

Ikke usagligt at afskedige medarbejder med handicap på grund af sygdom, da virksomhed havde gennemført hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger

Afskedigelsesnævnets tilkendegivelse af 17. maj 2018

Sag 20171029

HK/Privat

for

A

(advokat Jesper Schäfer Munk)

mod

Dansk Erhverv Arbejdsgiver

for

Den Sociale Udviklingsfond

Hunderupvej 116

5230 Odense

(advokatfuldmægtig Karina Lynggaard Staal)

Afsagt af opmand:

Marianne Højgaard Pedersen

Sagen blev mundtligt forhandlet den 7. maj 2018 Kl. 14:30 med højesteretsdommer Marianne Højgaard Pedersen som nævnsformand og opmand.

Der blev afgivet forklaring af A, fastholdelseskonsulent B, direktør C, erhvervschef D, forretningsudvikler E og chef for forretningsudvikling F.

Klager har nedlagt påstand om, at den indklagede virksomhed skal betale en passende godtgørelse for usaglig afskedigelse efter Afskedigelsesnævnets skøn.

Indklagede har nedlagt påstand om frifindelse.

Der har ikke mellem de af organisationerne udpegede medlemmer af Afskedigelsesnævnet kunnet opnås flertal for en afgørelse af sagen, og afgørelsen træffes derfor af Nævnets formand som opmand. Parterne erklærede sig enige i, at sagen kan afgøres – uden kendelse – i overensstemmelse med opmandens tilkendegivelse.

OPMANDENS TILKENDEGIVELSE:

A blev den 1. januar 2016 ansat 30 timer om ugen som IT-konsulent hos Special Minds (tidligere BOAS) til en månedlig løn på ca. 20.000 kr. Hun var forud herfor blevet arbejdsprøvet i virksomheden og blevet bedømt til at kunne klare en effektiv arbejdstid på 25 timer om ugen. Hun blev vurderet til at have en autismeprofil.

Hun blev afskediget ved brev af 28. marts 2017 med et varsel på 3 måneder. Årsagen var begrundet i As fortsat høje fravær, der påvirker driften i afdelingen. Desuden angav virksomheden, at de oplevede et manglende ønske om samarbejde fra hendes side i forhold til at reducere fraværet. Dette til trods for, at der siden december 2016 havde været et forløb med deltagelse af fastholdelseskonsulent – netop for at reducere fraværet. Hun blev i samme forbindelse fritstillet.

Hovedspørgsmålet under sagen er, om denne afskedigelse var i strid med lov om forbud mod forskelsbehandling, jf. IT-Overenskomsten.

Det er ubestridt, at A er handicappet i lovens forstand og dermed omfattet af lovens beskyttelsesregler.

Der er fremlagt en oversigt over As sygefravær. Det fremgår heraf, at hun havde et sygefravær på over 30 %, hvilket er langt højere end gennemsnittet i virksomheden. I begyndelsen havde det karakter af drypvist fravær, fra medio oktober blev det ganske stort, og siden medio januar 2016 var hun sygemeldt størstedelen af tiden. A meddelte i december og januar, at hun havde tandproblemer, som hun skulle behandles for.

Special Minds har efter lovens § 2 a som udgangspunkt pligt til at træffe de foranstaltninger, som er hensigtsmæssige i forhold til As konkrete behov for at give hende adgang til fortsat beskæftigelse.

As behov består også efter hendes egen forklaring primært i, at hun har behov for klart at vide, hvad hun skal, og hvorfor hun skal det, dvs. have en rød tråd i sit arbejde. Hun har et større behov end andre for ledelse, tilrettelæggelse og koordination. Af Special Minds ansatte har over 30 % en autismeprofil. Virksomheden har efter forklaringen fra C derfor flere ledere ansat end normalt pr. ansat, således at der skulle være tid nok til alle.

Den 10. februar 2017 blev der afholdt et møde på virksomheden med deltagelse af kommunens fastholdelseskonsulent med henblik på gennemgang af de punkter, A mente skulle tilgodeses for, at hun kunne vende tilbage til virksomheden. Det drejede sig primært om projektledelse og sparring. Det blev aftalt, at A skulle begynde at arbejde to dage om ugen 3 timer dagligt i den første uge og herefter 6 timer. Der blev aftalt en kontaktperson i virksomheden og en suppleant for denne.

Den 16. marts blev der afholdt nyt møde, hvor A udleverede den logbog, hun havde ført over den mellemliggende periode. Hun efterspurgte ledelse og tilstedeværelse af denne og kritiserede sin fysiske placering og manglende struktur. Hun var ked af det, men glad for at være kommet i gang. Fastholdelseskonsulenten understregede, at tilbagevenden efter en depression vil medføre behov for optræning af arbejdsevnen og gradvis øgning af timetallet, og kognitivt vil der være skånehensyn. Virksomhedens ledere gav udtryk for, at det kan være svært at kunne handle på As frustrationer, når As ikke specifikt kan angive, hvad der udløste dem. De gav endvidere udtryk for, at der ikke vil kunne laves en rød tråd hele tiden, men arbejdsgiveren vil minimere årsager til frustrationer alt det, de kan. Det blev aftalt evaluering 14 dage senere, og at der skulle arbejdes med As udfordringer og vurderes, hvorvidt begge parter kan tilpasse sig, således at det vurderes at være tilstrækkeligt.

Den 21. marts ringede en leder i virksomheden til kommunen og meddelte, at A ville blive afskediget. Han gav udtryk for, at hun den foregående dag var mødt på arbejde, men var gået igen kl. 11.15. Han ville gerne have spurgt hende om, hvorvidt hun havde besluttet, at hun ikke ville arbejde i virksomheden. Hendes logbog havde desuden på flere punkter ikke været korrekt. Under forklaringerne blev dette sidste punkt uddybet med, at kun de negative punkter blev registreret, mens alle positive elementer var udeladt. A har forklaret, at hun gik, fordi hun var blevet indkaldt til møde, og hun kunne ikke nå at skaffe en bisidder.

Det er opmandens vurdering, at As sygefravær ikke kun var begrundet i hendes tandproblemer, men i hendes handicap. Sygefraværet var af et sådant omfang og havde en sådan karakter, at det gav driftsmæssige problemer for virksomheden.

På grundlag af en samlet bedømmelse af bevisførelsen er det endvidere opmandens vurdering at virksomheden har gennemført hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger i forhold til, at A kunne varetage sine arbejdsfunktioner. Opmanden har herved lagt vægt på, at virksomheden efter sin art var indrettet på at kunne tilgodese personer med en autismeprofil, og at virksomheden ville blive pålagt en uforholdsmæssig stor byrde, hvis As tilpasningsbehov skulle tilgodeses i videre omfang end sket.

I denne forbindelse bemærkes, at opmanden ikke har tillagt det vægt, at A har gjort gældende, at virksomheden ikke har ydet den personlige assistance på en time ugentligt, som hun var bevilget af kommunen. Begrundelsen herfor er, at virksomheden har angivet at have ydet langt mere end en time ugentligt, at dette forhold aldrig har været nævnt som et kritikpunkt, og en bistand af denne karakter efter opmandens vurdering ikke ville bidrage til at løse As behov for ledelsesmæssig styring og tilrettelæggelse af arbejdsopgaverne.

Opmanden tager herefter Special Minds påstand om frifindelse til følge.

Klager skal betale opmandens honorar.

København, den 17. maj 2018