



RETEN I ROSKILDE DOM

afsagt den 23. december 2020

Sag BS-37374/2019-ROS

[skole]
(advokat Thomas Ryhl)

mod

Ligebehandlingsnævnet
som mandatar for
[person 1]
(advokat Jonatan Cohn)

Denne afgørelse er truffet af dommer Anne Schultz-Nielsen.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 22. august 2019.

Sagen drejer sig om, hvorvidt sagsøgeren, [skole]s afskedigelse af sagsøgte, [person 1], fra hendes stilling som pædagog var i strid med forskelsbehandlingsloven.

Sagsøgeren, [skole], har fremsat følgende påstande:

Påstand 1: Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at hun ikke har noget krav mod sagsøger i anledning af sin afskedigelse pr. 31. december 2018.

Påstand 2: Ligebehandlingsnævnets afgørelse i j.nr. 19-3937 af 8. august 2019 ophæves.

Sagsøgte, [person 1], har fremsat følgende påstande:

Påstand 1: Frifindelse.

Herudover nedlægges følgende selvstændige påstand:

Påstand 2: [skole] skal til [person 1] betale kr. 285.000 med tillæg af procesrente fra den 25. oktober 2019 til betaling sker.

[person 1] har fri proces.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

Ligebehandlingsnævnet traf den 9. august 2019 afgørelse om, at det var i strid med forskelsbehandlingsloven, da [skole] afskedigede [person 1]. Af afgørelsen fremgår blandt andet:

"Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Det var i strid med forskelsbehandlingsloven, at klager blev afskediget fra sin stilling som pædagog.

Indklagede skal inden 14 dage betale en godtgørelse til klager på 285.000 kr.

Sagsfremstilling

Klager blev den 1. januar 2017 ansat i en stilling som pædagog på fuld tid på den indklagede skole.

Den 25. oktober 2017 var klager udsat for en arbejdsskade, hvor hun pådrog sig en hjernerystelse efter at have slået hovedet op i et metalskab.

Klager blev sygemeldt den 30. oktober 2017 som følge af sine gener efter hjernerystelsen. Hun har siden arbejdsskaden ikke været i stand til at genoptage arbejdet på ordinære vilkår.

I perioden fra den 6. december 2017 til den 1. marts 2018 genoptog klager arbejdet delvist. Hun arbejdede i denne periode 2-5 timer om dagen.

I en lægeerklæring af 28. december 2017 oplyste klagers læge, at klager som følge af hjernerystelsen havde behov for ro og hvile i en periode afhængig af symptomernes udvikling. Det fremgår af erklæringen, at klager var startet op på arbejde i færre timer om dagen i en skånefunktion med mindre støj end ellers. Afhængig af, hvordan dette gik, ville arbejdstiden langsomt kunne sættes op. Lægen angav, at arbejdet måtte forventes at kunne genoptages på fuld tid inden for 4-6 uger, men at dette afhang af, hvordan det gik med at starte op på arbejde.

Den 8. januar 2018 sendte klager skolens viceleder en SMS-besked med status efter et lægebesøg. Om klagers helbredstilstand på dette tidspunkt fremgår følgende af beskeden:

”Hej [vicelederens navn], så har jeg talt med lægen. Hun bakker op om det som de sagde ude på [...] omkring at det nok er for voldsomt mht de timer jeg er justeret op til... Jeg syntes derfor at vi skal sætte os og snakke om hvordan vi får lavet en plan for mine timer, der er mere holdbar på lang sigt således at jeg hurtigere kan komme tilbage på fuld tid. Jeg kunne godt tænke mig at have hende min fastholdelses konsulent fra kommunen med da jeg har svært ved at huske samt finde rundt i det hele. Hvad siger du til det? Hun vil rigtig gerne hjælpe os og hendes interesse er at få mig tilbage på fuld tid uden men, så hurtigt det kan lade sig gøre. Jeg tænker samtidig at der vil være en fordel i at genoptræning i processen foregår i sfo'en. Bare tanker som du jo kan tænke over... Jeg tænker at jeg kommer i morgen, men kun fra 7-9, da hovedpinen stadig er slem.. Hvad siger du til det? ...”

Den 3. marts 2018 blev klager på ny sygemeldt på fuld tid.

Af en lægeerklæring af 15. marts 2018 fremgår, at klager forventedes fuldtidssygemeldt de efterfølgende 4-5 uger, hvorefter hun langsomt kunne starte op med få timer om dagen.

Det fremgår af statusattest fra egen læge af 18. april 2018, at klager efter hovedtraumet den 25. oktober 2017 havde haft gener i form af blandt andet hovedpine og svimmelhed. Klager modtog fortsat behandling med fysioterapi og afspænding, ligesom hun var henvist til synstræning. Herudover fremgår blandt andet følgende af attesten:

”Det er uvist [] hvornår behandlingen afsluttes men igangværende behandling forventes i måneder.

Det kan ikke afgøres på nuværende tidspunkt om tilstanden er kronisk men der er tale om langvarigt forløb der kræve skånehensyn i længere tid – som i flere måneder Fuld funktionsevne er uvist men også afhængig af jobbets art.

Der er på nuværende tidspunkt behov for nedsat tid og mulighed for at kunne gå fra til hvile og kunne passe behandlinger. Ikke stressende funktioner og genkendelige jobfunktioner/ vante omgivelser.

Der vil langvarigt i måneder være behov for skånehensyn som ovenstående.”

Indklagede modtog den 8. juni 2018 kopi af statusattesten af 18. april 2018. Den 26. april 2018 blev der afholdt en opfølgningssamtale med kommunen, hvor indklagede samt klager og hendes fagforbund deltog. Af referatet fra samtalen fremgår, at klager fortsat havde hovedpine og sov utroligt meget. Synstræning ville muligvis kunne forbedre hendes tilstand.

Under opfølgningssamtalen blev det aftalt, at klager skulle starte i et praktikforløb af to måneders varighed hos indklagede. Klager skulle starte op i skolens SFO med en daglig arbejdstid på to timer om dagen i tre dage om ugen, og arbejdstiden skulle gradvist søges optrappet under praktikforløbet. Det blev aftalt, at klager under praktikken ikke skulle have overordnet ansvar, og at hun ikke skulle have møder og som udgangspunkt heller ingen forældrekontakt. Det blev endvidere drøftet, at der ville kunne visiteres til støttende samtale hos psykolog, såfremt klager havde behov for støtte under forløbet.

I en mail af 14. maj 2018 orienterede klager sine kollegaer om det kommende praktikforløb. Hun beskrev i mailen sine gener i form af træthed og hovedpine. Af en udtalelse fra en neuro-optometrist af 17. maj 2018 fremgår følgende om klagers synsproblemer:

”Hun har siden den sidste ulykke haft flere problemer der kan være relateret til synet:

- Daglig hovedpine, mest i venstre side, som kan udvikle sig til et pres rundt om hele hovedet.
- Svimmelhed.
- Føler sig overvældet og usikker i større forsamlings.
- Udtrættes generelt meget.
- Bliver let træt i hovedet ved nærarbejde (computer, læsning og andre synskrav tæt på).
- Oplever mere følsomhed overfor lys.
Svært og ubehageligt at køre bil i regnvej. Synes at vinduesviskere forstyrrer.

Undgår læsning og andet nærarbejde.

...

Jeg anbefaler et individuelt tilrettelagt synstræningsforløb ...
Forløbet er baseret på daglig hjemmetræning [...] med
klinikbesøg ca. hver 3.-4. uge, [...].

...

De fleste er færdige med forløbet på ml. 5-15 klinikbesøg. Jeg vil
umiddelbart vurdere [klager] til at være færdig på ca. 10 gange.

...

[Klager] er indstillet på at træne hjemme. Jeg forventer, at synstræningen
vil resultere i en forbedret visuel funktion, som vil reducere eller fjerne
flere af [klagers] klager.

Det er svært at sige på forhånd, hvor stor effekt forløbet har på [klagers]
synsproblemer, og hvor meget og hvor hurtigt tingene ændres. Af samme
grund, stopper vi op og gør status efter de første 5 gange kliniktræning.
Her bliver det vurderet om der er forbedringer, og om der evt. skal
fortsættes med træningen."

Indklagede modtog den 20. juli 2018 kopi af neuro-optometristens udtalelse af
17.
maj 2018.

I perioden fra den 23. maj 2018 til den 6. juli 2018 var klager i praktik hos
indklagede. Hun arbejdede under praktikken 1-2 timer dagligt 3 gange om ugen.
Under praktikopholdet havde hun navnlig gener i form af træthed og
hovedpine.

På et møde den 24. august 2018 mellem klager og indklagede, hvor også en
jobkonsulent fra kommunen og en repræsentant fra klagers forbund deltog, blev
det aftalt, at klager den 5. september 2019 skulle påbegynde endnu et
praktikophold hos indklagede, som skulle vare tre måneder. Af mødereferatet
fremgår blandt andet følgende:

"[Klager] fortæller at hun lige nu går til synstræning hos optometristen og
det stille og roligt går fremad. Derudover skal hun starte op hos en ny
fysioterapeut i næste og har opfølgende samtaler med [...] psykolog, hvor
temaet er energiforvaltning.

[Klager] har stadig daglige hovedpiner og oplever hurtig udtrætning. Hun
spørger ind til hvor hun kan holde pause, når hun er på arbejdspladsen.
[Skolelederen] giver hende medhold i at det kan være svært at finde et
sted, men kommer med et par forslag, som [klager] kan bruge.

Det aftales endvidere, at [klager] ikke skal møde op på dage hvor der er arrangementer som f.eks. sommerfest. Der er meget uro på skolen på sådanne dage og det udtrætter [klager] mere end normalt.

I den sidste periode var arbejdstiden sat til 3 dage á 2 timer, men reelt var [klager] kun på skolen i en time de fleste dage. Nogle dage blev hun dog så udtrættet, at hun havde problemer med at køre bil hjem derfra. Så for at [klager] ikke skal forhandle med sig selv om, hvornår det er ok at køre hjem blev det aftalt at hun starter på 3 dage á 1 time og det så løbende bliver evalueret, om timetallet kan øges."

Klager startede som aftalt praktikopholdet den 5. september 2018.

Den 10. september 2018 modtog hun brev om påtænkt opsigelse fra indklagede, som var dateret den 5. september 2018. Om baggrunden herfor fremgik følgende:

"Baggrunden er dit langvarige sygefravær det sidste år, samt skolens vurdering af, at du ikke vil kunne genoptage dit arbejde i overskuelig fremtid.

Skolen har i den forbindelse søgt rådgivning hos [interesseorganisation], og er nået frem at din ansættelse vil belaste skolens økonomi væsentlig." Klager blev den 27. september 2018 opsagt med fratræden den 31. december 2018 under henvisning til den samme begrundelse, som fremgik af den påtænkte opsigelse.

Klagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet den 21. januar 2019. Der er ikke i forbindelse med sagen for nævnet nedlagt en beløbsmæssig påstand om godtgørelse.

...

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.

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.

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 pådrog sig den 25. oktober 2017 en hjernerystelse. Hun har siden ulykken ikke været i stand til at genoptage arbejdet på ordinære vilkår.

Nævnet vurderer, at klagers begrænsninger på tidspunktet for afskedigelsen den 27. september 2018 ikke havde haft en varighed, der kan betegnes som lang.

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

Klager blev efter ulykken sygemeldt fra sin fuldtidsstilling som pædagog den 30. oktober 2017. I perioden fra den 6. december 2017 til den 1. marts 2018 genoptog hun sit arbejde delvist. Hun arbejdede 2-5 timer dagligt, indtil hun den 3. marts 2017 blev sygemeldt på ny.

I en statusattest fra klagers egen læge af 18. april 2018 fremgår, at klager fortsat led af hovedpine og svimmelhed, ligesom hun havde behov for synstræning. Det kunne på daværende tidspunkt ikke afgøres, om tilstanden var kronisk, men der var tale om et langvarigt forløb, der krævede skånehensyn i flere måneder. Skånehensynene bestod blandt andet i behov for nedsat tid, mulighed for hvile, genkendelige jobfunktioner og vante omgivelser.

En neuro-optometrist udtalte den 17. maj 2018, at synstræning måtte forventes at resultere i en forbedret visuel funktion, som ville reducere eller fjerne flere af klagers gener. Synstræningen forventedes at indebære 10 klinikbesøg med 3-4 ugers interval.

I perioden fra den 23. maj 2018 til den 6. juli 2018 var klager i et praktikophold hos indklagede. Det var aftalt, at hun skulle arbejde 2 timer om dagen 3 gange om ugen i skolens SFO, og at arbejdstiden gradvist skulle forsøges optrappet. I den sidste periode af praktikken arbejdede klager dog flere gange reelt kun én time om dagen som følge af udtrætning i praktikken.

Klager startede den 5. september 2018 i endnu et praktikophold hos indklagede med en planlagt varighed af 3 måneder. Som følge af erfaringerne fra det seneste praktikophold var det aftalt, at klager skulle arbejde 1 time om dagen 3 gange om ugen, og at det løbende skulle evalueres, om timetallet kunne øges.

Den 10. september 2018 modtog klager meddelelse om den påtænkte opsigelse. På baggrund af oplysningerne om forløbet af klagers sygdomsperiode som følge af hjernerystelsen, herunder at hendes timetal umiddelbart forud for afskedigelsen 10 måneder efter ulykken var blevet nedjusteret til blot 3 timer ugentligt og oplysningerne om det igangværende behandlingsforløb, vurderer nævnet, at det er godtgjort, at det på afskedigelsestidspunktet ud fra en prognose for klagers tilstand var forventeligt, at hendes funktionsbegrænsning ville blive af lang varighed.

Klager har herefter godtgjort, at hun på afskedigelsestidspunktet havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Faktiske omstændigheder

Klager blev afskediget under henvisning til omfanget af sit sygefravær det seneste år og til, at hun efter indklagedes vurdering ikke ville kunne genoptage sit arbejde i overskuelig fremtid.

Klager har på den baggrund påvist faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er sket forskelsbehandling på grund af handicap.

Tilpasningsforpligtelsen

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.

Det er ubestridt, at indklagede var bekendt med, at klagers sygdomsmeddelelse skyldtes gener som følge af hjernerystelsen. Indklagede havde løbende modtaget orientering om udviklingen i klagers helbredstilstand, ligesom indklagede gennem praktikopholdet fra den 23. maj 2018 til den 6. juli 2018 og mødet med kommunen den 24. august 2018 var bekendt med klagers funktionsbegrænsninger som følge af hjernerystelsen.

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

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.

Hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger kan eksempelvis være tilpasning af arbejdspladsen, arbejdsmonstre 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 rimelige tilpasningsforanstaltninger - ikke er kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i stillingen.

Klager påbegyndte den 5. september 2018 sit andet praktikforløb hos indklagede, som skulle vare 3 måneder. I praktikforløbet skulle klager arbejde 1 time om

dagen 3 dage om ugen, og der skulle løbende foretages evaluering af, om timetallet skulle øges.

Imidlertid modtog klager den 10. september 2018 en påtænkt opsigelse, som var dateret samme dag, som praktikken var påbegyndt.

Indklagede afskedigede således klager få dage efter praktikperiodens påbegyndelse uden at afvente udfaldet af praktikken, hvor det blandt andet skulle undersøges, om og i hvilket omfang klagers timetal kunne optrappes.

Nævnet vurderer på den baggrund, at indklagede ikke har løftet bevisbyrden for, at klager ikke var kompetent, egnede og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i sin stilling. Indklagede har herunder ikke godtgjort, at der ikke var udsigt til, at klagers ugentlige timetal ville kunne optrappes i overensstemmelse med det planlagte praktikforløb.

Nævnet vurderer også, at indklagede, der som nævnt greb til afskedigelse få dage efter praktikperiodens påbegyndelse, ikke i tilstrækkelig grad undersøgte eller afprøvede, om klager med hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger kunne fastholdes i stillingen, for eksempel ved hjælp af nedsat arbejdstid eller tilpasning af arbejdsopgaver.

Indklagede har ikke ved henvisningen til skolens driftsmæssige forhold godtgjort, at det ville være uforholdsmæssigt byrdefuldt at tilpasse klagers arbejdstid i stillingen som pædagog.

Klager får herefter medhold.

Godtgørelse

Klager tilkendes en godtgørelse, der skønsmæssigt passende kan fastsættes til 285.000 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 285.000 kr. til klager. Beløbet skal betales inden 14 dage.

Sagens oplysninger

Sagen er behandlet på grundlag af:

- Klagen af 21. januar 2019 med bilag
- Indklagedes bemærkninger af 20. februar 2019

- Klagers bemærkninger af 11. marts 2019 med bilag
- Indklagedes bemærkninger af 26. marts 2019
- Klagers bemærkninger af 8. april 2019 med bilag
- Indklagedes bemærkninger af 30. april 2019
- Klagers e-mail af 12. juni 2019 med bilag
- Indklagedes bemærkninger af 21. juni 2019

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
- § 2 a, om tilpasning
- § 7, stk. 1, om godtgørelse
- § 7 a, om delt bevisbyrde
- ..."

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af [person 2], [person 1], [person 3] og [person 4].

[person 2] har forklaret, at han er læreruddannet og har været skoleleder på [skole] i 10 år. Han har det overordnede ansvar for skolens drift og personale. Skolen, der er en selvejende institution, er en fri grundskole, der modtager 75 pct. af sine midler som statsstøtte, mens resten er forældrebetaling. Lærerne er omfattet af overenskomsten indgået af Friskolernes Lærereforening, som svarer til Danmarks Lærereforening. Pædagogerne er omfattet af BUPL's overenskomst med staten. Kommunerne er ikke aftalepart, og skolen modtager ikke kommunale tilskud.

Der er ca. 20 lærerstillinger på skolen, fire administrative stillinger og tre pædagogstillinger. I 2017 var der også tre pædagogstillinger og i 2018 var det to eller tre. Skolen har en SFO-ordning for indskolingsbørnene. SFO'en er åben fra kl. 7-9 og fra kl. 14-17. Derudover er der åbent i ferierne. Pædagogerne arbejder med børnene i SFO'en, men udfører også opgaver i skoletiden, ligesom der er

lærere, der arbejder i SFO'en. Udover SFO'en er der et "klubtilbud" for eleverne på mellemtrinnet. Det er hovedsageligt lærere, der er beskæftiget i klubben, som er åben fra ca. 14.30-16. De får ikke kommunalt tilskud til denne ordning. De må ikke overføre penge fra skoledelen til klublignende aktiviteter. Skolen er undergivet statsligt tilsyn.

Siden 2015 har de også drevet en børnehave. De har driftsoverenskomst med kommunen, som fører tilsyn med børnehaven. De ansatte er omfattet af overenskomsten med BUPL. De må heller ikke overføre penge fra skoledelen til børnehaven, og skolens ansatte må ikke arbejde i børnehaven.

Skolen havde et stort underskud i 2016 og igen i 2019. Underskud dækkes ved at generere overskud i de følgende år. Man kan også hæve skolepengene, men det er der naturlige grænser for, da forældrebetalingen allerede udgør 2.000 kr. om måneden. Der er ca. 230 elever på skolen, og det har været uændret gennem årene. SFO'en gav i 2018 et underskud på 22.000 kr., mens det i 2019 var på 125.000 kr. Uforudsete udgifter i SFO'en vedrører altid vikarudgifter.

Ved langtidssygemeldinger blandt lærere og pædagoger modtager de refusioner fra "Friskolernes Fordelingssekretariat". Hvis kommunen udbetaler sygedagpenge, yder sekretariatet en yderligere refusion. Denne refusion kan højst gives i ét år, hvorefter den ophører uanset om sygedagpengeperioden forlænges af kommunen. Der ydes ikke refusion for skolens pensionsindbetalinger. Skolen afholder endvidere selv vikarudgifter.

Der er op til 80 børn i SFO'en ad gangen. De leger både inde og ude. Pædagogerne har opsyn med børnene og løser eventuelle konflikter. Pædagogerne iværksætter endvidere forskellige aktiviteter. Der er et stort udeareal på skolen, som børnene frit kan færdes på. Skolens lokaler er derimod små, så børnene opholder sig mange forskellige steder på skolen.

De lægger vægt på, at børnene kender de voksne i SFO'en. Det forventes også, at de voksne kender børnenes forældre. Der er ca. 20 børn i hver klasse. Der er to faste pædagoger i SFO'en. Derudover kan der være lærere og vikarer. Han hørte om [person 1]s tilskadekomst den 25. oktober 2017. De havde kort forinden haft en lærer, der også havde pådraget sig en hjernerystelse. Efter ulykken prøvede de at tilpasse [person 1]s arbejde. Hun deltog således ikke i aftenmøder og havde korte arbejdsdage. De kunne have fundet andre opgaver til hende, men der er ikke meget at vælge imellem. De talte tidligt i forløbet med [person 1] om at arbejde i børnehaven, men det var hun ikke interesseret i. De talte også om, at hun kunne blive handicaphjælper for et barn. Her ville hun

imidlertid også blive udsat for forstyrrelser, da hun så skulle være til stede i klassen, hvor der er larm, og det var hun derfor heller ikke interesseret i. Det var svært at finde opgaver, hvor hun ikke blev udsat for gener.

Han synes, at skolen har gjort, hvad den kunne for at få hende tilbage i arbejde. De talte ikke om en deltidsstilling, og de talte ikke om, at hun skulle være beskæftiget med administrative opgaver, da der ikke var nogen. Han mener ikke, at skolen pressede [person 1] til at gå op i tid eller udvide arbejdsopgaverne.

Under mødet den 13. april 2018 talte de blandt andet om arbejdstiden og muligheden for, at [person 1] havde et sted at hvile. Der skulle endvidere tages hensyn til, at hun skulle gå til undersøgelser og behandlinger. Det blev ikke nævnt, at der skulle tages hensyn, fordi hun var handicappet, og han havde ikke hørt om begrebet tilpasningsforanstaltninger.

På mødet den 26. april 2018 talte de om praktikforløbet. De talte om skånevilkår, herunder at [person 1] ikke skulle være sammen med for mange børn. De talte også om, at [person 1] kunne hvile sig på lærerværelset.

Under det første praktikforløb var det tydeligt, at [person 1] havde svært ved at være mange timer på arbejde ad gangen, men der kom ikke nogen afklaring, og derfor planlagde de endnu et forløb.

Spørgsmålet om hvileplads blev igen drøftet på mødet den 24. august 2018. Der er ikke mange steder på skolen, hvor der ikke kommer børn. De talte med [person 1] om, hvor det var bedst at være.

Det var ikke inde i deres tanker, at de skulle tænke på [person 1] som handicappet. I så fald ville de have arbejdet sammen med kommunen for at se, om [person 1] skulle være på skolen i en anden funktion end pædagog, herunder i et flex-job. De antog, at der var tale om et langvarigt sygdomsforløb.

Han vil tro, at de traf beslutningen om at sende en "sindetskrivelse" i slutningen af sommerferien. Med "overskuelig fremtid", mente de måske, at hun ikke ville kunne genoptage sit arbejde inden for et halvt år. Han skrev sindetskrivelsen, fordi det var den normale procedure på skoler som deres. De kunne se, at refusionsmulighederne snart ville udløbe, da de typisk udløber efter et år, og derfor måtte de skride til afskedigelse. Af hensyn til opsigelsesvarslet, måtte de være i god tid. En sindetskrivelse følges ikke altid op af en opsigelse, men de skriver den, fordi de ikke regner med, at

vedkommende kommer tilbage. Den lærer, der også havde fået en hjernerystelse, fik ligeledes en sindetskrivelse, som imidlertid blev trukket tilbage, da hun vendte tilbage til sit arbejde. De havde ikke råd til at ansætte en ny medarbejder på grund af skolens stramme økonomi og var tvunget til at reducere udgiften til langtidssygemeldinger.

Refusionen fra fordelingssekretariatet udløb omkring den 1. november 2018. Efter sindetskrivelsen var sendt, havde de nogle måneder til at se, om der var udsigt til en bedring hos [person 1]. Da hun kom tilbage den 5. september 2018 i det andet praktikforløb, var der ikke sket nogen stor forbedring. Den 10. september 2018 anså de ikke [person 1] for kompetent, egnet eller disponibelt til at udføre sine opgaver.

Efter modtagelsen af sindetskrivelsen, sygemeldte [person 1] sig. Der var herefter ikke noget samarbejde med hende, da hendes ansættelsesforhold blev en sag mellem fagforeningen og skolen. Fagforeningen foreslog betaling af godtgørelse svarende til fem måneders løn. De afviste udspillet, da en godtgørelse af den størrelse ville ligge væsentligt over, hvad Personalestyrelsen ville anse for god praksis.

Da [person 1] fik sindetskrivelse, vidste de, at sekretariatets refusion ville udløbe. De havde en formodning om, at sygedagpengene ville udløbe ved nytår, men de får nogle gange forskellige oplysninger fra kommunen. Han ved ikke, hvorfor refusionen fra fordelingssekretariatet ikke er nævnt tidligere under sagen. Han vil anslå, at sygedagpengene udgjorde ca. 2/3 af [person 1]s løn, mens refusionen fra fordelingssekretariatet udgjorde ca. 1/3.

De afskedigede [person 1] på grund af skolens økonomi. Det havde ikke gjort den store forskel økonomisk, hvis de havde ventet med at afskedige hende, til praktikforløbet var afsluttet. Der var dog også et pædagogisk aspekt. Det var ikke holdbart, hvis den ene af to pædagoger var væk næsten hele tiden. [person 1]s arbejde blev dækket af vikarer og overarbejde.

Børnehaven og skolen var skarpt opdelt økonomisk. Hvis [person 1] var blevet rykket til børnehaven, ville hun være blevet omfattet af børnehavens budget.

[person 1] har forklaret, at hun blev færdig med pædagoguddannelsen i 2013. Hun blev ansat på skolen den 1. januar 2017.

Den 25. oktober 2017 hamrede hun sit hoved op i et metalskab. Hun fik en voldsom hovedpine, der fortsatte de følgende dage. Hun sygemeldte sig den 30. oktober 2017. Den 6. december 2017 genoptog hun arbejdet på nedsat tid. Det var hendes opfattelse, at ledelsen var irriteret over hendes sygemelding.

Den 3. januar 2018 stod hun alene med 18 børn, hvilket fik hende til at skrive til [person 3]. Den 8. januar 2018 skrev hun igen til [person 3] og anførte, at det var bedst, hvis hendes timetal blev nedsat. [person 3] svarede at det, måtte de tale om. Hendes timetal blev ikke sat ned. Tværtimod steg det gradvist frem til den 1. marts 2018, og hun fik at vide, at hun skulle op på fuld tid. Hver gang de talte om tilrettelæggelsen af hendes arbejde, skete det foran børnene. I hele perioden havde hun fortsat hovedpine, blev hurtigt træt og havde problemer med sit syn, da hendes "samsyn" var skadet. Hun gav udtryk for, at hun havde for mange timer. Der blev ikke taget hensyn til, at hun skulle skånes for støj. Den 3. marts 2018 blev hun sygemeldt igen på fuld tid. Der var lang ventetid på at komme til undersøgelse og behandling, så hun var ikke udredt på det tidspunkt.

Det var hendes forslag, at der blev etableret et praktikforløb. Forløbet var hårdt. Der var ingen steder hun kunne hvile sig. Lærerværelset var optaget af børn, så hun måtte trække sig hen til et busstoppested. Både børn og forældre var meget forstående, men der var ingen støtte fra ledelsen, og hendes arbejdsdag blev ikke planlagt, så der blev taget hensyn til hende.

Hun arbejdede kun én time om dagen, da hun blev så træt, at hun havde svært ved at køre bil hjem fra arbejde. Et hvilerum ville have været godt, og det ville også have hjulpet, hvis hun var blevet mødt med forståelse og en anderledes planlægning af hendes arbejde. Hun var klar over, at det var svært for skolen at håndtere to medarbejdere, der var sygemeldt samtidigt. Det var ikke på tale at flytte hende eller prøve forskellige arbejdsfunktioner af.

Hun mener ikke, at skolen har foretaget nogen tilpasninger. De har ikke stillet et hvilerum til disposition. I november 2017 nævnte [person 2] kort, at hun kunne arbejde i børnehaven, men siden blev det ikke bragt op. Hun mener, at hun ville have kunnet arbejdet i børnehaven. I december 2017 var hun kortvarigt handicaphjælper for en elev. Det kom heller ikke op igen, at hun kunne genoptage denne arbejdsopgave.

Det andet praktikforløb begyndte den 5. september 2018. Hun modtog sindetskrivelsen den 10. september og fik at vide, at skolen ikke længere ville modtage refusion. Det blev ikke specificeret, hvilken refusion der var tale om.

Hun var meget overrasket over brevet, da de lige havde aftalt praktik, og da hun var i klar bedring. Hun havde det meget bedre, og der var mulighed for, at hun kunne gå op i tid. Hun tror, at det andet praktikforløb ville have givet et realistisk billede af, hvor meget hun kunne, og at hun godt kunne komme tilbage.

Hun modtog løn i opsigelsesperioden og fik ikke at vide, at sygedagpengene ville ophøre til en bestemt dato. Hun modtager stadig sygedagpenge. Hun lider fortsat af hovedpine, problemer med samsyn og hurtig udtrætning. Med de rette hensyn ville hun kunne varetage et pædagogjob på skolen.

Efter afskedigelsen har hun været gravid og på barsel. Hun går stadig til undersøgelser. Hun skal i samarbejde med kommunen begynde i et nyt praktikforløb.

[person 3] har forklaret, at hun er viceskoleleder og har været ansat på skolen i 11 år.

Efter [person 1] vendte tilbage til arbejdet efter sygemeldingen i oktober 2017, talte de under hele det efterfølgende forløb meget sammen. De aftalte en plan, som løbende kunne justeres. De talte sammen ugentligt eller hver 14. dag, og det fortsatte frem til sygemeldingen i marts 2018. De tilrettelagde arbejdstiden, så [person 1] kunne gå til undersøgelser. De tog hensyn til hendes ønsker og til, hvad hun kunne og pressede hende ikke til at øge timetallet. De fastsatte sammen timetallet. De prøvede at undgå, at hun skulle opholde sig i store rum med meget støj. De prøvede også at lade hende arbejde som støtte for et barn. De talte om, at det kunne være en mulighed at arbejde i børnehaven, men det var [person 1] ikke interesseret i. Det var ikke planlagt, at [person 1] den 3. januar 2018 skulle stå alene med 18 børn.

Aftalen om praktikforløbet blev indgået mellem kommunen, fagforeningen, [person 1] og skolen. [person 1] skulle begynde med at arbejde to timer tre gange om ugen. De var fuld bemandet, så [person 1] kom som ekstra arbejdskraft, og der kunne derfor tages skånehensyn. [person 1] havde behov for at holde pauser og for at være sammen med få børn ad gangen. Hun havde brug for en hvileplads, så de aftalte, at hun kunne benytte lærerværelset, hvor der er en sofa. [person 1] var indforstået med denne løsning. Der var også mulighed for at gå ind på kontoret, hvor der var roligt. Alle ved, at man kan gå derind, så hun nævnte ikke for [person 1], at det var en mulighed. Der er også et lille aflukke på førstesalen, hvor [person 1] også kunne være gået hen, men

da der var mange børn på førstesalen, havde hun ikke tænkt på det som en mulighed.

Hun har ikke fortalt [person 1], at skolen i marts 2018 havde besluttet, at de ville slå hendes stilling op. Hun husker ikke, hvad de talte om under mødet i april 2018, hvor [person 4] deltog. Hun husker ikke, at skolen blev orienteret om sine forpligtelser efter forskelsbehandlingsloven.

I slutningen af august 2018 havde [person 1] skrevet, at hun var begyndt på synstræning, og at det hjalp. Hun forventede, at [person 1] under det andet praktikforløb kunne arbejde en time tre gange om ugen, og at det kunne blive mere, da [person 1] skrev, at det nu gik fremad.

Skolen sendte en sindetskrivelse til [person 1], da det er den sædvanlige procedure, når refusionen ophører. Det var ikke en opsigelse. De havde en forestilling om, at [person 1] kunne opkvalificere sig i løbet af praktikforløbet. [person 1] sygemeldte sig og blev afskediget 17 dage senere. De skred til afskedigelse, fordi hun sygemeldte sig. Hun tænkte, at [person 1] ikke kunne vende tilbage til sit arbejde inden for en overskuelig fremtid. Hun troede ikke, at [person 1] kunne komme tilbage, inden refusionen fra fordelingssekretariatet ophørte. Hun tror ikke, at de kunne have gjort noget for at få [person 1] tilbage på fuld tid og kunne ikke gøre mere, end de allerede havde gjort. Hun tror ikke, at det havde gjort nogen forskel, hvis de havde ventet et par måneder med afskedigelsen. Hun kunne ikke se, at [person 1] kunne gå fra tre timer til 37 timer inden for to måneder. Hun ved ikke, om [person 1] kunne være kommet op på en deltidsstilling.

[person 1] passede ikke længere ind i jobbet som pædagog, da det er forbundet med meget støj at være sammen med op til 80 børn. Der er ikke mange rolige stunder i et sådant job. De kom aldrig i gang med det andet praktikforløb, da [person 1] kun var der en eller to gange, før hun sygemeldte sig.

[person 4] har forklaret, at hun arbejder som faglig konsulent i BUPL.

Hun blev kontaktet af [person 1] i marts 2018 og deltog den 13. april 2018 i et møde på skolen med deltagelse af [person 2], [person 3] og [person 1]. Der blev talt om, hvordan [person 1] kunne komme i gang igen. [person 2] oplyste, at så længe der blev givet sygedagpenge, fik skolen refusion, men hvis [person 1] overgik til en anden ydelse, var det ikke længere muligt. Hun anbefalede skolen, at de kontaktede HR af hensyn til bestemmelserne i forskelsbehandlingsloven. Hun vejledte om, at man kunne undgå modregning i refusionen, hvis man tilrettelagde [person 1]s tilbagevenden som en praktik.

Hun orienterede om skolens tilpasningsforpligtelser i form af skånevilkår som følge af [person 1]s lidelse. [person 2] nævnte, at de var nødt til at overveje afskedigelse.

Den 4. juli 2018 deltog hun i et møde med kommunens sagsbehandler og [person 1]. [person 2] havde bedt om mødet, men kom ikke. De talte om praktik, og at sygedagpengene var blev forlænget.

På mødet den 24. august 2018 deltog [person 1], [person 2] og en virksomhedskonsulent. De talte igen om skånevilkår. [person 2] godkendte et nyt praktikforløb af tre måneders varighed. Det blev præciseret, at [person 1] havde brug for et hvilerum, som skulle være et tomt lokale, og at lærerværelset ikke var anvendeligt. Det havde ikke været godt nok under den første praktik, hvor det havde været svært for [person 1] at finde et roligt sted, da der var for meget larm på lærerværelset. [person 1] havde nævnt for hende, at hun havde måtte trække sig til et busstoppested for at få ro. Man aftalte et nyt praktikforløb, fordi skånevilkårene ikke havde været opfyldt under det første.

Det overraskede hende, at der kom en sindetskrivelse, da de netop havde aftalt et nyt praktikforløb. [person 2] havde nævnt, at så længe skolen blev kompenseret med dagpenge, fik de refusion. Hvis de ikke fik sygedagpenge, måtte de overveje afskedigelse. Sygedagpengene udgjorde i 2018 17-18.000 kr. for en fuldtidsstilling.

[person 1] ville ikke under et praktikforløb kunne være støtteperson for en handicappet, da hun skulle have mulighed for at trække sig, hvilket ikke kan lade sig gøre, hvis man har 1-1-kontakt.

Det er hendes opfattelse, at skolen skulle have gennemført praktikken, hvis man skulle have opfyldt sine forpligtelser. Da de indgik praktikaftalen, tænkte hun, at [person 1] måske ikke kom op på fuld tid, men at hun kunne få et flexjob med nedsat tid. Det var således ikke udsigtsløst at påbegynde praktikken.

[person 1] fortalte hende om sindetskrivelsen, som BUPL opfattede som en decideret opsigelse. Hun har ikke været involveret i afskedigelsessagen.

Parternes synspunkter

[skole] har i sit påstandsdokument anført følgende:

”Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at [person 1] ikke har været udsat for forskelsbehandling på grund af handicap, da [person 1] på opsigelsestidspunktet ikke led af et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Vedrørende bevisbyrden gøres det gældende, at det påhviler [person 1] at godtgøre, at hun på tidspunktet for den påståede forskelsbehandling havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, herunder at en funktionsbegrænsning var langvarig. Det ses ikke at være godtgjort med den foreliggende dokumentation.

Det gøres gældende, at [person 1]s funktionsbegrænsning ikke var af en sådan langvarig og blivende karakter, at hun led af et handicap. [person 1] havde på opsigelsestidspunktet alene været sygemeldt i under 11 måneder. De i sagen fremlagte lægeerklæringer er desuden præget af en sådan usikkerhed om fremtidsudsigterne for [person 1]s helbredsmæssige tilstand, at det ej heller kan anses for godtgjort, at funktionsbegrænsningen senere ville blive langvarig eller blivende. Det fremgår tværtimod af lægeerklæringen af 18. april 2018, at der var behov for skånebehov i ”flere måneder”, hvilket tydede på en snarlig bedring.

For det tilfælde, at retten mod forventning skulle komme frem til, at [person 1] på opsigelsestidspunktet var omfattet af forskelsbehandlingslovens handicapbegreb, gøres det gældende, at hun ikke længere var egnet og disponibel til at udføre de væsentligste funktioner forbundet med sin stilling som pædagog.

Det følger af EU-Domstolens dom i de forenede sager C-335/11 og C-337/11 (Ring/Werge), jf. præmis 57, at der ikke kræves fortsat ansættelse af en person, der ikke er kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentligste funktioner i forbindelse med den pågældende stilling.

[person 1] havde efter sin sygemelding særdeles vanskeligt ved at magte arbejdsopgaverne som pædagog, uagtet at hun arbejdede på et meget lavt timetal.

Det gøres i den forbindelse gældende, at [skole], uanset at skolen ikke var forpligtet hertil, har overholdt tilpasningsforpligtelsen i forskelsbehandlingslovens § 2 a, idet [skole] har forsøgt at imødekomme [person 1]s behov, herunder i forhold til optrapning af timer og tildeling af – og forskånelse for – visse arbejdsopgaver.

[skole] deltog også i møder med kommunen og jobcenteret med henblik på at afsøge mulighederne for at fastholde [person 1], og [skole] har således gjort tilstrækkeligt for at imødekomme [person 1]s kompensationsbehov.

[person 1] kunne imidlertid og på trods heraf fortsat ikke varetage de væsentligste funktioner i stillingen som pædagog; en stilling, som indebærer et intenst samvær med børn, der uafbrudt er fysisk aktive, larmende og opmærksomhedskrævende.

Også en nedsættelse af arbejdstiden kan udgøre en tilpasningsforanstaltning, som en arbejdsgiver kan være forpligtet til at tilbyde en medarbejder med et handicap, jf. præmis 55 i EU-Domstolens dom i de forenede sager C-335/11 og C-337/11 (Ring/Werge).

Der består imidlertid ikke en forpligtelse til at tilbyde nedsættelse af arbejdstiden, hvis det ud fra en samlet vurdering af den driftsmæssige situation vil være uforholdsmæssigt byrdefuldt for arbejdsgiveren at imødekomme en sådan anmodning.

Det ville det have været for [skole]:

Sygedagpengeperioden for [person 1] stod, efter flere forlængelser, til at udløbe den 31. december 2018, hvorefter skolen skulle betale fuld løn til [person 1], uanset om hun kunne arbejde på fuld tid. Skolen har alene ansat to pædagoger i sin pasningsordning (SFO), og skolen får da også kun statstilskud og forældrebetaling, der svarer til denne normering. Skolen har derfor ikke råd til at betale fuld løn til en pædagog, der ikke kan arbejde på fuld tid. For at imødegå en sådan økonomisk uholdbar situation var skolen nødsaget til at udlevere sindetskrivelsen, jf. bilag 2Q, i september 2018, således at fratræden kunne ske samtidig med udløbet af dagpengeperioden, hvis man besluttede sig for at skride til opsigelse med det lovmæssige varsel.

At skolens pasningsordning genererer et betydeligt underskud, og dermed belaster de undervisningsaktiviteter, der udgør enhver friskoles kerneaktivitet, fremgår tydeligt af årsregnskaberne for [skole].

Det er desuden efter [skole]s opfattelse helt afgørende for børnenes trivsel, at der er kontinuitet og sammenhæng i deres hverdag på skolen. Således er det også afgørende, at skolens medarbejdere er stabile i deres møde- og arbejdstider, og at de kan udføre de grundlæggende opgaver, som med rette kan kræves af en pædagog, og som netop skal udføres af én af de to pædagoger, skolens pasningsordning er normeret til.

Såfremt retten desuagtet måtte finde, at [skole] havde pligt til og driftsmæssig mulighed for at iværksætte hensigtsmæssige og ikke for byrdefulde tilpasningsforanstaltninger, gøres det gældende, at [person 1] hverken forud for sindetskrivelsen, efter sindetskrivelsen og før opsigelsens afgivelse eller i forbindelse med nærværende sag, har redegjort for, hvilke

tilpasningsforanstaltninger - udover deltid - der kunne have været iværksat for, at [person 1] var egnet og disponibel til at varetage sin stilling.

Det gøres gældende, at sådanne foranstaltninger ikke fandtes.

Der er derfor ikke det fornødne grundlag for at tilsidesætte skolens vurdering af, at det ikke var muligt at tilbyde en deltidsstilling og samtidig opfylde skolens serviceniveau og forpligtelser over for børnene i en meget lille afdeling, hvor der kun var to pædagoger i pasningsordningen.
..."

[person 1] har i sit påstandsdokument anført følgende:

"3.1 [person 1] som handicappet efter forskelsbehandlingsloven

Det gøres gældende, at [person 1] på afskedigelsestidspunktet led af et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand. Handicapbegrebet omfatter ifølge retspraksis langvarige begrænsninger som følge af blandt andet fysiske, mentale eller psykiske skader, der i samspil med forskellige barrierer kan hindre den berørte person i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige vilkår med andre arbejdstagere.

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

I nærværende sag pådrog [person 1] sig den 25. oktober 2017 en hjernerystelse, og hun har siden ulykken ikke været i stand til at genoptage arbejdet på ordinære vilkår.

Da [person 1]s begrænsning på tidspunktet for afskedigelsen den 27. september 2018 ikke havde haft en varighed, der kan betegnes som lang, må vurderingen af, om lidelsen medførte en begrænsning af lang varighed, bero på en prognose.

På baggrund af den i sagen fremlagte lægelige dokumentation og oplysningerne om forløbet af klagers sygdomsperiode som følge af hjernerystelsen må det anses for godtgjort, at det på afskedigelsestidspunktet ud fra en prognose for [person 1]s tilstand var forventeligt, at hendes funktionsnedsættelse ville blive af lang varighed.

Det følger heraf, at [person 1] har godtgjort, at hun på afskedigelsestidspunktet havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

3.2 *Formodning for forskelsbehandling*

Det gøres gældende, at [person 1] har påvist sådanne faktiske omstændigheder, at der efter forskelsbehandlingslovens § 7a er anledning til at formode, at hun er blevet forskelsbehandlet på grund af sit handicap.

[skole] afskedigede [person 1] med henvisning til omfanget af [person 1]s sygefravær og med henvisning til, at [person 1] ifølge skolen ikke ville kunne genoptage sit arbejde inden for en overskuelig fremtid (bilag 2R). Dermed lagde [skole] vægt på [person 1]s handicap og de begrænsninger, som fulgte af handicappet, da skolen afskedigede hende. Dette er i strid med forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 1, jf. § 1, stk. 1, der fastlægger, at en arbejdsgiver ikke må udsætte lønmodtagere for forskelsbehandling på grund af handicap ved afskedigelse.

På den baggrund gøres det gældende, at [skole] herefter har bevisbyrden for, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket, jf. forskelsbehandlingslovens § 7a.

Det gøres i forlængelse heraf gældende, at [skole] ikke har løftet og ikke kan løfte bevisbyrden for, at [person 1] ikke blev udsat for forskelsbehandling på grund af sit handicap.

3.3 *[skole]s manglende opfyldelse af tilpasningsforpligtelser*

Det gøres gældende, at [skole] ikke har overholdt sine tilpasningsforpligtelser efter forskelsbehandlingslovens § 2a.

Det er ubestridt, at [skole] var bekendt med, at [person 1]s sygemelding skyldtes gener som følge af hjernerystelsen.

Hertil kommer, at [skole] løbende havde modtaget orientering om udviklingen af [person 1]s helbredsmæssige tilstand, ligesom [skole] gennem praktikopholdet den 23. maj 2018 til den 6. juli 2018 og mødet med kommunen den 24. august 2018 var bekendt med [person 1]s funktionsbegrænsninger som følge af hjernerystelsen.

Det kan herefter lægges til grund, at [skole] vidste eller burde vide, at [person 1] led af et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Når en arbejdsgiver er bekendt med, at en arbejdstager er handicappet, aktiveres arbejdsgiverens forpligtelser efter forskelsbehandlingslovens § 2a, og det er arbejdsgiveren, som har bevisbyrden for, at disse forpligtelser er opfyldt.

Forpligtelserne efter forskelsbehandlingslovens § 2a gælder dog ikke, hvis den handicappede arbejdstager ikke er kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentligste funktioner i forbindelse med stillingen.

Forpligtelserne gælder heller ikke, hvis arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde.

På den baggrund gøres det for det første gældende, at [skole] ikke har løftet og ikke kan løfte bevisbyrden for, at skolen har opfyldt de krav til nødvendige tilpasningsforanstaltninger, som forskelsbehandlingslovens § 2a stiller.

[person 1] påbegyndte den 5. september 2018 sit andet praktikforløb hos [skole], som skulle vare 3 måneder. I praktikforløbet skulle [person 1] arbejde 1 time om dagen 3 dage om ugen, og der skulle løbende foretages evaluering af, om timetallet skulle øges. Imidlertid modtog [person 1] den 10. september 2018 en påtænkt opsigelse, som var dateret samme dag, som praktikken var påbegyndt.

Da [skole] greb til afskedigelse få dage efter praktikperiodens påbegyndelse, undersøgte eller afprøvede skolen ikke i tilstrækkelig grad, om klager med hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger kunne fastholdes i stillingen, for eksempel ved hjælp af nedsat arbejdstid eller tilpasning af arbejdsopgaver. Dertil bemærkes, at [skole] under hele sagens forløb har været fokuseret på at få [person 1] tilbage på fuld tid så hurtigt som muligt, og hvis dette ikke kunne lade sig gøre, ville [skole] blot skride til afskedigelse af [person 1] uden at overveje passende tilpasningsforanstaltninger.

Det gøres for det andet gældende, at [skole] ikke har løftet og ikke kan løfte bevisbyrden for, at [person 1] ikke var kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i sin stilling.

Det skyldes, at [skole] som nævnt afskedigede [person 1] få dage efter praktikperiodens påbegyndelse uden at afvente udfaldet af praktikken, hvor det blandt andet skulle undersøges, om og i hvilket omfang [person 1]s timetal kunne optrappes. [skole] har dermed ikke godtgjort, at der ikke var udsigt til, at [person 1]s ugentlige timetal ville kunne optrappes i overensstemmelse med det planlagte praktikforløb.

Endelig gøres det for det tredje gældende, at [skole] ikke har løftet og ikke kan løfte bevisbyrden for, at det ville være uforholdsmæssigt byrdefuldt at efterleve forpligtelserne efter forskelsbehandlingslovens § 2a.

[skole] har i sit seneste processkrift fremført, at *"sygedagpengeperioden for [person 1], efter flere forlængelser, stod til at udløbe den 31. december 2018, hvorefter skolen skulle betale fuld løn til [person 1], uanset om hun kunne arbejde på fuld tid"* (processkrift 1, side 2). Dette er en udokumenteret og ukorrekt påstand, hvilket

fremgår af de fremlagte bilag i sagen og af reglerne for modtagelse af sygedagpenge.

3.4 *Processuel skadevirkning*

3.4.1 *Tilpasningsforanstaltninger i form af hvileplads og omplacering* Under retssagen har [skole] fremført (replikken, side 2), at skolen havde indrettet en hvileplads til [person 1], og at alle muligheder for omplacering var blevet undersøgt. I et efterfølgende processkrift (duplikken, side 2) blev skolen opfordret til at præcisere disse udsagn, herunder hvor og hvornår hvilerummet blev indrettet, og præcis hvilke omplaceringsmuligheder der blev undersøgt, hvornår de blev undersøgt, og hvad undersøgelsesnes konklusioner og konklusionsbegrundelser var.

[skole] har ikke besvaret eller opfyldt denne opfordring, og det gøres på den baggrund gældende, at det skal tillægges processuel skadevirkning for [skole] i denne retssag, jf. retsplejelovens § 344, stk. 2, på den måde, at retten skal lægge til grund, at [skole] ikke kan dokumentere, at skolen har opfyldt de krav til nødvendige tilpasningsforanstaltninger, som forskelsbehandlingslovens § 2a stiller.

3.4.2 *Skolens økonomiske udgifter til [person 1]*

Under retssagen blev [skole] opfordret (duplikken, side 3, og processkrift A, side 3) til at dokumentere de reelle økonomiske udgifter, som skolen havde til [person 1] i perioden op til opsigelsen, samt at dokumentere sine udsagn om:

- at "[person 1]s fravær ikke længere kunne forenes med skolens drift" (replikken, side 3)
- at skolen ikke havde "råd til at betale fuld løn til en pædagog, der ikke kan arbejde på fuld tid" (stævningen, side 6)
- at baggrunden for den forestående afskedigelse var, at [person 1]s "ansættelse vil belaste skolens økonomi væsentlig" (bilag 2Q).

[skole] har i sit seneste processkrift (processkrift 1, side 2) henvist til ovenstående udokumenterede og ukorrekte påstand om, at skolen skulle betale fuld løn til [person 1] efter den 31. december 2018, samt til økonomiske forhold fra blandt andet 2019, som ikke kan have betydning for vurderingen af denne sag, da det vedrører et årstal efter, at [person 1]s tilknytning til skolen var ophørt. [skole] har dermed ikke besvaret eller opfyldt de nævnte opfordringer, herunder særligt opfordringen om at dokumentere de reelle økonomiske udgifter, som skolen havde til [person 1] i perioden op til opsigelsen.

Det gøres på den baggrund gældende, at det skal tillægges processuel skadevirkning for [skole] i denne retssag, jf. retsplejelovens § 344, stk. 2, på den måde, at retten skal lægge til grund, at [skole] ikke kan dokumentere, at skolen som arbejdsgiver ville være pålagt en uforholdsmæssig stor byrde ved at have ladet [person 1] fortsætte sin ansættelse under praktikperioden, jf. forskelsbehandlingslovens § 2a, 2. pkt.

3.5 *Godtgørelse*

Det gøres gældende, at [person 1] har krav på en godtgørelse, jf. forskelsbehandlingslovens § 7, stk. 1, og at der ikke er grundlag for at tilsidesætte den af Ligebehandlingsnævnet fastsatte godtgørelse på kr. 285.000 svarende til omkring 9 måneders løn. Ligebehandlingsnævnet har ved fastsættelsen af godtgørelsens størrelse lagt vægt på ansættelsesperiodens længde og sagens omstændigheder i øvrigt.

3.6 *Forrentning*

Det gøres gældende, at godtgørelsen skal forrentes fra 25. oktober 2019, hvor svarskrift i nærværende retssag blev indleveret til Retten i Roskilde, jf. rentelovens § 3, stk. 4.
..."

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

Sagen angår, om [person 1] blev udsat for forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med, at [skole] den 27. september 2018 opsagde hende fra hendes stilling som pædagog.

Som det fremgår af bl.a. Højesterets dom af 22. november 2017 (UfR 2018.853 H), skal forskelsbehandlingslovens handicapbegreb fortolkes i overensstemmelse med beskæftigelsesdirektivet (Rådets direktiv 2000/78/EF) og EU-domstolens fortolkning af dette direktiv.

Efter EU-Domstolens praksis skal begrebet "handicap" i direktivets forstand forstås således, at det omfatter en begrænsning 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

fod med andre arbejdstagere, jf. bl.a. præmis 38 i Ring og Werge-dommen og præmis 36 i dom af 9. marts 2017 i sag C-406/15 (Milkova).

Funktionsbegrænsningen skal være "langvarig", før der kan være tale om et handicap i direktivets forstand, jf. bl.a. præmis 39 i Ring og Werge-dommen, og præmis 42 sammenholdt med præmis 48 i dom af 1. december 2018 i sag C-395/15 (Daoudi).

Af Daoudi-dommen fremgår i øvrigt bl.a. (præmisserne 49-59), at direktivet ikke definerer, hvornår en funktionsbegrænsning må anses for "langvarig", og at bedømmelsen heraf frem for alt er faktisk og dermed overladt til de nationale domstole. Blandt de indicier, der kan udgøre holdepunkter for at fastslå, at en sådan begrænsning er "langvarig", er bl.a. den omstændighed, at den berørte persons manglende arbejdsevne på tidspunktet for den angivelige forskelsbehandling ikke har udsigt til på kort sigt at ophøre inden for et velafgrænset tidsrum, eller den omstændighed, at denne manglende arbejdsevne kan vare ved i betydeligt længere tid, inden den nævnte person er blevet rehabiliteret. De nationale domstole skal ved bedømmelsen af, om funktionsbegrænsningen er langvarig, lægge "samtlige... objektive beviselementer" til grund, herunder navnlig dokumenter og certifikater vedrørende den pågældende persons tilstand, der er udarbejdet på grund af aktuel medicinsk og videnskabelig viden og oplysninger.

Det fremgår af sagen, at [person 1] den 25. oktober 2017 pådrog sig en hjernerystelse. Hun blev sygemeldt den 30. oktober 2017 som følge af sine gener efter hjernerystelsen. I perioden fra den 6. december 2017 til den 1. marts 2018 arbejdede hun to til fem timer dagligt, indtil hun den 3. marts 2018 blev fuldtidssygemeldt igen.

Af en statusattest af 18. april 2018 fra [person 1]s egen læge fremgår, at [person 1] fortsat havde gener i form af bl.a. hovedpine og svimmelhed. Hun modtog behandling med fysioterapi og afspænding og var henvist til synstræning. Det fremgår, at det var uvist, hvornår behandlingen afsluttedes, men at den igangværende behandling forventedes "i måneder". Det fremgik videre, at det ikke kunne afgøres, om tilstanden var kronisk, men at der var tale om et langvarigt forløb, der krævede skånehensyn i flere måneder. Skånehensynene bestod bl.a. i behov for nedsat tid, mulighed for hvile samt genkendelige jobfunktioner og vante omgivelser.

Fra den 23. maj 2018 til den 6. juli 2018 var [person 1] i et praktikforløb på [skole]. Det var aftalt, at hun skulle arbejde to timer om dagen tre gange om ugen, og at arbejdstiden skulle forsøges optrappet.

Den 5. september 2018 påbegyndte [person 1] endnu et praktikforløb på skolen med en planlagt varighed på tre måneder. Det var aftalt, at hun skulle arbejde én time dagligt tre gange om ugen, og at det løbende skulle evalueres, om timetallet kunne øges.

Den 10. september 2018 modtog [person 1] skolens brev af 5. september 2018, hvoraf fremgik, at skolen påtænkte at opsigende hende. [person 1] sygemeldte sig herefter.

På denne baggrund finder retten, at der den 27. september 2018, hvor [person 1] blev opsagt, ikke var udsigt til, at hun inden for et kortere tidsrum ville være i stand til at arbejde på fuld tid. Hendes funktionsbegrænsning fremstod således på afskedigelsestidspunktet som værende af lang varighed. [person 1]s følger efter hjernerystelsen er derfor omfattet af forskelsbehandlingslovens handicapbegreb.

Det er ubestridt, at [skole] var bekendt med, at [person 1]s sygefravær var begrundet i følgerne af hjernerystelsen, og at skolen var fuldt orienteret om hendes funktionsbegrænsning som følge af hjernerystelsen.

[skole] opsagde [person 1] den 27. september 2018 kort tid efter påbegyndelsen af den anden praktikperiode og dermed uden at afvente udfaldet af praktikken.

Retten finder på den baggrund, at [skole] ikke har godtgjort, at skolen, før man traf beslutning om at opsigende [person 1], i tilstrækkelig grad undersøgte eller afprøvede, om hun med hensigtsmæssige foranstaltninger kunne fastholdes i stillingen. Retten finder det endvidere ikke godtgjort, at [person 1] ikke var kompetent, egnet eller disponibel, eller at det ville være uforholdsmæssigt byrdefuldt for skolen at foretage hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger. Retten bemærker, at skolen ikke har dokumenteret de reelle økonomiske udgifter ved at foretage hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger, herunder tilpasning af arbejdstiden.

Opsigelsen af [person 1] findes herefter at være sket i strid med forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 1.

Godtgørelsen fastsættes efter lovens § 7 til ni måneders løn, hvilket ubestridt svarer til 285.000 kr.

[person 1]s påstand om betaling tages derfor til følge.

[person 1] frifindes for de påstande, som [skole] har nedlagt.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 37.500 kr. [person 1], der har fri proces, er ikke momsregistreret.

THIKENDESFORRET:

[person 1] frifindes for de påstande, som [skole] har nedlagt.

[skole] skal til [person 1] betale 285.000 kr. med tillæg af procesrente fra den 25. oktober 2019.

[skole] skal til statskassen betale sagsomkostninger med 37.500 kr. Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.