



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 6. april 2017 i sag nr. BS 10H-1748/2015:

[person 1]
v/Ligebehandlingsnævnet som mandatar.
([person 1]s adresse)
mod
[virksomhed 1]
([virksomhed 1]s adresse)

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen, der anlagt den 8. juli 2015, vedrører, hvorvidt opsigelsen den 15. november 2013 af [person 1] i et fleksjob var i strid med forskelsbehandlingsloven.

Sagsøgerens påstand er, at [virksomhed 1] tilpligtes at betale 240.000,- kr. med tillæg af sædvanlig procesrente fra den 22. april 2014 til, betaling sker.

Sagsøgte påstand er principalt, frifindelse, subsidiært, betaling af et mindre beløb efter rettens skøn.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2.

Den 25. maj. 2008 var [person 1] involveret i et færdselsuheld, idet hun på scooter kørte ind i siden på en bil. Ved uheldet faldt hun ned på højre skulder.

Af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 3. februar 2011 v/[person 2] fremgår følgende konklusion:

"Nu 43-årig kvinde med sequelae efter et faldtraume i 2008 i maj måned, hvor hun faldt på knallert og slog højre skulder. Har siden haft smerter ved højre AC-led. Magnetscanningsmæssigt er der væskeansamling, desuden væske i Bursa Subacromiale. Har reageret positivt på en blokade med smertefrihed i ca. 14 dage. Demonstrerer i dag fleksion op til omkring 150 grader og abduktion godt til vandret. Kan smertefuldt dog bringes op til 120 grader. Fuldstæn-

dig pæn kraft over cuffen. Ømhed direkte og indriekte imod AC-leddet. Skadelidte er suspect for at have pådraget sig AC-patologi i forbindelse med traumat. Afventer kontrol 19. februar 2009, hvor der vil blive anlagt en blokade direkte i AC-leddet. Behandling af skadelidtes skulderled således ikke færdig.

Diagnose:

Contusio articulatio acromioclavicularis dxt.

Contusio articulatio glenohumeralis dxt.

Tilstanden er endnu ikke stationær."

Af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 28. marts 2011 v/[person 3]
fremgår blandt andet følgende:

"Lidelsen:

Det drejer sig om sequelae efter tidligere operation og fortsatte gener fra AC-ledder af højre skulder. Der er uoverensstemmelse mellem klager og objektive fund.

Subjektivt har klienten udtalte belastningsrelaterede smerter. Daglige gøremål er besværliggjort, og når hun belaster skulderen, forværres smerterne betydeligt. Der beskrives også hvilesmerter samt natlige smerter, og hun kan ikke ligge på højre side.

Objektivt findes der tegn på impingement og palpationssmerter fra AC-leddet. Der er positivt crossover test med en del palpationssmerter fra forsiden af skulderen. Endvidere er der smertebetingset bevægeindskrænkning. Der findes ikke atrofi af skuldermuskulaturen, ej af overarm eller underarm.

Behandlingsmuligheder:

Man bør fortsat udrede klienten for at se de ossøse forhold i AC-leddet, da der fortsat er udtalt tegn på indeklemning af og bevægerelaterede smerter. Der bør foretages en CT-skanning, alternativt MR-skanning. Dette med henblik på, om yderligere resektion af AC-leddet kan komme på tale.

Klienten er ikke interesseret i nogen ny operation. Hun opfordres til at få foretaget ovenstående undersøgelse, da man finder hendes funktionsniveau og livskvalitet nedsat grundet smerter fra leddet. Skal fortsat være aktiv og træne skuldermuskulaturen.

Hvis man undlader udredning og operation, må man betragte tilstanden som værende stationær. Der skønnes ikke behov for henvisning til smerteklinik, da hendes smerter primært er bevæge- og belastningsrelaterede, ikke neurogent, og der er ikke objektive tegn til Regionalt Smertesyndrom.

Betydning for arbejdsevne:

Klienten bør under alle omstændigheder fritages for ethvert skulderbelastende erhverv samt skånes for ensidige gentagende bevægelser af højre arm. Det betyder, at der vil være behov for skånefunktioner i hendes beskæftigelse indenfor kontorlaget. Hun bør have mulighed for hyppige stillingskift og ikke ensidigt gentagende arbejde.

Jeg foreslår klienten arbejdsprøves i et ikke-skulderbelastende job, med mulighed for varierede jobfunktioner fra højre skulder."

Af arbejdsvurderingsjournal af 14. december 2011 fremgår blandt andet følgende:

"18-032011 [...]

[person 1] har været sygemeldt siden juni 2010 pga. smerter i skulder og nakke som følge af trafikulykke i 2008.

Ressourceprofilen udarbejdes i forbindelse med vurdering af [person 1]s arbejdsevne samt vurdering af forlængelsesmuligheder. Oplysningerne i profilen stammer fra udfyldt spørgeskema fra [person 1], opfølgningssamtaler i jobcentret samt indhentede lægelige oplysninger.

[...]

14-12-2011 Samlet vurdering af [person 1]s arbejdsevne

Ift. afklaring af [person 1]s arbejdsevne konkluderes følgende:

Det er lægeligt vurderet, at der er tale om en stationær tilstand. Man kunne forsøge en ny skulderoperaton, men det er ikke sandsynligt, at [person 1] vil have nogen effekt heraf. Det må således konkluderes, at der ikke er yderligere behandlingsmuligheder, hvor der er en vis sandsynlighed for bedring af [person 1]s arbejdsevne.

[person 1] er uddannet indenfor kontor og administration og har flere års erfaring indenfor dette område. Det vurderes, at revalidering eller andre tiltag efter Lov om en aktiv beskæftigelsespolitik ikke vil kunne opveje den funktionsnedsættelse, som [person 1] har, og som påvirker hendes arbejdsevne i negativ retning. Der kan ligeledes ikke peges på arbejdsområder, som vil være mere skånsomme eller have bedre muligheder for arbejdspladsindretning end kontor og administration.

[person 1] har deltaget i en virksomhedspraktik med det formål at afklare [person 1]s arbejdsevne samt belyse i hvilket omfang arbejdsevnen påvirkes af skulderlidelsen. Det vurderes, at der har været tale om en relevant praktik, og at [person 1] har haft optimale skånehensyn. [person 1] har her vist, at hun fuldt ud evner at anvende sine faglige og sociale kompetencer på en arbejdsplads, og at tilbage- meldingerne fra arbejdsgiveren har været positive både ift. udførelsen af arbejdsopgaverne men også ift. [person 1]s evne til at indgå i teamet af kollegaer. Praktikken har vist, at selv med relevante skånehensyn magter [person 1] ikke at arbejde mere end 15-20 timer. Hun oplever øgede smerter i skulder/nakke regionen ved øgning af timetal fra 15-20 timer ugentligt. Der blev indlagt en ugentlig fridag, som efter [person 1]s egen vurdering giver hende et mentalt over- skud til at håndtere de fysiske smerter.

På baggrund af de lægelige oplysninger i sagen samt den afholdte virksom-

hedspraktik vurderes det, at [person 1]s arbejdsevne er varigt og væsentligt nedsat i alle former for erhverv. Sagen indstilles derfor til vurdering af tilkendelse af fleksjob."

Den 1. juni 2012 blev [person 1] ansat i et fleksjob hos [virksomhed 1] med en ugentlig arbejdstid på 20 timer fordelt med 4 timer hver formiddag.

Den 15. november 2013 blev [person 1] opsagt i fleksjobstillingen, efter at hun var blevet tilbudt og havde afslået at fortsætte i en fuldtidsstilling.

Af Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 6. maj 2015 fremgår følgende bemærkninger og konklusion:

"Ligebehandlingsnævnet behandler klager over forskelsbehandling på grund af handicap efter lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet med videre (Forskelsbehandlingsloven).

En arbejdsgiver må ikke forskelsbehandle en lønmodtager ved afskedigelse på grund af handicap. Arbejdsgiverens skal træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov for at give en person med handicap adgang til beskæftigelse. Dette gælder dog ikke, hvis arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde.

Det følger af EU-domstolens afgørelse i sagerne C-355/2011 (ring) og C-337/2011 (Skouboe Werge) af 11. april 2013, at begrebet "handicap" i forskelsbehandlingslovens og det bagvedliggende direktiv skal fortolkes således, at det også omfatter en tilstand, der er forårsaget en lægeligt diagnosticeret helbredelig eller uheldelig sygdom, når denne sygdom medfører en begrænsning som følge af blandt andet fysiske, mentale eller psykiske skader, som i samspil med forskellige barrierer kan hindre den berørte person i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere, og denne begrænsning er af lang varighed. Karakteren af de foranstaltninger, som arbejdsgiveren skal træffe, er ikke afgørende for, om en persons helbredstilstand skal anses for omfattet af dette begreb.

Klager har siden færdselsuheldet i 2008 haft gener fra skulderen i form af belastningsrelaterede smerter, hvilesmerter, natlige smerter, bevægerelaterede smerter og bevægeindskrænkning. Det er i en speciallægeerklæring oplyst, at klager bør fritages for ethvert skulderbelastende erhverv samt skånes for ensidige gentagne bevægelse af højre arm, hvilket betyder, at der vil være behov for skånefunktioner i hendes beskæftigelse indenfor kontorfaget med mulighed for hyppige stillingsskift og ikke ensidigt gentaget arbejde. Ifølge fleksjobaftalen var skånehensynet blandt andet nedsat arbejdstid på grund af udtrætning til ca. 20 timer om ugen fordelt på korte dage fortrinsvis placeret i tidsrummet 7.30 til 11.30.

Ligebehandlingsnævnet vurderer på denne baggrund, at der var tale om en sådan begrænsning i klagers mulighed for at deltage fuldt og effektivt i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere, at klager må anses for at have et

handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Opsigelsen af klager begrundet i det forhold, at indklagede havde behov for at udvide klagers deltidsstilling til en fuldtidsstilling. Klager var på grund af sit handicap og det deraf følgende skånebehov ikke i stand til at arbejde fuld tid.

Klager har derfor påvist faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at hun blev udsat for indirekte forskelsbehandling på grund af handicap.

Det fremgår af præmis 57 i Ring /Werge-dommen, at direktiv 2000/78 ifølge 17. betragtning ikke kræver fortsat ansættelse af en person, der ikke er kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med den pågældende stilling, med forbehold af forpligtelsen til i rimeligt omfang at foretage tilpasninger af hensyn til personer med handicap, herunder en eventuel nedsættelse af disse personers arbejdstid.

Klager blev tilbudt den fuldtidsstilling, der skulle erstatte hendes deltidsstilling. Nævnet ligger derfor til grund, at indklagede var tilfreds med klagers arbejde, og at klager var kompetent, egnet og disponibel.

Nævnet vurderer, at indklagede ikke har dokumenteret, at det ville være en uforholdsmæssig stor byrde, hvis de i stedet for at opsiges klager skulle have ansat endnu en medarbejder på nedsat tid. Det er heller ikke dokumenteret, at indklagede ikke ville kunne få en egnet medarbejder til en deltidsstilling, der dækkede eftermiddagstimerne.

Nævnet finder således ikke, at indklagede i tilstrækkeligt omfang har sandsynliggjort, at det ville gå ud over kontinuiteten i arbejdsopgaverne, kræve uforholdsmæssig megen overdragelse af opgaver fra formiddag til eftermiddag, eller udgøre en uforholdsmæssig stor økonomisk byrde, hvis de skulle ansætte endnu en person på nedsat tid, ligesom indklagede ikke har forsøgt at opslå en deltidsstilling med arbejdstid om eftermiddagen.

På baggrund af ovenstående har indklagede ikke løftet bevisbyrden for, at afskedigelsen af klager ikke var i strid med forskelsbehandlingsloven.

Klager får derfor medhold i klagen.

Godtgørelse

Klager tilkendes en godtgørelse, der passende skønsmæssigt kan fastsættes til 240.000 kr., svarende til omkring 9 måneders løn.

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

Indklagede skal herefter betale 240.000 kr. til klager med procesrente fra den 22. april 2014, hvor sagen blev indbragt for Ligebehandlingsnævnet. Beløbet skal betales inden 14 dage."

Retten har den 10. juli 2015 bevilget fri proces til [person 1].

Forklaringer

[person 1] har forklaret blandt andet, at hun er uddannet kontorassistent. Da hun startede som kontormedarbejder hos [virksomhed 1] den 1. juni 2012, havde hun over 10 års erfaring indenfor sit fag. På daværende tidspunkt havde hun ikke meget erfaring med regnskab og fakturering, hvilket hun imidlertid hurtigt fik hos [virksomhed 1].

I 2008 var ude for en trafikulykke, hvor hun blandt andet fik beskadiget sin højre skulder og fik et kraftigt piskesmæld, hvilket betyder, at hun har begrænset bevægelighed i skuldre og nakke og smerter døgnet rundt i skulder, nakke og ryg. Det giver hende nogle begrænsninger i hendes fysiske udførelse. Hun har særlige skånebehov og har blandt andet brug for med mellemrum at rejse sig og ændre arbejdsstilling.

Efter trafikulykken i maj 2008 var hun først sygemeldt nogle få dage, hvorefter hun forsøgte at passe sit daværende job. Efter sommerferien blev hun nødt til at sygemelde sig fuldt tid fra oktober 2008. Derefter modtog hun sygedagpenge i en længere periode, hvor der skete udredning og arbejdsprøvnings, indtil hun fik fleksjobbet hos [virksomhed 1] den 1. juni 2012. Det kan godt passe, at der gik ca. 3,5 år fra sygemeldingen efter ulykken til, at hun var udredt og fik sit første fleksjob. Der opstod ikke nye lidelser i denne periode, men der har omvendt heller ikke været nogen bedring i hendes fysiske tilstand siden ulykken.

Hun søgte stillingen hos [virksomhed 1] efter, at [person 4], der var virksomhedskonsulent hos kommunen, havde gjort hende opmærksom på stillingen, der var slået op som en 20 timers stilling. [person 4] arrangerede, at hun kom i virksomhedspraktik hos [virksomhed 1], så de kunne se, om de passede sammen. Allerede til jobsamtalen spurgte de hos [virksomhed 1], hvad der var galt, siden at hun var bevilget et fleksjob. Hun fortalte om trafikulykken: Hvornår det var sket, hvad der var sket, og ulykken havde givet hende skader i skulder i nakke. [person 4] oplyste også virksomheden om hendes særlige skånebehov, blandt andet at hun havde brug for at kunne stå op og arbejde ved et hæve-sænke bord, og at hun havde brug for nedsat arbejdstid.

Da hun søgte stillingen hos [virksomhed 1], tog hun kontakt til [person 5] efter, at [person 4] havde vist hende annoncen. Hun tog kontakt til [person 5] for at høre, om stillingen stadig var ledig, idet opslaget var taget af de offentlige jobopslagssider, men stadig fandtes på virksomhedens hjemmeside. [person 5] svarede, ja, stillingen var stadig ledig, hvorefter hun samme dag sendte en ansøgning til ham. Da hun startede, var der ikke andre kontoransatte på kontoret. Der blev ansat en anden projektleder et par dage efter. Hun stod selv for administrationen.

Med ansættelsesaftale af 1. juni 2012 blev hun ansat i en deltidsstilling med 20 timer om ugen fordelt med 4 timer hver formiddag. Af ansættelseskontraktens side 3 fremgik følgende arbejdsopgaver:

- "- Ansvarlig for opfølgning af igangværende salgsordre
 - Modtagelse og registrering af ordrer
 - Telefonpasning
 - Tilbudsskrivning og fakturering
 - Spedition
 - Bogføring af købsfakturaer
 - Post – postindskrivning af korrespondance/fakturaer
 - Koordinering og opfølgning af salgsordre
 - Kasseoptælling/afstemning ugentligt
 - Ind-/udlevering af værktøj
 - Opmærkning af værktøj
 - Arbejdsdag i [by 2] efter behov
 - Øvrigt forefaldende kontorarbejde"

Hun var ikke ansvarlig for opfølgning af igangværende salgsordrer. Vedrørende dette punkt henvendte hun sig som udgangspunkt til den ansvarlige projektleder. Hun modtog og registrerede ordrer. Meget af dette blev også lavet af den ansvarlige projektleder, men hun udførte også dette. Hun passede telefon. Hun var med til at skrive nogle få tilbud i starten, men efter kort tid valgte projektlederne selv at udføre denne opgave. Hun udførte fakturering i hele ansættelsesperioden. Hun udførte spedition. Hun sendte pakker af sted og modtog pakker, der kom ind i huset. Hun udførte ikke bogføring af købsfakturaer. Baggrunden for dette var formentlig, at der blev mere og mere at lave på hendes område, hvorfor hun aldrig overtog denne opgave. Hun tog imod post, stemplede ind, fordelte posten og sendte posten videre til andre afdelinger, hvis det var nødvendigt. Hun lavede ikke koordinering og opfølgning af salgsordre. Det lå hos projektlederne. Kasseoptælling lavede hun i starten, men da der kom en ny kollega, blev hele kasseafdelingen overdraget til hende formentlig for at fordele opgaverne. Hun stod ikke for ind- og udlevering af værktøj, og hun opmærkede heller ikke værktøj. Hun arbejdede udelukkende fra [by 1] og arbejdede aldrig fra [by 2]. De talte på et tidspunkt om, at hun eller en anden medarbejder skulle til [by 2] på et tidspunkt, men det blev aldrig til mere end det.

Af ansættelsesaftalen fremgår følgende succeskriterier for hendes arbejde:

- "- Afsluttede salgsordrer faktureres senest 3 arbejdsdage efter
 - Registrering af alle købsfakturaer inden weekenden
 - Daglig Fakturering
 - Kontrol af salgsfaktura"

Hun afsluttede salgsfakturaer indenfor den fastsatte frist i det omfang, at hun

havde de oplysninger, hun skulle bruge og ellers så snart, hun modtog oplysningerne. Hun registrerede købsfakturaerne inden weekenden, hvis hun havde fået dem. Hun fakturerede dagligt. Hun har aldrig fået kritik af hende arbejde, men afdelingen fik af og til at vide, at nogle ting lå for længe. Det var ikke rettet mod hende personligt, men snarere afdelingschefen, [person 5], og projektlederne, der blev slået lidt i hovedet, når en ordre havde ligget for længe.

Hun arbejdede fra kl. 7.30 til 11.30, idet hun fungerer bedst om formiddagen, fordi smerterne tog til i løbet af dagen. Arbejdstiden på 20 timer om ugen passede fint. Hun kunne dog mærke, at det tærede på kroppen. På et tidspunkt overvejede hun at bede om en ugentlig fridag, men hun gjorde det ikke, da hun kunne mærke, at det ikke var en mulighed, idet der kom flere og flere opgaver. Hun talte med [person 5] dagligt. De havde et godt samarbejde. Hun havde meget lidt kundekontakt og talte kun med kunderne, når de skulle stilles videre. Hvis kunder havde spørgsmål, gik det videre til den relevante projektleder. De arbejdsopgaver, hun havde, var lige til. De var ikke svære eller komplekse. Når man har lavet en faktura og sendt den, er der ikke mere i det. Hun havde ikke noget længerevarende opgaver. Det var kun, hvis hun manglede varenumre, men så spurgte hun montøren og fik svar indenfor en dag eller to, eller hun slog selv nummeret op. De opgaver, hun lavede om formiddagen, krævede ikke overlevering til andre, som var der om eftermiddagen. De talte ikke om hendes handicap, med mindre hun blev spurgt. Ved en enkelt lejlighed blev hun omtalt som handicappet af [person 5] ellers ikke. Når hun ser tilbage over hele perioden, synes hun, at det gik godt. Hun havde heller ikke undervejs anledning til at tro andet.

Hun talte ikke om ofte om sit handicap med [person 5]. Men hvis hun blev spurgt, svarede hun gerne. De talte om det i forbindelse med jobsamtalen og også efterfølgende. Hun havde ikke selv behov for at snakke om det. Hun har hele tiden ønsket og gjort sit bedste for at komme tilbage på arbejdsmarkedet. Men når hun er blevet spurgt, har hun forklaret, hvorfor hun havde et fleksjob. Det gik godt, og hun var glad for sit job. Fra jobcenteret fik hun en særlig computer mus, som hun kunne bruge, og som hun også havde med og bruger i sit nuværende job. [virksomhed 1] tilbød hende et hæve-sænke bord. Der gik 3 måneder, men så fik hun også et rigtig fint et. Hun varierede selv sin arbejdsstilling og brugte hæve-sænke funktionen flittigt. Somme tider tog hun også en lille pause, hvor hun gik lidt rundt i huset. Hun holdt ikke frokost, idet hun var deltidsansat.

Hun har en pensioneret dressurhest, som hun passer og rider stille ture med i skoven i sin fritid. Hun har tidligere været en meget en aktiv dressurrytter, hvilket blev lagt på hylden efter trafikulykken. Men hun har brugt ridningen som fysioterapi efter ulykken, og det har hjulpet hende med genoptræningen. Hun får hjælp til det daglige arbejde med at holde hesten, eksempelvis at muge ud, der, hvor hesten er opstaldet. Andre ting, eksempelvis strigling, kan hun selv klare, hvis det foregår stille og roligt. Arbejde over skulderhøjde

skal enten foregå med venstre arm eller på en skammel. Så det kan kun lade sig gøre, fordi det er en rolig hest, som hun kender godt. Hun kommer ikke til at få hest igen. Hesten er 22 år, og den bliver hendes sidste.

Hun havde ikke forventet opsigelsen den 15. november 2013. [person 5] inkdaldte hende til mødet cirka en time før. De satte sig ind i et mødelokale, hvor [person 5] udleverede brev af 15. november 2017 vedrørende nedlæggelse af deltidsstilling. Han tilføjede, at de på grund af stigning i ordretilgang gerne ville ændre hendes fleksjobstilling til en fuldtidsstilling. Han tilbød hende fuldtidsstillingen, og det virkede som om, at han mente det. Hun svarede, at det var hun nødt til at sige nej til. Et øjeblik overvejede hun, om hun kunne gå op i tid, men det kunne hun ikke. Hun var nødt til at sige, at det kunne hun ikke. Der kom ikke andre forslag på bordet. Hun kom heller ikke selv med andre forslag. [person 5] sagde, at så var han nødt til at give hende en opsigelse, som han allerede havde liggende ved siden af. Hun fik så udleveret sin opsigelse.

Hun blev ked af det, da hun stod til at miste sit job. Under opsigelsesvarslet talte de ikke om andre muligheder. De talte ikke om en anden timefordeling. Den efterfølgende uge sygemeldte hun sig. Derefter blev der ikke rettet henvendelse. Hun talte enkelte gange med [person 5], fordi hun ønskede at komme tilbage. Hendes læge anbefalede, at hun sygemeldte sig på fuld tid.

Da [virksomhed 1] efterfølgende opslog den nye stilling, indeholdt jobopslaget stort set samme jobbeskrivelse som hendes, dog med tilføjelse af bogføring. Hun har tidligere siddet med lettere bogføring og kunne sagtens også sættes ind i dette område. Hun havde ikke lavet løbende overvågning af tilgodehavender, men hun havde løbende fulgt op på dette med projektlederne. Hun kunne godt udføre også disse opgaver og blev jo også tilbudt jobbet. Det kunne godt have fungeret med hende ansat om formiddagen og en anden om eftermiddagen.

Hun orienterede [person 4] fra kommunen om opsigelsen. [person 4]s holdning var, at hun ikke kunne stille noget op, og at det handlede om at komme videre og finde et nyt fleksjob. Hun blev afskediget den 15. november 2013 og var først i stand til at finde et nyt job per 1. juni 2015. Der har hun fået en mindre stilling i en lille elektriker virksomhed med debitering og bogholdning i 6 timer om ugen fordelt på 2 dage.

[person 6] har forklaret blandt andet, at han er økonomi og administrationschef hos [virksomhed 1]. Han har været ansat i virksomheden siden 1. august 2013. Da han blev ansat, havde [person 1] været ansat i godt et år. [virksomhed 1] har i alt 4 afdelinger i henholdsvis [by 2], [by 3], [by 4] og [by 5]. Tre af afdelingerne har egen administration. Han blev ansat på et tidspunkt, hvor virksomheden voksede meget, og det har den gjort siden totalt set. De sidste tre år har de haft travlt. Afdelingen i [by 2] er hovedkontoret, hvor han typisk møder om morgenen og arbejder fra. Han

kommer jævnligt rundt i de øvrige afdelinger, men ikke hver uge, snarere efter behov.

Nogle af de ting, der lå i [person 1]s stillingsbeskrivelse, blev udført i afdelingen i [by 2]. Disse opgaver bliver fortsat udført fra [by 2]. Da de ansatte en ny medarbejder i en heltidsstilling, blev det tilbageført til [by 1]afdelingen (nu [by 5]), men nu udføres det igen midlertidigt fra afdelingen i [by 2]. Det er den af opgaverne, som lettest kan flyttes, da registrering ikke kræver kontakt med montører og overmontørerne i modsætning til fakturering. Opfølgning af igangværende salgsordre og fakturering er opgaver, der skal udføres på stedet, idet de kræver tæt samarbejde med montørerne, eksempelvis hvilke varer de har bestilt hjem, eller klarhed om, hvorvidt opgaven er udført. Det kræver kendskab til ordren og løbende kontakt med montørerne. Teoretisk set kan alt administrationsarbejde, der vedrører afdelingen i [by 5], udføres i afdelingen i [by 5].

Han mødte første gang [person 1] i slutningen af august 2013, det vil sige cirka 3 uger efter, at han selv var startet i virksomheden. Da han kom til den daværende afdeling i [by 1], mødtes han blandt andre med [person 1] og talte med hende om hendes opgaver og hendes dagligdag. Han havde på forhånd talt med afdelingschefen, [person 5], som havde fortalt, at [person 1] var kompetent og lavede de opgaver, hun blev bedt om. Han var ikke utilfreds med hendes arbejde på nogen måde. Det var også den opfattelse, han selv fik. [person 1] fortalte om fleksjobbet og om baggrunden med færdselsulykken, og de talte også om blandt andet hendes hest og om hunde, som de begge havde. [person 1] var tilfreds og manglede ikke noget. Hun havde det, hun havde brug for, det vil sige et hæve-sænke bord.

I løbet af efteråret 2013 blev det drøftet, hvordan man skulle håndtere den øgede arbejdsbyrde. Det var [person 5], der sagde, at der var for mange opgaver, og at han havde brug for mere arbejdskraft. På montørsiden var de vokset fra 26 montører i sommeren 2012 til 38 montører i efteråret 2013, uden at de var blevet flere ansatte i administrationen, hvor de siden 2012 havde været [person 1] og [person 7], der var på henholdsvis halv tid og deltid. Baggrunden for [person 7]s ansættelse var, at de havde fået Vejdirektoratet som en kunde. Hendes ansættelse var alene at varetage opgaver forbundet med Vejdirektoratet.

Han og [person 5] talte om behovet for yderligere administrationspersonale, og hvordan det skulle ske. [person 5] sagde, at der var behov for øget kontinuitet for bedre at servicere montørerne, der havde behov for at kunne tale med den samme person hele dagen. Man besluttede derfor, at det skulle være en fuldtidsstilling. Der var ikke andre overvejelser. De blev hurtigt enige om, at det skulle være en fuldtidsstilling. [person 7] kunne ikke overtage noget af arbejdet, da også omfanget af hendes opgaver steg, ligesom hun heller ikke ønskede at gå op i tid. Der, hvor der navnlig kom nye opgaver, var udenfor Vejdirektoratets område. Det krævede en fuldtidsansat at servi-

cere disse opgaver.

Den 15. november 2013 skrev de et brev til [person 1]. Selvom hun var blevet ansat i et fleksjob, mente de ikke, at der var noget, der tilsagde, at hun ikke kunne gå op i tid. Hvis hun havde accepteret at gå op i tid og løse flere opgaver, ville det være naturligt i en senere lønforhandling at tilbyde noget mere i løn. Men det lå ikke i snakken på det tidspunkt. Der var ikke kontakt med [person 1] i opsigelsesperioden, idet hun sygemeldte sig efter en dag eller to.

Han vidste godt, at [person 1] var ansat i et fleksjob, men drøftede ikke med [person 5], der var hendes umiddelbare leder, hvad der lå i fleksjobbet udover, at det var 20 timer om ugen. Han havde ikke indtryk af, at det var en varig tilstand. Ting kan jo ændre sig, og hun kunne have fået det bedre.

I brev af 3. december 2013 til [person 1]s fagforening redegjorde han nærmere for [virksomhed 1]s beslutning om at nedlægge [person 1]s halvtidsstilling. Han mener fortsat, at begrundelsen i brevet er retvisende for deres beslutning. Montørerne havde behov for at kunne gå til den samme person hele dagen. Det er vigtigt med kendskab og indsigt i de enkelte ordre. Det håndteres ikke godt nok af to forskellige personer.

Foreholdt, at [virksomhed 1] ifølge ligebehandlingsnævnets afgørelse ikke har dokumenteret, at det ville have været en uforholdsmæssig byrde at fastholde fleksstillingen, og at [virksomhed 1] ikke har dokumenteret, at de havde forsøgt at finde en løsning, svarede han, at de drøftede og konkluderede, at der var et behov for kontinuitet i stillingen. For dem var det helt åbenbart, at det ikke var til at få en person ansat 17 timer om eftermiddagen. Det var urealistisk at tro, at man kunne finde en sådan person. Men det primære var, at de ville have kontinuitet. Han kender ikke til noget sted i branchen, hvor man har delt en fuldtidsstilling op i en formiddags- og eftermiddagsstilling. Hvis rent hypotetisk man søgte og fandt en medarbejder til en stilling om eftermiddagen, mener han ikke, at det ville have været dyrere end en fuldtidsstilling. Lønomsætningen ville så formentlig være det samme.

Han talte først med [person 5] om det, og så forelagde han det for direktionen, der var enig. [person 5] kom og sagde, at vi har behov for flere hænder, idet vi har fået flere opgaver, og vi har behov for, at det er den samme person hele dagen.

De konstaterede, at der var behov for kontinuitet, og tænkte, at det må vi opfylde. [person 1] var den dygtigste af de to kontormedarbejdere i afdelingen, så de tilbød hende at gå op i tid, hvilket i øvrigt også var naturligt, da det var hendes opgaver, der var blevet flere af, og idet den anden medarbejders opgaver vedrørende Vejdirektoratet svarede til de 30 timer om ugen, som hun var ansat til.

Da [person 1] fredag den 15. november 2013 sagde nej tak til fuldtidsstillingen,

orienterede [person 5] ham om dette. [person 1] havde straks sagt, at hun ikke kunne starte på fuld tid. Det var i starten af den følgende uge, at [person 5] vendte tilbage, og umiddelbart efter sygemeldte [person 1] sig. Så sagde de, fint, så må gå videre og ansætte en anden.

[person 5] har forklaret blandt andet, at han er afdelingschef i elektriker-virksomheden [virksomhed 1], hvor han blev ansat den 1. april 2006. Han er leder af virksomhedens [by 5]afdeling, som tidligere lå i [by 1].

I sommeren 2012 søgte hans afdeling efter en 20 timers medarbejder til administrativt arbejde som erstatning for en tidligere medarbejder. Han blev i den forbindelse ringet op af [person 4] fra [kommune 1]. Hun spurgte, om [virksomhed 1] kunne være interesseret i en person i fleksjob. Han svarede, ja, og modtog efterfølgende en ansøgning fra [person 1]. Efter en jobsamtale og en kort praktik blev [person 1] ansat i stillingen.

Der var ikke andre administrative medarbejdere ansat på kontoret på det tidspunkt. Der var kun ham, nogle projektledere og 12-14 montører. Efter han var blevet kontaktet af konsulenten fra jobcenteret, aftalte de et møde på [virksomhed 1]s daværende adresse i [by 1]. På mødet deltog [person 1], jobkonsulent [person 4] og han selv. De talte om, hvad de skal bruge en kontomedarbejder til, og hvad [person 1] havde i tankerne. De aftalte at lave en prøveansættelse i 14 dage, hvor det skulle vise sig, at [person 1] egnede sig til jobbet. På mødet fik han også at vide, at [person 1] havde været ude for en ulykke, og at dette var årsagen til, at kommunen ydede tilskud til hendes løn i fleksjobbet. Det passede fint. De manglede en person i et halvdagsjob, og [person 1] fik noget at lave. Det var ikke noget problem, at [person 1] ikke måtte løfte noget tungt. De sørgede også for, at der var en stol, som [person 1] kunne bruge. De havde hæve-sænke borde i forvejen. Endelig skulle hun have en special mus, som kommunen betalte. Om de nærmere omstændigheder vedrørende fleksjobbet, vidste han kun, at [person 1] var blevet kørt ned på en knallert. Han spurgte ikke nærmere ind til, hvad hun fejlede.

Han blev foreholdt følgende fra bevilling af tilskud til ansættelse i fleksjob af 5. juni 2012:

"Særlige aftaler for ansættelsen

Skånehensyn:

nedsat arbejdstid pga. udtrætning, til ca. 20 timer om ugen fordelt på korte dage, fortrinsvis placeret i tidsrummet 7.30 til 11.30

varierende arbejdsstillinger

ingen fysiske tunge opgaver"

Det var de oplysninger, han fik, og det er ham, der har skrevet under nederst

på siden. Kommunen havde bevillingen med til mødet, hvor han læste den og skrev under. [person 1] fortalte selv, at hun havde lidt ondt i nakken. Der var ikke mere end det. Det var klart, at hun ikke måtte løfte noget tungt. Arbejdstiden blev overholdt. Når man har et hæve-sænke bord, kan man jo rejse sig op og gå lidt rundt, hvilket hun også gjorde.

Han har ikke forud for denne sag set Arbejdsevnevurderingsjournal af 14. november 2011 vedrørende [person 1]. Det samme gælder speciallægeerklæring af 28. marts 2011 fra Speciallæge i ortopædkirurgi [person 3] og erklæring af 3. februar 2009 fra Speciallæge i ortopædisk kirurgi [person 2]. Han har aldrig forud for opsigelsen set lægelige oplysninger om [person 1]s tilstand. Til samtalen fortalte hun, at hun var blevet kørt ned på knallert, men derudover har de ikke talt om hendes tilstand.

Da han ansatte [person 1], noterede han sig skånehensynene, herunder arbejdstiden på 20 timer. Men efter at have fulgt hende igennem halvandet år, hvor hun fik det bedre, vurderede han, at hun kunne arbejde i mere end 20 timer om ugen.

Han husker ikke, at der var problemer i forhold til de fastsatte skånehensyn. [person 1] var glad på jobbet, og hun gjorde en god indsats. Det var sjældent, at der var fejl i hendes arbejde. Det var snarere omvendt. Hun fortalte, hvis han eller andre lavede fejl.

På et tidspunkt ansatte de en kontoransat mere, der hed [person 7]. Hun blev ansat den 7. januar 2013. Baggrunden for denne ansættelse var, at [virksomhed 1] fik en større op løbende opgave for Vejdirektoratet, der krævede en kontoransat, der udelukkende skulle arbejde på denne opgave. Baggrunden var, at der skulle arbejde 10 montører på denne opgave, hvor alt arbejdet skulle registreres i Vejdirektoratets sagsbehandlingssystem, hvor der skulle skrives og dokumenteres mere end ellers. Kontrakten med Vejdirektoratet var en femårig kontrakt, der udløber i slutningen af 2017. [person 7] skulle kun arbejde med Vejdirektoratets sagsbehandlingssystem og blev udelukkende ansat til at udføre denne specielle opgave. Hun var ikke interesseret i mere end 30 timer. I forhold til [person 1] var der kun overlap, når de svarede telefon, eller når svendene afleverede ting.

Det gik fint med [person 1] og [person 7], men han ønskede, at mere af kontorarbejdet skulle udføres i afdelingen i [by 1], idet de ikke selv udførte alt deres administrative arbejde. Bogføring af købsfakturaer, jf. punkt 6 under stillingsbeskrivelse i ansættelsesaftalen, side. 3, blev ikke udført i [by 1]. Det blev udført i [by 2]. Det var meningen, at de selv skulle kunne udføre deres administrative opgaver i [by 1]. Det er lettere at holde styr på opgaverne og afdelingen på den måde. Så slipper man også for at sende oplysninger frem og tilbage. På det tidspunkt sendte man med almindelig post. Baggrunden var blandt andet, at [person 1] ikke havde tid nok med de mange nye opgaver og ansatte. Et år efter, hun blev ansat, besluttede de at flytte fra cirka

400 kvadratmeter i [by 1] til cirka 1000 kvadratmeter i [by 5], hvor afdelingen blev delt op i en serviceafdeling, der lavede mindre vedligeholdelsesopgaver, og en entrepriseafdeling, der lavede større opgaver med nybyg. Så de havde brug for flere timer til administration. Beslutningen blev truffet af økonomi- og administrationschefen, [person 6], og den administrerende direktør, [person 8]. I praksis foregik det på den måde, at han og administrationschefen talte med den administrerende direktør om, at de i [by 5] havde brug for en medarbejder på fuld tid i administrationen. Hvis de skulle ansætte en yderligere medarbejder på deltid, ville de være 3 deltidsmedarbejdere, hvilket ville være både dyrt og uhensigtsmæssigt. Det ville eksempelvis være uhensigtsmæssigt, hvis en kunde ringede om formiddagen, og så ringede tilbage vedrørende samme opgave om eftermiddagen, idet der så løbende skulle bruges tid på at overdrage opgaver fra formiddag til eftermiddag og omvendt. Som det fremgår af brev af 15. november 2013 fra [virksomhed 1] til [person 1], tilbød de [person 1] at gå op i tid og få den nye stilling.

De talte ikke om muligheden for at dele stillingen. De mente fra starten, at det var vigtigt, at det skulle være en heltidsstilling, fordi de allerede havde to deltidsstillinger. Det var vigtigt, at det var den samme person, der løste opgaverne. Jo flere personer, der skulle dele opgaven, jo lettere var det at tabe noget på gulvet. Han kender ikke til nogen i branchen, der har delt en administrativ stilling op i to deltidsstillinger henholdsvis formiddag og eftermiddag. De overvejede heller ikke at ansætte [person 7] hverken helt eller delvist i den nye stilling, idet hun havde 30 timer, som passede med de opgaver, hun skulle udføre, og det antal timer hun ønskede.

Forud for beslutningen om oprettelse af en fuldtidsstilling havde han talt med den administrerende direktør og administrationschefen om, hvordan de fik tingene til at fungere. De havde et månedligt møde om, hvordan virksomheden kom videre. De var enige om, at afdelingen krævede flere kontoransatte, idet de fik flere opgaver og var blevet flere montører. Den nye administrative stilling skulle være en fuldtidsstilling, fordi det var mest hensigtsmæssigt frem for tre deltidsstillinger. Det var mere hensigtsmæssigt med en fuldtidsstilling, idet det var bedst, at det var den samme person, der tog telefonen hele dagen af hensyn til såvel kunder som montører. De holdt møder jævnligt om mandskabssituation både på montør og kontorsiden.

Han mener, at det var korrekt at ansætte en ny fuldtidsmedarbejder, når ikke [person 1] ønskede stillingen. Han anså ikke [person 1] som handikappet og blev meget forbavset over beskrivelsen af hende som handikappet. Han kan ikke huske, at han har kaldt [person 1] for handikappet. Det kan han ikke forstille sig, at han har gjort. Han overvejede ikke så meget at snakke om det først, fordi hans erfaring er, at folk ofte lægger sig syge, når man fortæller om ændringer. Så er det bedre at sige det, som det er, og hvad man kan tilbyde.

Adspurgte, hvordan det harmonerede med [person 1]s fleksjob med nedsat tid at

tilbyde hende en fuldtidsstilling, svarede han, at [person 1] så ud til at udvikle sig. Hun var mere glad, og hvor hun tidligere havde kørt på knallert ud til sin hest, havde hun nu anskaffet sig et kørekort og købt en bil. Han oplevede at [person 1] virkede gladere og med mere overskud, ligesom hun dagligt kørte ud til sin hest. Han overvejede ikke, at det kunne være et problem for [person 1] at arbejde mere end 20 timer om ugen. Han kaldte hende ind til et møde, hvor han orienterede om udvidelsen og fuldtidsstillingen, som han tilbød hende. Han blev ikke meget overrasket over, at hun sagde nej tak, men lidt overrasket var han dog. Han oplevede at [person 1] havde det bedre. Hun svarede meget hurtigt, at det kunne hun ikke. Han prøvede ikke at tale yderligere om det. [person 1] blev ked af det. Han blev lidt overrasket hendes reaktion. Der var ikke nogen efterfølgende dialog. Det blev et kort møde. Det sluttede derefter. Indtil da havde de tit drukket kaffe og snakket godt sammen om stort og småt. Han talte ikke med [person 1] om andre løsningsmodeller. Efter mødet var hun på arbejde en dag eller to, hvorefter hun sygemeldte sig i resten af opsigelsesperioden, der var 3 måneder. Hun passede sit arbejde i dagene umiddelbart efter mødet, men talte ikke meget. Efter sygemeldingen talte de ikke meget sammen, bortset fra at han bad om en lægeerklæring.

[person 4] har forklaret blandt andet, at hun oprindeligt er uddannet Professionsbachelor i Sundhed og Ernæring, at hun har arbejdet indenfor beskæftigelsesområdet i cirka 15 år, og at hun de seneste cirka 10 år har arbejdet med fleksjobområdet. I 2012 arbejdede hun i [kommune 1]. I dag er hun ansat i [kommune 2], hvor hun laver det samme.

Hun har fortsat adgang til sine noter vedrørende ansættelsen af [person 1] i fleksjob hos [virksomhed 1] i 2012. På det tidspunkt havde hun i [kommune 1] et samarbejde med en konsulent, som havde set [virksomhed 1]s jobopslag vedrørende en 20 timers stilling. Hun tog kontakt til [virksomhed 1], hvor hun talte med [person 5]. Deres første samtale var mest generel og i øvrigt vedrørende en anden person, der ikke blev ansat. Der var således ikke en match mellem den første person, hun havde i kikkerten, og de arbejdsopgaver, der skulle løses.

Kort efter blev det aftalt, at [person 1] skulle kigge forbi virksomheden. [virksomhed 1] vendte tilbage og oplyste, at det kunne godt være relevant, og det samme gjorde [person 1]. De aftalte en virksomhedspraktik på 14 dage, og den første dag holdt hun et møde med [person 5] og [person 1]. Formålet med virksomhedspraktikken var at se, om arbejdet var foreneligt med de skånehensyn, som [person 1] havde brug for. På mødet talte de om skånehensynene. Hun har noteret, hvad hun sagde om dette. Det fremgår også af praktikaftalen og fleksjobaftalen. Det primære var den nedsatte arbejdstid på 20 timer. På dette møde forklarede hun ikke om baggrunden for fleksjobbet eller sygdommens karakter. Den dialog havde [person 1] og [person 5] taget på forhånd. [person 5] var bekendt med, hvorfor der var tilkendt fleksjob.

Der blev aftalt en indledende 14 dages virksomhedspraktik. Derefter holdt de

et nyt møde den 30. maj 2012, det vil sige dagen før, at [person 1] startede i fleksjobbet. Ligesom på det første møde deltog hun selv sammen med [person 5] og [person 1]. De talte om, hvordan er praktikken var gået, og om opgaverne var forenelige med skånehensynene. De talte også om reglerne på området, eksempelvis om lønrefusion. Det var hende, der udarbejdede Bevilgning af 5. juni 2012 af tilskud til ansættelse i fleksjob, som hun tog med til mødet på virksomheden og fik det underskrevet. Der var opfølgning 6 måneder senere og derefter hvert år. Der var også noget almindelig dialog og opfølgning undervejs med henvendelser fra både [person 1] og [person 5] vedrørende hjælpemidler, som for [person 1]s vedkommende var en ergonomisk mus til computeren.

[person 5] havde til hende givet udtryk for, at virksomheden tidligere havde haft flere deltidsansatte, men at det var svært at holde på en deltidsansat. Håbet var, at ansættelsen af [person 1] i et fleksjob ville give en mere stabil medarbejder.

På det første møde med [person 5] og [person 1] inden praktikperioden talte de om skånehensynene. Hun oplyste der blandt andet, at det er en forudsætning for at opnå fleksjob, at den ansattes helbredsmaessige forhold er varige og kroniske. Hun orienterede [virksomhed 1] om, at [person 1]s arbejdsevne var varig, kronisk og væsentligt nedsat. Det kan de ikke have været i tvivl om. Hun oplyste ikke om [person 1]s diagnose. Det gjorde [person 1] selv.

I dag taler man meget om de særlige handicapregler på området. Hun husker ikke i hvilket omfang, de talte om det dengang. Dengang så de nok ikke vejledning om forskelsbehandlingslovens som særligt relevant for fleksjob, idet forskelsbehandlingslovens knytter sig til mange forskellige grupper. Men det er klart, at stort set alle fleksjobbere vil være omfattet af reglerne på området. Men reglerne vedrører også mange andre persongrupper. I dag er hun ikke i tvivl om, at det er relevant for området. Men det blev italesat, at [person 1]s helbredsforhold var varige og kroniske og hendes arbejdsevne væsentligt nedsat. Hun husker ikke, om hun brugte ordet handicapet i kontakten med virksomheden.

Hun blev kontaktet af [person 1] efter opsigelsen den 15. november 2013. Senere blev hun også kontaktet af [person 5], da han havde modtaget et brev fra [person 1]s fagforening. Hun talte således med både [person 1] og [person 5]. Hun husker ikke præcist, hvad de talte om, men hendes holdning og reaktion var overordnet set, at det var uheldigt.

Hvis [person 5] inden opsigelsen havde spurgt hende, om hun kunne finde en person til et fleksjob om eftermiddagen, ville hun have svaret, ja, det er muligt, idet der er mange ledige fleksjobberettigede indenfor kontor og administration. De er ikke svære at finde. Hun kender også til virksomheder, der har delt en fuldtidsstilling mellem to deltidsansatte, der møder henholdsvis formiddag og eftermiddag, men man skal nok tilbage til før finanskrisen i

2008 for at finde konkrete eksempler. Efter finanskrisen har der været mindre efterspørgsel på dette fra virksomhederne, men der er fortsat mange ledige kontoransatte, der er interesseret i deltidsstillinger også om eftermiddagen.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har i det væsentligste procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 18. august 2016, hvor følgende er gjort gældende:

"Denne sag vedrører forskelsbehandling begrundet i handicap i forbindelse med, at [person 1] blev opsagt fra sit fleksjob, fordi hendes stilling blev opgraderet fra en deltidsstilling til en fuldtidsstilling.

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 6. maj 2015, hvorefter [person 1] var blevet afskediget i strid med forskelsbehandlingsloven og derfor har krav på en godtgørelse skønsmæssigt svarende til ca. 9 måneders løn.

I fortsættelse heraf gøres det gældende, at [person 1] på opsigelsestidspunktet var handicappet i forskelsbehandlingslovens forstand, og at sagsøgte vidste dette.

Til dette bemærkes, at sagsøgte afdelingschef for [by 1]afdelingen (nu [by 5]), [person 5], allerede under den indledende jobsamtale på hans forespørgsel blev oplyst om, hvilke skader [person 1] døjer med, og hvilke skånehensyn disse skader medfører.

Sagsøgte havde derfor kendskab til [person 1]s funktionsnedsættelse allerede den 1. juni 2012, hvor hun blev ansat i fleksjobstillingen, efter at hun havde været i 14 dages virksomhedspraktik hos [virksomhed 1].

[person 1]s funktionsnedsættelse blev yderligere præciseret under et efterfølgende møde i virksomheden, hvor [person 5] deltog sammen med virksomhedskonsulent [person 4] fra Jobcenter [by 6] samt [person 1], og hvor skånehensynene ligeledes blev oplyst. Det fremgår endvidere af fleksjobbevillingsblanketten (bilag 18), at sagsøgte forpligtede sig til at iagttage særlige skånehensyn til [person 1]s funktionsnedsættelse i form af bl.a. nedsat arbejdstid svarende til ca. 20 timer om ugen.

På denne baggrund må det stå klart, at sagsøgte fra begyndelsen af [person 1]s ansættelse har haft fuldt kendskab til, at hun var bevilliget ansættelse i fleksjob 20 timer pr. uge på grund af hendes varige skader og funktionsnedsættelse, der bevirker, at hun ikke kan varetage en normal fuldtidsstilling. Desuden har [person 1] både i forbindelse med ansættelsessamtalen og under selve ansættelsen været i åben dialog med sagsøgte om hendes skader og deraf afledte funktionsnedsættelse på arbejdspladsen.

Det gøres videre gældende, at der er påvist faktiske omstændigheder i form af selve begrundelsen for opsigelsen sammenholdt med, at [person 1] begrundet i handicappet ikke var i stand til at arbejde fuld tid, som medfører, at sagsøgte skal løfte bevisbyrden for, at forskelsbehandlingsloven ikke er overtrådt, jf. lovens § 7 a.

[person 1] blev således opsagt alene med den begrundelse, at hun ikke kunne varetage en fuldtidsstilling. Ved at opsiges med den eksplicitte begrundelse, at [person 1] ikke kunne arbejde i flere timer end hendes funktionsnedsættelse tillader, så udgør dette i sig selv faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at sagsøgte har udøvet forskelsbehandling på grund af det handicap, der har medført [person 1]s funktionsnedsættelse. Det bemærkes i denne sammenhæng, at nedsat arbejdstid er ét af de skånehensyn, der fremgår af fleksjobbevillingen, og sagsøgte må på denne baggrund anses som at have været forpligtet til at iagttage dette hensyn.

Det fremgår af præmis 57 i Ring/Werge-dommen, at direktiv 2000/78 ifølge 17. betragtning ikke kræver fortsat ansættelse af en person, der ikke er kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med den pågældende stilling, med forbehold af forpligtelsen til i rimeligt omfang at foretage tilpasninger af hensyn til personer med handicap, herunder en eventuel nedsættelse af disse personers arbejdstid.

Sagsøgte har ikke anfægtet, at [person 1] var kompetent, egnet og disponibel, men har alene gjort gældende, at hendes stilling påkrævede en fuldtidsansættelse.

Det gøres uddybende gældende, at sagsøgte ikke har overholdt forpligtelsen i forskelsbehandlingslovens § 2 a, til i rimeligt omfang at foretage tilpasninger for at fastholde [person 1], idet det ikke er dokumenteret, at det ville være en uforholdsmæssig stor byrde, hvis sagsøgte i stedet for at opsiges [person 1] havde ansat endnu en medarbejder på nedsat tid.

Sagsøgte har end ikke undersøgt muligheden for at afhjælpe [person 1]s funktionsnedsættelse ved at ansætte endnu en medarbejder. Sagsøgte har heller ikke undersøgt muligheden for at omlægge arbejdsopgaverne blandt andre ansatte og derved skabe plads til, at [person 1] kunne bevare sin fleksjobstilling.

Sagsøgte har samlet set ikke i tilstrækkeligt omfang sandsynliggjort, at det ville gå ud over kontinuiteten i arbejdsopgaverne, eller at det ville være uforholdsmæssigt tidskrævende eller en uforholdsmæssig stor økonomisk byrde, hvis sagsøgte skulle ansætte endnu en person på nedsat tid. Sagsøgte har derfor ikke opfyldt sin tilpasningsforpligtelse i henhold til forskelsbehandlingslovens § 2 a.

Sammenfattende har sagsøgte således ikke løftet bevisbyrden for, at afskedigelsen af [person 1] ikke var i strid med forskelsbehandlingsloven, hvorefter hun har krav på en godtgørelse svarende til den af Ligebehandlingsnævnet

udmålte godtgørelse, som er i overensstemmelse med praksis."

Sagsøgte har i det væsentligste procederet i overensstemmelse med påstandsdokumentet af 11. august 2016, hvor følgende er gjort gældende:

"Til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand gøres det gældende, at sagsøgeren ikke har løftet bevisbyrden for, at hun på opsigelsestidspunktet var handicappet i Forskelsbehandlingslovens forstand, og at hun ikke har påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at hun blev forskelsbehandlet pga. handicap.

Endvidere gøres det gældende, at det er en forudsætning for, at sagsøgte kan anses for at have tilsidesat tilpasningsforpligtelsen i Forskelsbehandlingslovens § 2 a, at sagsøger godtgør, at sagsøgte vidste eller burde vide, at sagsøgeren var handicappet i Forskelsbehandlingslovens forstand.

Den omstændighed, at sagsøgeren var ansat i et fleksjob, indebærer ikke automatisk, at hun var handicappet i Forskelsbehandlingslovens forstand. Sagsøgte var ved ansættelsen og ved varslingen af stillingsændringen bekendt med skånehensynene i fleksjobbevillingen, men var i øvrigt ikke bekendt med de nærmere lægelige vurderinger, der lå bag visitationen til fleksjobbet i 2012, ligesom sagsøgte aldrig er blevet oplyst om, hvorvidt sagsøger har en lægelig diagnose. Sagsøgte er heller ikke før behandlingen af nærværende sag, blevet bekendt med sagens lægelige oplysninger i form af Arbejdsevnevurderingsjournal. Det er afgørende, hvorvidt sagsøgte var bekendt med disse oplysninger på afskedigelsestidspunktet. Sagsøgte kendte som nævnt ikke oplysningerne, og derfor vidste sagsøgte ikke og burde heller ikke vide, at sagsøgeren var handicappet.

Måtte retten finde, at sagsøgeren på opsigelsestidspunktet var handicappet i Forskelsbehandlingslovens forstand, gøres det gældende, at sagsøger ikke har påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at sagsøgte ikke har levet op til sine forpligtelser efter Forskelsbehandlingslovens §2 a.

Det gøres endvidere gældende, at sagsøgte har løftet bevisbyrden for, at stillingsændringen ikke var i strid med Forskelsbehandlingsloven. Sagsøgeren er ikke direkte eller indirekte blevet forskelsbehandlet på grund af handicap.

Det gøres gældende, at sagsøgeren ikke blev opsagt, fordi hun var handicappet. Stillingsændringen skete, fordi virksomheden havde et dokumenteret driftsmæssigt behov for at beskæftige en fuldtidsmedarbejder frem for to ansatte på deltid. Det gøres herunder gældende, at sagsøgerens 20 timers stilling var tilpasset skånehensynene i fleksjobbevillingen. Endvidere gøres det gældende, at tilpasningsforpligtelsen i Forskelsbehandlingslovens § 2 a ikke kan udstrækkes til at indebære, at sagsøgte skal træffe en klart uhensigtsmæssig driftsmæssig beslutning om at etablere to deltidstillinger frem for én

fuldtidsstilling, idet det vil være urimeligt byrdefuldt for sagsøgte. Sagsøgerens eventuelle handicap indebærer ikke, at sagsøgte ikke kan foretage fornuftige driftsmæssige beslutninger, der intet har med sagsøgers handicap at gøre, og det må være oplagt, at ansøgerfeltet til en 17 timers deltidsstilling om eftermiddagen vil være ganske begrænset. Det er sagsøgtes opfattelse, at det var afgørende for en vellykket gennemførelse af arbejdet, at der var kontinuitet og sammenhæng hele dagen. Tilpasningsforpligtelsen kan ikke føre til, at det kan kræves, at sagsøgte de facto skal opslå stillingen alene for at kunne sandsynliggøre, at ansøgerfeltet vil være for snævert, idet en sådan procedure vil kræve tid og omkostninger og være urimelig byrdefuld for sagsøgte.

I forlængelse heraf gøres det gældende, at der ikke findes offentlige tilskud eller andre foranstaltninger, der kan afhjælpe den driftsmæssige udfordring som sagsøgte stod overfor.

I relation til vurderingen af hvad der er mest hensigtsmæssigt, har virksomheden en meget bred skønsmargin. Hvis man skulle følge sagsøgers synspunkt, ville der være tale om et væsentligt indgreb i ledelsesretten. Det gøres derfor gældende, at sagsøgtes vurdering af planlægningen af arbejdets udførelse har været hensigtsmæssig og nødvendig ud fra driftsmæssige hensyn.

Sagsøger var således ikke kompetent, egnet og disponibel i forhold til virksomhedens nye behov.

Endvidere gøres det gældende, at ansatte - uanset et eventuelt handicap - ikke har krav på at blive stillet bedre end andre medarbejdere, og de må som andre deltidsansatte tåle, at der kan ske ændringer i arbejdstiden, hvis der er saglige og legitime grunde til det.

Til støtte for den subsidiære påstand gøres det gældende, at der ved fastsættelsen af en eventuel godtgørelse skal tages hensyn til baggrunden for overtrædelsen af Forskelsbehandlingsloven og den på opsigelsestidspunktet gældende juridiske usikkerhed om fortolkningen af handicapbegrebet i Forskelsbehandlingsloven samt den korte periode, sagsøgeren havde været ansat, og at en eventuel godtgørelse derfor bør fastsættes til et beløb, der er væsentligt lavere end det påståede. Endvidere gøres det gældende, at sagsøgerens mulige udfordringer med at finde ny beskæftigelse ikke kan tillægges betydning ved udmålingen af en eventuel godtgørelse."

Retten's begrundelse og afgørelse

Sagens hovedspørgsmål er, om [person 1] var handicappet i forskelsbehandlingslovens forstand, og i bekræftede fald, om [virksomhed 1] har opfyldt sin tilpasningsforpligtelse i henhold til forskelsbehandlingslovens § 2 a.

Handicappet

[person 1] har bevisbyrden for, at hun led af sygdom, der havde medført et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Begrebet handicap defineres efter retspraksis som en tilstand, der er forårsaget af en lægeligt diagnosticeret helbredelig eller uheldelig sygdom, når denne sygdom medfører en begrænsning som følge af blandt andet fysiske, mentale eller psykiske skader, som i samspil med forskellige barrierer kan hindre den berørte person i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere, og denne begrænsning er af lang varighed.

Af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 3. februar 2011 v/[person 2] fremgår blandt andet, at [person 1] har været udsat for et faldtraume i maj måned 2008, hvor hun slog sin højre skulder og siden har haft smerter i skulderen.

Af ortopædkirurgisk speciallægeerklæring af 28. marts 2011 v/[person 3] fremgår blandt andet, at [person 1] lider af belastningsrelaterede smerter og hvilesmerter, og at tilstanden må betragtes som værende stationær.

Af arbejdsvurderingsjournal af 14. december 2011 fremgår blandt andet, at det på baggrund af de lægelige oplysninger i sagen og den afholdte virksomhedspraktik vurderes, at [person 1] ikke magter at arbejde mere end 15-20 timer, og at hendes arbejdsevne er varigt og væsentligt nedsat i alle former for erhverv.

Retten lægger på baggrund af speciallægeerklæringerne og de øvrige oplysninger i sagen til grund, at sygdommen medførte en begrænsning i form af funktionsnedsættelse, der hindrede [person 1] i at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre, og at denne begrænsning havde haft en sådan varighed, at [person 1] på tidspunktet for opsigelsen måtte anses for handicappet.

Arbejdsgiverens pligt til at foretage tilpasninger

Efter forskelsbehandlingslovens § 2 a skal en arbejdsgiver træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov for at give en person med handicap adgang til blandt andet at udøve beskæftigelse.

En arbejdsgivers tilsidesættelse af tilpasningsforpligtelsen indebærer en krænkelse af en handicappede arbejdstagers rettigheder, der i sig selv kan medføre krav på tilkendelse af godtgørelse efter forskelsbehandlingslovens § 7.

Det er en forudsætning for, at arbejdsgiverens kan anses for at have tilsidesat forpligtelsen, at arbejdsgiveren ved eller bør vide, at arbejdstageren er handicappet. Det er således en forudsætning for at [virksomhed 1] kan anses for at have tilsidesat forpligtelsen, at [virksomhed 1] vidste eller burde vide, at [person 1] i november 2013 måtte anses for at have et handi-

cap.

Ved bedømmelsen af, om arbejdsgiveren vidste eller burde vide, at [person 1] var handicappet, må det samlede forløb tages i betragtning. Efter indholdet af den indgåede fleksjobaftale og de afgivne forklaringer, finder retten det godtgjort, at [virksomhed 1] vidste eller burde vide, at [person 1]s skader ved færdselsuheldet havde medført et handicap.

Når en arbejdsgiver er - eller burde være - blevet bekendt med en arbejdstagers handicap og det heraf følgende behov for tilpasningsforanstaltninger, er arbejdsgiveren forpligtet til at undersøge og eventuelt afprøve mulige, hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger.

Da [person 1] forud for opsigelsen blev tilbudt en fuldtidsstilling til trods for, at det af fleksjobaftalen fremgik, at hun kun kunne arbejde 20 timer om ugen, foreligger der sådanne faktiske omstændigheder, at [virksomhed 1] bærer bevisbyrden for, at tilpasningsforpligtelsen er opfyldt.

[virksomhed 1] har forklaret, at det fra starten var udelukket at ansætte en ekstra deltidsansat i afdelingen, idet det var vigtigt, at det var den samme person, der sad med opgaven. Det var heller ikke muligt at omfordele opgaverne i afdelingen, således at [person 1]s flexjob kunne bevares.

Retten finder ikke, at [virksomhed 1] har løftet bevisbyrden for, at det ikke var muligt at bevare [person 1]s deltidsstilling på 20 timer om ugen og samtidig leve op til virksomhedens behov for at servicere interessenterne i virksomheden. [virksomhed 1] har således tilsidesat sin forpligtelse efter forskelsbehandlingslovens § 2 a.

Godtgørelse

Ved fastsættelsen af godtgørelsens størrelse skal der udover krænkelsens karakter lægges vægt på, at [person 1] havde været ansat i virksomheden i cirka 18 måneder. Efter en samlet vurdering finder retten, at godtgørelsen passende kan fastsættes til et beløb svarende til 9 måneders løn. Det betyder, at godtgørelsen fastsættes til 240.000 kr. med tillæg af procesrente fra den 22. april 2014, jf. princippet i rentelovens § 3, stk. 4.

Sagsomkostninger

[person 1] har fri proces.

Efter sagens omfang, forløb og resultat skal [virksomhed 1] inden 14 dage til statskassen betale 56.060 kr. i sagsomkostninger, hvoraf 6.060 kr. udgør retsafgift og 40.000 kr. med tillæg af moms udgør et passende beløb til dækning af Ligebehandlingsnævnets advokatbistand. Beløbet til dækning af advokatbistand er tillagt moms, idet Ligebehandlingsnævnet ikke er momsregistreret.

Thi kendes for ret:

[virksomhed 1] skal inden 14 dage til [person 1] betale 240.000 kr. med tillæg af procesrente fra den 22. april 2014.

[virksomhed 1] skal inden 14 dage til Statskassen betale 56.060 kr. i sagsomkostninger. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Franjo Stojanovski
dommerfuldmægtig

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i [by 5], den 6. april 2017.

Stella Lyksborg, kontorfuldmægtig