ikke var tilfældet.

Lederen vurderede, at klager ikke kunne bestride den ledige stilling på aktivitets- og plejecenteret, da aktivitets- og plejecenteret havde behov for sundhedspersonale, som kunne tage en sundhedsfaglig vurdering i forhold til borgerne. I sin ansættelse på aktivitets- og plejecenteret var klager ansat under overenskomsten for pædagoger ansat i særlige stillinger. Dette er en overenskomst, som pædagoger kan ansættes på, såfremt de ansættes inden for ældreområdet. Der er ikke andre overenskomster, der dækker området. En forudsætning for at være ansat efter denne overenskomst er blandt andet, at de teoretiske og faglige kvalifikationer, der er en naturlig del af pædagoguddannelsen, er fundet væsentlige i forbindelse med stillingens opslag, stillingsbeskrivelsen eller stillingens besættelse. Denne overenskomst vil ikke omfatte pædagoger inden for andre arbejdsområder, hvor der ikke ved stillingens opslag, i stillingsbeskrivelsen eller ved stillingsbesættelsen er forudsat særlige pædagogiske, psykologiske og/eller sociale forudsætninger.

Lederen vurderede, at der til stillingen var brug for sundhedsfaglige kompetencer og ikke pædagogiske kompetencer, hvilket også ses af stillingsopslaget.

Lederen vurderede, at klager ikke var i besiddelse af de kvalifikationer, der var påkrævet inden for SOSU-området, som social- og sundhedsassistent på aktivitets- og plejecenteret, da social- og sundhedsassistent indgår i sygeplejemæssige opgaver i plejegruppen og den faglige ballast i daghjemmet. For at sikre en faglig velfunderet drift var der brug for en vis fleksibilitet blandt alle medarbejderne på aktivitets- og plejecenteret.

Fordelingen af arbejdsopgaverne i den opslåede stilling var afhængig af personalesituationen og tyngden i forhold til daghjemsbrugere og beboere på aktivitets- og plejecenteret den pågældende dag. Derudover var det forventet, at der skulle opnås en synergi og erfaringsudveksling mellem aktivitets- og plejecenterets personale på daghjemmet og plejegruppen.

Forudsætningerne for at kunne varetage den ledige stilling eller blot nogle af timerne i stillingen, var en høj grad af fleksibilitet både i forhold til selve opgaveløsningen, ligesom fremmødet også var varierende og skiftende i alle vagttyper. Denne fleksibilitet står i kontrast til klagers skånehensyn, som blandt andet omfatter, at klager har behov for strukturerede og forudsigelige opgaver. Derudover har klager skånehensyn i forbindelse med deltagelse i pauser og andre sociale sammenhænge. Opgaverne i daghjemmet havde karakter af sociale sammenkomster for brugerne og personalet, dog naturligvis med daglige faglige overvejelser. Det var ikke muligt at fastlægge nogle af timerne i stillingen fast i daghjemmet, således at klager kunne varetage disse opgaver. Alt efter behov og tyngde i huset, blev medarbejderen i denne stilling pålagt at yde timer, hvor det er mest hensigtsmæssigt i forhold til driften. Derudover indgik medarbejderen i helligdags- og ferieplanlægningen, både i daghjemmet og i plejegruppen.

En medarbejder kan ikke blot erstattes af en anden medarbejder, og slet ikke i weekender og på helligdage. På disse tidspunkter er der brug for at medarbejderne har kompetencer til at indgå i dialoger med sygeplejen eller lægen i planlagte henvendelser. For at sikre et fagligt stabilt fremmøde i weekender og på helligdage, vurderede lederen, at klager ikke var i besiddelse af personlige eller faglige kompetencer til at være en del af weekendbemandingen på aktivitets- og plejecenteret.

På grund af afholdelse af ferie var den medarbejder, der blev ansat i den opslåede stilling, nødsaget til at indgå i plejegruppen minimum to planlagte dage i begyndelsen af sin ansættelse. I praksis ville det også forekomme på timebasis.

I relation til godtgørelsens størrelse henviser indklagede til dom fra Retten i Helsingør afsagt den 11. marts 2019 i sag nr. BS 2C-46/2018. Den indklagede kommune har som arbejdsgiver udbetalt en månedsløn til klager på 6.623,94 kr. pr. måned, hvilket svarer til cirka 60.000 kr. for 9 måneder. 200.000 kr. i godtgørelse svarer således ikke til 9 måneders løn som påstået af klager i 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.

Klager modtog den 9. oktober 2019 brev med partshøring i forbindelse med påtænkt afskedigelse. Klager modtog den 30. oktober 2019 brev om endelig afskedigelse fra sin stilling som pædagog hos aktivitets- og plejecenteret.

Det forhold, at klager i opsigelsesperioden søgte og fik et andet job i den indklagede kommune, ændrer ikke på, at klager blev opsagt fra sin stilling som pædagog hos aktivitets- og plejecenteret.

Ligebehandlingsnævnet kan derfor tage stilling til, om klager blev udsat for forskelsbehandling i forbindelse med afskedigelsen.

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.

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

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

Klager var på tidspunktet for afskedigelsen ansat i et fleksjob med skånehensyn.

Klager har fremlagt en udateret indstilling til fleksjob fra et rehabiliteringsteam. Det fremgår af rehabiliteringsteamets indstilling, at klager har diagnoserne BDS og ADHD. Det fremgår endvidere, at klager var i udredning for Aspergers syndrom. Klager har for nævnet oplyst, at hun, foruden BDS og ADHD, har en mild grad af Aspergers syndrom, panikangst, PNES og irritabel tyktarm.

Af rehabiliteringsteamets indstilling fremgår, at teamet ved vurderingen af klagers arbejdsevne lagde vægt på klagers BDS og ADHD, og at klagers arbejdsevne på baggrund af disse lidelser er nedsat. Det fremgår endvidere af rehabiliteringsteamets indstilling, at klagers arbejdsevne blev vurderet til ikke at kunne udvikles, og at klagers arbejdsevne derfor blev vurderet til at være varigt nedsat.

Klager har siden 2017 efter sin fleksjobaftale arbejdet på nedsat tid og havde skånehensyn i form af, at hendes arbejdsopgaver skulle være strukturerede og varierende, hun skulle have forudsigelighed, ligesom der skulle være opmærksomhed på hendes udfordringer med pauser og sociale sammenhænge i øvrigt.

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 sine lidelser 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.

Indklagede opsigde som led i en større besparelse en række medarbejdere, herunder klager og en yderligere fleksjobansat i klagers afdeling. Klager blev opsiget den 30. oktober 2019. Det er oplyst, at indklagede med virkning fra 1. november 2019 ansatte en social- og sundhedsassistent i en 30-timers stilling til varetagelse af opgaver i daghjemmet.

Klager har gjort gældende, at hun udførte en række af de arbejdsopgaver som social- og sundhedsassistenten blev ansat til at varetage. Dette er bestridt af indklagede.

Det er nævnets vurdering, 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.

Der er efter de foreliggende oplysninger for nævnet særlig tvivl om, hvorvidt den nyansatte social- og sundhedsassistent, som anført af indklagede, skulle varetage andre arbejdsopgaver end de opgaver som klager fortrinsvis varetog på aktivitets- og plejecenteret.

En afgørelse heraf forudsætter bevisførelse i form af mundtlige parts- og vidneforklaringer. En sådan bevisførelse kan ikke foregå ved nævnet, men må i givet fald ske ved domstolene.

Nævnet afviser derfor at behandle 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, stk. 1, om klagebehandling

Forskelsbehandlingsloven

- § 1, stk. 1-3, om lovens anvendelsesområde
- § 2, om forbud mod forskelsbehandling
- § 7 a, om delt bevisbyrde