

Kendelse

afsagt den 8. oktober 2024

i

faglig voldgift FV 2024 – 74

Forsikringsforbundet

som mandatar for

A

(advokat Per Frydenreim Møller)

mod

F&P Arbejdsgiver

som mandatar

IF Skadesforsikring. Filial af IF Skadeforsikring AB

(advokat Kirsten Brask Lillevang)

Tvisten

Denne voldgiftssag vedrører spørgsmålet, om IF Skadeforsikrings opsigelse den 20. juni 2023 af A var i strid med forskelsbehandlingsloven, og i bekræftende fald vedrører sagen udmålingen af en godtgørelse.

Påstande

Forsikringsforbundet som mandatar for A har nedlagt påstand om, at IF Skadeforsikring, filial af IF Skadeforsikring AB (IF), skal betale 417.708,99 kr. til A med procesrente fra den 20. juni 2023, subsidiært fra sagens anlæg den 17. januar 2024, mere subsidiært et mindre beløb efter voldgiftsrettens skøn.

F&P Arbejdsgiver (F&P) som mandatar for IF har påstået frifindelse.

Sagens behandling

Sagen blev mundtligt forhandlet den 1. oktober 2024 i F&P's lokaler, Philip Heymans Allé 1, 2900 Hellerup, for en faglig voldgift. Sagen blev behandlet med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager: Advokat Jakob Bjerre, Elmer Advokater, og advokat Ann-Beth Kirkegaard, Fagbevægelsens Hovedorganisation.

Udpeget af indklagede: Direktør Sanne Claudius Stadil og chefforhandler Claus Ryde.

Som opmand deltog fhv. højesteretsdommer Vibeke Rønne.

Efter forhandling og votering kunne der ikke opnås enighed om eller flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten. Afgørelsen skal derfor træffes af opmanden.

Sagsfremstilling

A blev den 1. januar 2022 ansat som skaderådgiver i IF.

Den 27. oktober 2022 blev der afholdt en omsorgssamtale med deltagelse af A, B og C. Af et referat af mødet fremgår bl.a., at A oplever sløret syn, at hun to gange har mistet følelsen i det ene ben og nakkespændinger. Hendes egen læge er nervøs for, om det er sklerose. Hun har været bl.a. til læge, neurolog og osteopat uden, at der har vist sig at være en bestemt årsag til hendes oplevelser. A blev deltidssygemeldt, og der blev lagt en plan for hendes arbejdstid frem til opfølgingsmødet den 15. november 2022 for derved at forsøge at tage hensyn til hendes symptomer.

Deltidssygemeldingen løb indtil den 14. november 2022. Samme dag udfyldte A's egen læge en mulighedserklæring, hvoraf bl.a. fremgår, at lægen anbefaler, at A blev fuldtidssygemeldt i fire uger under henvisning til, at "planen frem til 14/11 22 har vist sig uforenelig med symptombedring."

Den 6. december 2022 blev der afholdt endnu en omsorgssamtale med A. I samtalen deltog B og C. Det fremgår af et referat af samtalen, at A ikke kunne mærke forskel i sine symptomer under sygemeldingen, at hovedproblematikken var hendes øjne, og at hun havde fået en henvisning til Glostrup Sygehus. Der aftaltes en plan for hendes tilbagevenden på fuld tid, som A var enig i var god, og som hun kunne tage med til lægen.

Fuldtidssygemeldingen blev under en konsultation hos hendes læge den 8. december 2022 konverteret til en deltidssygemelding fra den 12. december 2022 på baggrund af en optrappingsplan, idet genoptræningen skulle strækkes over 6 uger i stedet for de foreslåede 4 uger, således at arbejdet på fuld tid blev genoptaget i uge 7 – 8.

Den 12. januar 2023 var der en statussamtale med A. Det fremgår af et referat af mødet, at det fortsat er uafklaret, hvad hun fejler og/eller om hun fejler noget. Det fremgår endvidere, at planen for hendes tilbagevenden til arbejde på fuld tid fastholdes, og

at det skal evalueres den 26. januar 2023 "inden A, efter lægens anbefaling, skal op på fuld tid, fra den 30. januar."

Af lægeerklæring af 20. januar 2023 fremgår bl.a., at lægen skønnede det uhensigtsmæssigt, at A vendte tilbage til arbejde på fuld tid i den følgende uge og anbefalede i stedet, "at hun arbejder 5 timer om dagen med mulighed for >5 timer én dag om ugen den næste måned."

A kom ikke på fuld tid igen i løbet af ansættelsens sidste måneder.

Den 9. maj 2023 ansøgte A sammen med IF Jobcenteret om tilskud til en ergonomisk korrekt kontorstol, der kunne aflaste kroppen i forskellige positioner. I ansøgningskemaet var der krydset af i rubrikken med teksten "hjælpemidlet skal kompensere for nedsat arbejdsevne, jf. lov om compensation til handicappede i erhverv m.v." A's leder erklærede ved sin underskrift bl.a., at det ansøgte hjælpemiddel er en forudsætning for, at borgeren kan opnå eller fastholde ansættelse.

Vedlagt ansøgningen var en redegørelse af 7. maj 2023 fra A, hvoraf bl.a. fremgår, at hun havde afprøvet stolen på arbejdspladsen og havde haft effekt af denne, at hun havde fået bevilget stolen på arbejdspladsen og søgte om tilskud til stolen til sin hjemmearbejdsplads. Det fremgår endvidere, at hun arbejdede 20 – 25 timer om ugen, og at ansøgningen er begrundet i ønsket om at fremme, at hun kan opnå flere ugentlige timer/ i bedste fald fuld tid samt fastholde sin ordinære ansættelse.

Tilskuddet nåede ifølge det oplyste ikke at blive bevilget, før A blev opsagt den 20. juni 2023.

I agterskrivelse af 17. maj 2023 til IF meddelte Jobcenter København bl.a., at man havde i sinde at træffe afgørelse om, at A's sygedagpengeydelse ikke skulle forlænges ved periodens ordinære udløb den 31. maj 2023. Det fremgår af skrivelsen, at det kun er muligt at forlænge sygedagpengeperioden, hvis A opfyldte en af syv undtagelser, herunder om forlængelse, når revalidering er sandsynlig, forlængelse med henblik på afklaring af arbejdsevnen og forlængelse når lægebehandling vil kunne gøre medarbejderen arbejdsdygtig igen. Det fremgår bl.a. af skrivelsen, at jobcenteret umiddelbart vurderede, "at det ikke er nødvendigt at afklare jeres medarbejders arbejdsevne, da der ikke er nogen oplysninger, der peger på, at A har en varig og væsentlig nedsat arbejdsevne."

Den 26. maj 2023 havde A en samtale med C og B. Det fremgår af referatet af mødet bl.a., at A oplyste, at lægen havde afsluttet udredningen og meddelt, "at der ikke kan fremskrives en diagnose baseret på de undersøgelser, A har fået foretaget". Det fremgår endvidere, at A ikke er enig i journalen og de informationer, som lægen har nedskrevet om forløbet, samt at A er gået til egen læge, der har henvist hende til ny udredning for sklerose, som hun havde fået tid til på et privathospital den 21. juni 2023. Det er også gengivet i referatet, at C fortæller, at hvis IF ikke kan få forlænget refusionsperioden, kan IF blive nødt til at opsige A, at det kan betragtes som en mundtlig advarsel, og at A vil få besked, hvis arbejdsforholdene vil blive indskærpet yderligere.

A sendte den 27. maj 2023 et svar på partshøring til Jobcenter København. Det fremgår heraf bl.a., at hun ville få behandling for sklerose, hvis udredningen skulle vise, at hun havde denne sygdom. Eller ville hun modtage behandling i Center for komplekse Symptomer, at det var vigtigt, at hun blev fastholdt i sit nuværende arbejde, hvor arbejdsgiver får refusion via sygedagpenge, og at hun vurderede, at hvis hun fik ro til at modtage den lægehenviste behandling ved Center for Komplekse Symptomer eller eventuel behandling for sklerose ville det kunne bidrage til at bringe hende tilbage til ordinær beskæftigelse.

I Sundhedsplatformen er der den 30. maj 2023 noteret "Funktional Lidelse IKA (DR688A9)"

Den 31. maj 2023 traf Jobcenter København afgørelse i overensstemmelse med sin ageterskrivelse. I afgørelsen blev det bl.a. anført, at jobcenteret vurderede, at A ikke havde en varig og væsentlig nedsat arbejdsevne.

Den 8. juni 2023 udarbejdede jobcenteret en rehabiliteringsplan. Det fremgår af planen bl.a., at det er uvist, hvad A fejler, at hun har funktionsnedsættende symptomer uden diagnostisk forklaring. Det fremgår endvidere, at behandling og Second Opinion afventes, og at A har et ønske om at genoptage arbejdet på fuld tid, hvilket aktuelt ikke er muligt.

Den 20. juni 2023 blev A opsagt med 3 måneders varsel på grund af "et for omfangsrigt sygefravær, hvilket driften ikke kan bære."

Af statusattest af 17. august 2023 fra Bispebjerg Hospital til Københavns Kommune fremgår bl.a., at neurologisk og somatisk sygdom er blevet afkræftet, og at konklusionen er funktional sygdom. Det fremgår endvidere, at prognosen generelt er god med gradueret træning og pauser ift. energiforvaltning med respekt for begrænsningerne af de fysiske symptomer, som er reelle og uden for patientens "viljestyrende" kontrol, samt at tilbagevenden til arbejdsmarkedet typisk vil kræve langsom optrapning i timetal og arbejdsbelastning.

A's egen læge udfærdigede den 18. august 2023 en statusattest, som blev sendt til Københavns Kommune. Det fremgår heraf bl.a., at A er diagnosticeret med funktional lidelse, og at hun er fuldt udredt. Der er tale om væsentligt nedsat funktionsevne. Ud fra sygdomsforløbet fra maj 2022 og det stationære sygdomsbillede siden januar 2023 med kun lidt bedring fra maj 2023 forventes der kun langsomt forbedring. Et forsigtigt bud på arbejdsevnen var angivet til 3 dage af 3 timer med mulighed for forsøgsvis langsom optrapning. Endvidere fremgår det, at lægen kun kunne udtale sig om arbejdsevnen 1 år frem i tiden.

Den 22. september 2023 blev der afholdt organisationsmøde mellem Forsikringsforbundet og F&P.

Forklaringer

Under sagen blev der afgivet forklaring af A, teamleder B, tillidsrepræsentant D, leder E og HR-business partner C.

A har forklaret bl.a., at hun var skadebehandler I afdelingen for sundhedsforsikring hos IF. Der var tale om kontorarbejde. Hendes symptomer i form af f.eks. slørede øjne og nedsat muskelkraft begyndte omkring maj 2022. Hun troede i begyndelsen, at symptomerne kunne skyldes træthed, eller at hun havde drukket for lidt. Hun gik først til sin leder, B, med problemet omkring slutningen af september 2022. Hun fortalte bl.a., at symptomerne var startet i maj, men at hun først ville se tiden an. Hun aftalte med B, at hun skulle kontakte sin læge.

Hun blev deltidssygemeldt i oktober 2022.

Hendes læge satte forskellig udredning i gang. Herunder blev hun undersøgt af en neurolog på Gildhøj Privathospitalet. Da dette forløb ikke gav forklaring på hendes symptomer, troede hendes læge, at symptomerne kunne være stressrelateret. Hun blev derfor i november 2022 fuldtidssygemeldt i 4 uger. Hendes symptomer blev imidlertid ikke forbedret, men snarere forværret under fuldtidssygemeldingen, hvorfor hun på ny startede på at arbejde deltid.

Hun er også blevet undersøgt på Bispebjerg Hospital for myasteni, ligesom hun har været igennem en neurologisk undersøgelse på Rigshospitalet. På Rigshospitalet fik hun at vide, at hun ikke fejlede noget neurologisk, men at der var tale om en funktionel lidelse. Det er en udelukkelses-diagnose, som gives, fordi man ikke kan finde anden forklaring på hendes symptomer.

Der her været flere møder med ledelsen om hendes sygdom, end de omsorgssamtaler, som der ligger referat for. C og B vidste således, at hun i foråret 2023 fortsat havde symptomer og ikke var i bedring. Det fremgik også af partshøringssvaret til kommunen af 27. maj 2023, som B fik. Det har hele tiden været hendes håb, at hun kunne vende tilbage til arbejde på fuld tid, og det er det stadig.

Torsdagen før hun blev afskediget, havde hun en samtale med C om, at hendes resourceforløb var godkendt, og at hun ikke skulle være bekymret. Under mødet med E den 20. juni 2023 stillede hun sig undrende overfor afskedigelsen. E gav udtryk for, at det var hans vurdering, at hun ikke ville komme op på fuld tid inden for en overskuelig fremtid. Hun synes, at der er en påfaldende sammenhæng mellem opsigelsen den 20. juni og undersøgelsen for sklerose, som arbejdsgiveren vidste skulle foretages den 21. juni 2023,

Hun har samarbejdet med sin læge om erklæringen af 18. august 2023, mens erklæringen fra Bispebjerg Hospital må bero på journaltilførsel.

Hun ved ikke, hvorfor det i rehabiliteringsplanen fra 8. juni 2023 står, at det er uvist, hvad hun fejler. Hun var på dette tidspunkt fuldt udredt og havde fået diagnosen Funk-

tionel lidelse. Det har hun også sagt til C. Hun er ikke tidligere blevet udredt for sklerose, og hun har ikke sygdommen. Det var svært for hende at acceptere, at hun ikke har kunnet få en lægelig forklaring på sin symptomer.

B har forklaret bl.a., at hun blev ansat i IF i april 2022. Hun var teamleder i skadekon-toret, der bl.a. har ansvar for sundhedsforskning. Hun anså A for en super dygtig medarbejder med stor faglig indsigt og ambitioner. A havde et stort sygefravær på ca. 17 % frem til september 2022. Sygefraværet skyldtes forskellige forhold, herunder Corona og operation af en hånd i juni, der også gav anledning til sygemelding i juli 2022. Hun hørte først om A's symptomer i form af muskeltræthed og synsproblemer i september 2022. De havde en løbende drøftelse af A's helbredsforhold, og der var tale om flere mulige sygdomme. Hun overvejede, om der var noget psykisk i det. Under disse drøftelser talte de også om, det var muligt at skue arbejdstiden lidt op. Det har hele tiden været A's ønske at arbejde fuld tid igen.

Hun har under samtalen den 26. maj 2023 nævnt muligheden for, at A kunne gå ned i tid, men det afviste hun af økonomiske årsager.

Sygefraværet gik ud over hendes kollegaer, og afdelingen havde svært ved at nå sine arbejdsopgaver, hvoraf nogle hvilede på kontraktuelle forpligtelser.

Der var en fyringsrunde i foråret 2023, hvorunder en i A's afdeling blev opsagt. Ved afgørelse heraf blev der bl.a. lagt vægt på adfærd, stabilitet og selvledelse. A blev ikke opsagt, da hun anså hende for meget dygtig, og da hun havde troen på, at A nok skulle komme tilbage på fuld tid. Det var også det, A gav udtryk for.

D har forklaret bl.a., at han er formand for den lokale afdeling af Forsikringsforbundet hos IF. Han blev først underrettet om sagen i forbindelse med mødet om opsigelsen den 20. juni 2023. Hans deltagelse i et sådant møde følger af overenskomsten. Han fik at vide, at der havde været et forløb, hvor A ikke havde ønsket, at han deltog. Under mødet den 20. juni 2023 redegjorde E for, at sygefraværet havde fået et omfang, som ikke kunne fortsætte, og at der ikke var udsigt til, at A kom tilbage på fuld tid.

E har forklaret bl.a., at han blev teamleder pr. 1. maj 2023 i Claim-centeret, og han var herunder teamleder for A. Han havde indledningsvis en til en samtaler med medarbejderne, herunder A. Sygdommen fyldte meget hos A, der også var presset af personlige forhold, som f.eks. sygdom i den nære familie. A gav udtryk for, at det var hendes ambition at komme på fuld tid igen. Teamet i hendes afdeling var presset og havde bl.a. svært ved at overholde kontraktuelle forpligtelser over for kunderne.

A henvendte sig på et tidspunkt med ønsket om en ergonomisk stol. Han underskrev ansøgningen, som var udfyldt på forhånd.

Han husker ikke noget om A's diagnose. Det var hans opfattelse, at hun var afsluttet uden en diagnose.

Driften kunne ikke blive ved med at bære, at A var så meget væk. Det gav sig bl.a. udslag i sygemeldinger fra andre medarbejdere i afdelingen. Det blev derfor besluttet at afskedige A. Dette blev meddelt på et møde den 20. juni 2023. Hendes reaktion på

mødet var at sige, at de bare skulle have sagt det, hvis hun skulle arbejde fuld tid. Han spurgte ikke ind til sygdommen. Driften begrundede afskedigelsen.

C har forklaret bl.a., at hun er HR-business partner. Det er bl.a. hendes opgave at supportere lederne i forbindelse med alle HR relaterede opgaver, herunder rekruttering og sygdom hos medarbejdere.

Hendes fokus var, hvordan man bedst muligt støttede A i forhold til, at hun kunne bevare sin ansættelse hos IF. Under omsorgssamtalerne talte de om, hvordan man skulle løse opgaven med at få A op på fuld tid igen, hvilket A gerne ville. Det eneste konkrete, de taler om, var arbejdstiden. Hun deltog ikke i B's samtaler med A i perioden januar til maj 2023 for at undgå, at der blev lagt for meget pres på hende.

Under samtalen i maj 2023 fik hun den klare opfattelse, at undersøgelsen af A's helbred var afsluttet. Det var det, hun sagde. Hun sagde også, at hun ikke var enig i det, der står i journalen, og at hun havde taget fat i egen læge. Med de symptomer, A havde, fejler hun noget, men der var ikke noget konkret, som IF kunne tage fat i. IF har ikke selv foretaget undersøgelser vedrørende A's helbred.

Det blev i løbet af juni 2023 besluttet at afskedige A af driftsmæssige årsager. Begrundelsen var ikke manglende refusion af dagpenge, og derfor fik A ikke en advarsel jf. referat af mødet den 23. maj 2023. Beslutningen kunne først meddeles den 20. juni 2023, da D havde nogen dages ferie, og han skulle deltage i mødet. A blev meget overrasket og noget spids i forhold til hende. Hun sagde bl.a., at de bare kunne have sagt det, hvis hun skulle op på fuld tid.

Parternes argumenter

Forsikringsforbundet har anført navnlig, at IF's opsigelse af A den 20. juni 2023 er i strid med forskelsbehandlingslovens § 2 og § 2 a. A var på afskedigelsestidspunktet handicappet i forskelsbehandlingslovens forstand. IF vidste eller burde vide det, og IF traf ikke de foranstaltninger, der var hensigtsmæssige for at give A mulighed for at bevare sin ansættelse hos IF. IF skulle have tilbudt A en ansættelse på vilkår, herunder på det nedsatte timetal, som hun efter sin læges vurdering og erfaringsmæssigt kunne overkomme at arbejde. A er derfor berettiget til godtgørelse.

Vedrørende spørgsmålet om A er handicappet i forskelsbehandlingslovens forstand er det afgørende, hvordan A's helbredsforhold var på tidspunktet for afskedigelsen.

Da hun blev afskediget, havde hun oplevet symptomerne i 13 måneder, og IF har kendt hertil i ca. 7 måneder. Dette tidsrum er ikke langt nok til at opfylde kravet om, at funktionsnedsættelsen skal være langvarig. Det må derfor bero på en prognose, om hendes lidelse opfylder kriteriet om at være langvarig.

Hun havde den 30. maj 2023 – altså inden afskedigelsen - fået diagnosen "Funktional lidelse IAK (DR688A9). Prognosen tilsagde på det tidspunkt, at funktionsnedsættelsen ville være langvarig, og prognosen har efterfølgende vist sig berettiget. Det understøttes af Statusattest fra Bispebjerg Hospital af 17. august 2023 og fra egen læge af 18.

august 2023. Selv om erklæringerne er udarbejdet efter afskedigelsen, må de tillægges betydning, idet de udtaler sig om forholdene på diagnosetidspunktet i maj 2023. Hun har dermed opfyldt sin bevisbyrde for, at hun opfyldte handicapbegrebet på afskedigelsestidspunktet.

På tidspunktet for afskedigelsen vidste eller burde IF vide, at A var omfattet af definitionen af handicap, idet hun som anført havde en varig eller langvarig funktionsnedsættelse, som i samspil med barrierer i hendes arbejdsfunktioner hindrede hende i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere.

Det er uden betydning, at IF ikke havde kendskab til diagnosen Funktionel lidelse på Sundhedsplatformen. Det er ikke et krav, at lidelsen skal være lægeligt diagnosticeret. IF havde på baggrund af den passede tid og de på opsigelsestidspunktet foreliggende oplysninger holdepunkter for at antage, at A's funktionsnedsættelse var langvarig. IF vidste, at A ikke var i bedring, og at der ville blive tale om et langt behandlingsforløb. Dette undertøttes af, at indholdet af den løbende dialog mellem hende og hendes overordnede vedrørende hendes funktionsnedsættelse og de lægelige udredninger, der pågik under ansættelsen jf. referat af samtaler, herunder omsorgssamtalerne. IF havde endvidere modtaget mulighedserklæring fra A's læge af 14. november 2022 og af 8. december 2022 samt lægeerklæring af 20. januar 2023. Desuden havde IF kendskab til A's høringssvar til jobcenteret, ligesom IF havde underskrevet ansøgningen om hjælpemidler efter lov om compensation til handicappede i erhverv m.v.

IF traf ikke de foranstaltninger, der var hensigtsmæssige for at give A mulighed for at bevare sin ansættelse hos IF. IF skulle have tilbudt A en ansættelse på vilkår, herunder på det nedsatte timetal, som hun efter lægens vurdering og erfaringsmæssigt kunne overkomme at arbejde.

Der er således påvist faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at IF ved afskedigelsen tillagde det betydning, at A var handicappet. Det påhviler herefter IF at godtgøre, at hendes rettigheder efter forskelsbehandlingsloven, herunder ligebehandlingsprincippet, ikke er blevet krænket. IF har ikke løftet denne bevisbyrde,

IF skal derfor betale godtgørelse, jf. forskelsbehandlingslovens § 7. Efter retspraksis fastsættes godtgørelsen til 9 måneders løn, når den afskedigede har en anciennitet, der svarer til A's. Godtgørelsen kan i overensstemmelse hermed passende fastsættes til 9 måneders løn – svarende til påstanden. Godtgørelsen skal principalt forrentes fra opsigelsestidspunktet.

IF har anført navnlig, at afskedigelsen af A den 20. juni 2023 var saglig og således ikke i strid med forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 1, hvorfor hun ikke er berettiget til godtgørelse, jf. lovens § 7. Det skyldes, at A ikke var handicappet på afskedigelsestidspunktet, og dermed ikke omfattet af lovens beskyttelse. Det er hende, der skal godtgøre, at hun havde en varig eller langvarig funktionsnedsættelse, der også i fremtiden ville forhindre hende i at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre, og denne bevisbyrde har hun ikke løftet.

Sagens lægelige oplysninger er afgørende for spørgsmålet, om A kan anses for handicappet. Hun har været rigtig meget syg, men sygdom er ikke i sig selv et handicap.

For så vidt angår varigheden af den funktionsnedsættelse, som A påstår er et handicap, bestrides det som udokumenteret, at fravær forud for ultimo oktober 2022 skulle kunne relateres til det påståede handicap. Hendes tidligere sygeperioder skyldtes andre forhold.

A's symptomer med sløret syn, muskeltræthed mv. havde på opsigelsestidspunktet givet anledning til fravær fra arbejdet i syv hele måneder, hvoraf kun en måned var fuldtidsfravær. Parterne er enige om, at en funktionsnedsættelse af denne varighed ikke i sig selv opfylder kravet om, at en funktionsnedsættelse skal være langvarig.

Det beror herefter på en prognose om funktionsnedsættelsen kan anses som langvarig på afskedigelsestidspunktet. De foreliggende lægeerklæringer fra november og december 2022 og januar 2023 siger intet om prognosen. Det samme gælder lægeerklæringerne fra august 2023.

Disse erklæringer er endvidere udarbejdet efter opsigelsestidspunktet, og indeholder til dels modstridende oplysninger. Hvis der skal lægges vægt på statusattest fra august 2023, må det være den fra Bispebjerg Hospital, der er udfærdiget af en specialist. Af den fremgår, at prognosen for A er god, hvilket også taler imod, at hun skulle være handicappet.

Det forhold, at IF var bekendt med A's symptomer og de lægelige udredninger, der pågik, har ikke betydning for, om hun skal anses som handicappet. Tværtimod taler det forhold, at udredningen ikke var afsluttet og endda angik forskellige diagnoser for, at der ikke var tale om et handicap. I et udredningsforløb vil det være meget vanskeligt at konstatere, om der er tale om en varig eller langvarig funktionsnedsættelse, da man end ikke kender eventuelle behandlingsmuligheder. Det kan f.eks. ikke dokumenteres, at der ikke ville være en behandling, der kunne medføre, at A ville kunne genoptage arbejdet på fuld tid, når hun først var færdigdiagnosticeret.

Det skal fremhæves, at A ikke har oplyst IF om, at hun var blevet diagnosticeret med funktionel lidelse. IF kan derfor ikke have lagt vægt herpå i forbindelse med afskedigelsen. Det skal endvidere fremhæves, at kommunen få uger inden opsigelsen vurderede, at A ikke havde en varig og væsentlig nedsat arbejdsevne.

Der foreligger ikke en anerkendelse af, at A er handicappet, at IF underskrev ansøgningen om tilskud til en kontorstol efter lov om kompensation til handicappede. Det bemærkes herved, at kompensation efter denne lov kan træffes uden inddragelse af sagkyndige, herunder læger. Afgørelser efter denne lov kan ikke tillægges betydning i forhold til vurderingen af handicapbegrebet efter forskelsbehandlingsloven.

Hvis voldgiftsretten måtte nå til, at A er handicappet, gør IF gældende, at IF har godtgjort, at opsigelsen ikke skyldes handicappet.

Vedrørende størrelsen af en eventuel godtgørelse har IF anført, at A på opsigelsestidspunktet kun havde været ansat i ca. 1 ½ år, hvorfor godtgørelsen efter retspraksis maksimalt skal svare til 6 måneders løn.

Begrundelse og konklusion

A blev afskediget fra sin stilling som skaderådgiver i IF Skadeforsikring den 20. juni 2023.

Efter forskelsbehandlingslovens § 2, jf. § 1, må en arbejdsgiver ikke forskelsbehandle lønmodtagere på grund af bl.a. handicap i forbindelse med afskedigelse.

Begrebet handicap i forskelsbehandlingsloven skal fortolkes i overensstemmelse med EU-reglerne, jf. artikel 1 i Rådets Direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000, og EU-Domstolens praksis. Begrebet omfatter herefter en tilstand, der er forårsaget af en helbredelig eller uhelbredelig sygdom, når denne sygdom medfører en begrænsning som følge af bl.a. fysisk og 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.

Det er A, der har bevisbyrden for, at hun på afskedigelsestidspunktet led af en sygdom, der medførte et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Den 30. maj 2023 blev det på Sundhedsplatformen noteret, at A har diagnosen "Funktionel Lidelse IKA (DR688A9)". Efter bevisførelsen lægger opmanden til grund, at sygdommen medførte en begrænsning i form af funktionsnedsættelse, der hindrede hende i at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre.

Begrænsningen havde på afskedigelsestidspunktet manifesteret sig i fravær i ca. syv måneder, heraf en måned på fuld tid. Opmanden finder ligesom parterne, at begrænsningen i juni 2023 endnu ikke havde haft en lang varighed. Det må derfor bero på en prognose om sygdommen på dette tidspunkt medførte en begrænsning af lang varighed. I Bispebjerg Hospitals statusattest af 17. august 2023 er det anført bl.a., at prognosen generelt er god, og at tilbagevenden til arbejdsmarkedet typisk vil kræve langsom optrapning i timetal og arbejdsbelastning. Af A's egen læges statusattest af 18. august 2023 fremgår, at hun kun har en meget begrænset arbejdsevne, og at det kun er muligt at udtale sig om arbejdsevnen 1 år frem i tiden.

Opmanden finder det på baggrund af de nævnte statusattester sammenholdt med sagens øvrige omstændigheder tilstrækkelig godtgjort, at der forelå en prognose for sygdommen, der indebar, at begrænsningen måtte anses for at have lang varighed.

Ifølge A's forklaring har hun ikke været i kontakt med Bispebjerg Hospital i forbindelse med statusattesten af 17. august 2023. Opmanden lægger herefter til grund, at indholdet af statusattesten beror på journaltilførsler fra tiden før den 30. maj 2023, hvor hun fik diagnosen Funktionel lidelse. A må således fra dette tidspunkt anses for at have et handicap, og hun var dermed handicappet, da hun blev afskediget den 20. juni 2023.

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 bl.a. at udøve beskæftigelse. Det er en forudsætning for, at arbejdsgiveren kan anses for at have tilsidesat forpligtelsen, at arbejdsgiveren ved eller burde vide, at arbejdstageren er handicappet.

Ved bedømmelsen af, om IF vidste eller burde vide, at A var handicappet, må det samlede forløb tages i betragtning. Den 27. oktober 2022 blev der afholdt en omsorgssamtale med medarbejdere hos IF, hvorunder A redegjorde for sine symptomer. Dette førte til en deltidssygemelding og en plan for hendes arbejdstid. Den 14. november 2022 blev A fuldtidssygemeldt i fire uger af sin læge med henvisning til, at planen frem til den 14. november 2022 havde vist sig at være uforenelig med symptombedring. A's læge konverterede fuldtidssygemeldingen til en deltidssygemelding fra den 12. december 2022 med en plan for optrapning af hendes arbejdstid, således at arbejde på fuld tid genoptages i uge 7 – 8. Ved lægeerklæring af 20. januar 2023 skønnede A's læge det u hensigtsmæssigt, at hun vendte tilbage til arbejdet på fuld tid i den følgende uge og anbefalede i stedet, at hun arbejdede 5 timer om dagen i den næste måned. Den 26. maj 2023 havde A en samtale med C og B. Det fremgår af et referat bl.a., at A oplyste, at lægen havde afsluttet udredningen og meddelt, "at der ikke kan fremskrives en diagnose baseret på de undersøgelser, A har fået foretaget". Det fremgår endvidere, at A ikke er enig i journalen og de informationer, som lægen har nedskrevet om forløbet, samt at A er gået til sin egen læge, der har henvist hende til ny udredning for sklerose, som hun havde fået tid til på et privathospital den 21. juni 2023

Efter bevisførelsen lægger opmanden til grund, at A udover de nævnte samtaler løbende havde kontakt med sine ledere vedrørende sygdomsforløbet, hvorunder hun bl.a. har givet udtryk for et ønske om at kunne vende tilbage til arbejdet på fuld tid. Det lægges endvidere til grund, at IF den 20. juni 2023 hverken var bekendt med opslaget på Sundhedsplatformen, eller havde modtaget en lægeerklæring vedrørende A's diagnose.

Efter en samlet vurdering finder opmanden, at det ikke er godtgjort, at IF den 20. juni 2023 vidste eller burde vide, at A's sygdom havde medført et handicap. Opsigelsen af A udgør herefter ikke en forskelsbehandling i strid med forskelsbehandlingsloven.

Opmanden tager som følge heraf IF's frifindelsespåstand til følge.

Kendelse

Indklagede, IF Skadeforsikring. Filial af IF-Skadeforsikring AB, frifindes.

Hver part skal betale egne sagsomkostninger og halvdelen af opmandens honorar.

København, den 8. oktober 2024

Vibeke Rønne

Fhv. højesteretsdommer