

D O M

Afsagt den 30. juni 2016 af Østre Landsrets 3. afdeling
(landsdommerne Kristian Korfits Nielsen, Anne Birgitte Fisker og Klaus Boye (kst.)).

3. afd. nr. B-477-15:

Finanssektorens Arbejdsgiverforening

som mandatar for A A/S

(advokat Merete Preisler)

mod

Finansforbundet som mandatar for

B

(advokat Mette Hjøllund Schousboe, prøve)

Københavns Byrets dom af 12. februar 2015 (BS 17B-606/2014) er anket af Finanssektorens Arbejdsgiverforening som mandatar for A A/S med påstand om frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et af retten fastsat mindre beløb.

Finansforbundet som mandatar for B har påstået stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

B blev ansat som elev i ..., senere A, med tiltrædelse den 17. juli 1995.

Af et performancereview i A af 16. marts 2012 fremgår blandt andet, at B blev vurderet til niveau 3 svarende til ”God præstation. Medarbejder har løst sine opgaver godt og til fulde levet op til leders forventninger i forhold til jobbet”. I relation til ”det individuelle tillæg” blev B vurderet til 5 %. Intervallet 1 – 10 % svarede til vurderingen ”tilfredsstillende til meget tilfredsstillende”.

Den 24. september 2012 fik B ved en operation fjernet en godartet svulst i hjernen.

Af oplysningsskema ”sygemeldt lønmodtager” stilet til Borgerservice, X, underskrevet af B den 8. november 2012, fremgår blandt andet, at B var blevet opereret i hjernen og ”er stadig meget træt og har svært ved at høre”, ”godartet knude”. Det fremgår endvidere, at arbejde ikke var genoptaget, og på spørgsmålet om, hvorvidt hun forventede at vende tilbage til arbejde var der svaret ”ja forventer at komme fuldt tilbage men tidspunkt ukendt, i samarbejde med X Kommunes genoptræning lægges en plan for hvordan og hvornår arbejdet kan genoptages”. Endvidere fremgik, at B var i behandling på hospital og ved X Kommunes genoptræning. På spørgsmålet om, hvorvidt der var ”arbejdsopgaver/funktioner du kan udføre med din aktuelle sygdom” var der svaret ”kan alt – uarbejdsdygtig pga eftervirkninger efter operation (træthed + manglende hørelse) storrumskontor”. Endelig fremgik, at der var svaret ja til, at der havde været en sygefraværssamtale med arbejdsgiveren, og at muligheden for at genoptage arbejdet delvist var drøftet med arbejdsgiveren. Det fremgik, at det ikke var drøftet med arbejdsgiveren, hvornår hun kunne genoptage arbejdet fuldt ud, og at der ikke var udarbejdet en fastholdelsesplan. Endelig fremgik, at der var svaret nej til, om hun havde fået udarbejdet en mulighedserklæring.

Af en ”opfølgingsplan på sygedagpenge” af 15. marts 2013 udarbejdet af Jobcenter X fremgår blandt andet:

”Eget arbejdsmarkedsperspektiv

B er såsmåt begyndt at vende tilbage til sit arbejde. B har haft 3 testdage på arbejdet, tirsdag, onsdag og torsdag fra ca. 9.30 – 13. B synes, at det ”trækker” lidt tænder ud.

Indtil juni skal der være testdage 3 dag om ugen, dog afbrudt af påskeferie, ferie i uge 17 og 19.

Herudover er Bs arbejdstid mandag og fredag ca. 1 ½ time, i alt ca. 12 timer om ugen. Derudover har B transporttid på omkring 25 min hver vej alt efter trafikken.

...

Helbred

B føler en massiv træthed, sover middagslur 1-1 ½ time hver dag, men det er anbefalet fra Bomi, at denne middagslur ændres til 45 min., og at B sætter et minutur, så hun kan vågne og komme op.

Derudover er det foreslået, at B skærer sin fysioterapi ned om fredagen, for på den måde at se, om trætheden bliver mindre.

Symptomer

Massiv træthed, hovedpine indimellem, hørelse på venstre øre er væk, nedsat blinkfunktion, må dryppe øjne.

B har droppet ergoterapi, da hun ikke havde nogen effekt af ansigtsstimulationen. Der er fortsat nedsat følelse i nederste højre side af ansigtet.

...

Samlet vurdering

...

Det vurderes, at B opfylder sygedagpengelovens regler for uarbejdsdygtighed.

...

Opfølgingsplan jf. § 16 i lov om sygedagpenge

Overordnet mål:

At B kan vende tilbage til arbejdsmarkedet på ordinære vilkår.

Delmål:

At aftalen om tilbagevenden går godt.

At den helbredsmæssige situation bedres.

Genoptaget arbejdstid

Er borgeren i stand til delvis genoptagelse af arbejde: Ja

Er delvis arbejdstid mulig: Ja

...

Forventet dato for genoptaget arbejdstid: 02-01-2013

Ugentlige timer: 12

Kommentar: B øger sin arbejdstid langsomt i forhold til, hvad hun kan klare. Der er lavet aftale om, at Bomi skal holde møde med øverste HR omkring Bs arbejdssituation."

Af et performancereview i A af 16. marts 2013 fremgår blandt andet, at B blev vurderet til niveau 2 svarende til "Præstation knap som forventet. Medarbejder har ikke helt indfriet forventningerne i jobbet". Det var anført, at "der skal udarbejdes en plan for hvordan B kommer tilbage 100 %". I relation til "det individuelle tillæg" blev B vurderet til 5 %. Intervallet 1 – 10 % svarede til vurderingen "tilfredsstillende til meget tilfredsstillende". I rubrikken "Aftale om opgaver og mål" var anført "Opgaver/mål: At B er 100 % rask. Kriterier ved evaluering: At B arbejder fuld tid." I sine kommentarer til det anførte skrev B blandt andet, at "der er ingen (læger, hjerneskadekoordinatorer og lign.) der kan fortælle mig, hvornår jeg kan være 100 % klar, det er derfor ikke muligt at lave en langsigtet plan for, hvordan jeg kommer tilbage. Der vil derfor løbende blive lavet en plan som gælder 4 uger frem."

Den 19. marts 2013 skrev C, Hjerneskadecentret BOMI, en mail til D, A, hvoraf fremgår blandt andet:

"Hermed en mail inden vi taler sammen fredag.

X kommune har bedt BOMI støtte B i forhold til hendes forløb med tilbagevenden til arbejde efter hendes hjerneoperation i efteråret 2012. B og jeg har drøftet, at det kunne være hensigtsmæssigt, at I som arbejdsplads fik information om de problematikker, der kan være i efterforløbet efter en sådan operation og vores erfaringer i forhold hertil.

I forhold til deltagere tænker B udover dig hendes øverste chef K og daglige leder G, hvis det er muligt.

...”

Der blev ikke afholdt et møde som forudsat i mailen.

Den 2. og 12. april 2013 skrev C på ny til D vedrørende muligheden for at finde et mødetidspunkt.

Af et referat af et opfølgingsmøde i A den 1. maj 2013 med deltagelse af B, G og tillidsrepræsentant F fremgår blandt andet:

” ...

2. Bomi (hjerneskadecenter ansat af kommunen) har ønsket at komme ud og fortælle om træthedsproblematikken i forbindelse med en hjerneoperation og aftale, hvordan vi kan eksperimentere med Bs arbejdstid. Bomi har kontaktet D før påske og bedt om et møde, men der er endnu ikke blevet aftalt et møde.

...

3. Arbejdstid:

- Iflg. G har der ikke været nogen udvikling siden Bs opfølgningssamtale for ca 2 ½ måned siden - B arbejder kun 3x3 timer om ugen og hun havde forventet en udvikling mod 37 timer.

- B har tidligere gjort opmærksom på, at ingen kan fortælle hende, hvornår hun er 100 % rask igen. Hun har forsøgt med ca 3 – 3 ½ time 3 gange om ugen i Ejby + at arbejde lidt hjemmefra, og hun har ligget på ca 14 – 15 timer pr. uge. Ugen før hendes ferie var hun ekstraordinært oppe på 19 timer – det er B ikke klar til på nuværende tidspunkt. Hun var først rigtig frisk igen onsdag ugen efter (i hendes ferie)

- G siger, at hun ikke kan beskytte B, hvis hun arbejder hjemmefra og dermed mere end det aftalte. Omvendt siger B, at hun ikke kan prøve sig selv af, hvis hun ikke har mulighed for at arbejde lidt hjemmefra. ...

...

5. Bs tilbagevenden til 36 timer ugentligt

- G har bedt om en plan for, hvordan B kommer tilbage på fuld tid inden for de næste 3 måneder. B har tidligere oplyst, at ingen eksperter (hverken læger, specialister fra hjerneskadecentret, fysioterapeuter eller lignende) har kunnet fortælle hvornår hun slipper af med den massive træthed (B sover ca. 9 timer hver

nat og 1-2 timer hver eftermiddag). Hun har derfor ikke mulighed for at lave en plan – det er ikke fordi B ikke vil!

...

-B har lavet et udkast til en plan for, hvordan hun kommer på 36 timer i løbet af de kommende 3 måneder, så må hun justere undervejs. ...

-Planen er kort fremlagt af B. Den største uenighed gik på at B i de 3 måneder ville fortsætte med at have 2 arbejdsdage hjemmefra (se planen for yderligere detaljer). G mente, at B skulle være tilbage på 36 timer fysisk i ...by (dvs helt rask) i løbet af de 3 måneder.

Af et notat af 22. maj 2013 udarbejdet af C, Hjerneskadecentret BOMI, fremgår blandt andet:

”B har i september 2012 været igennem en hjerneoperation. Efterfølgende har B været alvorlig træt, hvilket ofte forekommer efter indgreb i hjernen.

Træthed efter en operation i hjernen har en anden karakter end almindelig træthed. Trætheden skyldes bl.a. at hjernen skal restituere sig. Det er en mere massiv form for træthed, som man er tvunget til at tage hensyn til. En overbelastning kan influere negativt på funktionsniveauet de efterfølgende dage. Ofte har man efter en sådan operation brug for længere tids søvn om natten og brug for længere hvil i løbet af dagen, hvilket også er tilfældet for B. Erfaringsmæssigt kan det tage tid at komme sig efter en sådan operation og det er desværre svært at give et tidsperspektiv.

...

B har, efter jeres ønske, lavet en plan for optrapning til fuld tid i løbet af 3 måneder. ... Trods disse hensyn må det betegnes som en ambitiøs plan, som afspejler Bs store ønske om at yde den bedst mulige indsats. Det er erfaringsmæssigt svært at lægge en plan for optrapning af arbejdstiden flere måneder frem i tiden, da justeringer og planlægning af arbejdstiden hele tiden bygger på de erfaringer man får undervejs.

Det må betegnes som usikkert om planen vil kunne realiseres i forhold til Bs helbred, men de erfaringer der kan opnås undervejs vil kunne anvendes.

Jeg vil meget gerne komme til et møde med jer og give yderligere information og indgå i et samarbejde med jer og X kommune, om hvordan vi løser dette bedst muligt for alle parter.”

I forbindelse med en mailkorrespondance mellem B og E, X Kommune, om mulig arbejdsprøvning fremgår af Bs mail af 6. juni 2013 blandt andet:

”...

Mht arbejde har de langt om længe forstået at jeg ikke kan komme på 36 timer i løbet af 3 mdr. Jeg har sagt til dem, at jeg har sat jer i gang med indstilling til fleksjob, Banken vil vende tilbage i løbet af 1 – 2 uger, om de vil være med til et fleksjob.

...”

Af en ”opfølgingsplan på sygedagpenge” af 13. juni 2013 udarbejdet af Jobcenter X fremgår blandt andet:

”Eget arbejdsmarkedsperspektiv

Bs arbejdssituation er lidt usikker pt. B ved ikke, om hun bliver fyret eller om får lov til at blive i den afdeling, som hun er ansat i.

B har det ikke ret godt med sin leder og lederen er ikke særlig ”rar” overfor B i forbindelse med Bs tilbagevenden til arbejdet igen.

...

Helbred

B er fortsat meget træt og må fortsat sove, når hun kommer hjem fra arbejde.

...

Økonomi og netværk

B får løn i forbindelse med sin delvise sygemelding.

Samlet vurdering

...

Det vurderes, at alt efter om B bliver fyret eller for lov at blive, skal der sættes ind med arbejdsprøvning. ...

B vurderes til at opfylde betingelserne for fortsat udbetaling af sygedagpenge. Der skal indhentes lægelige oplysninger fra Rigshospitalet, Klinik for sjældne handicap.

...

Opfølgingsplan jf. § 16 i Lov om sygedagpenge

Overordnet mål: at B vender tilbage til arbejdsmarkedet på ordinære vilkår.

Delmål: At den helbredsmæssige situation bedres.

Genoptaget arbejdstid:

...

Ugentlige timer: 18

Kommentar: B øger sin arbejdstid langsomt i forhold til det, hun kan klare. Der er lavet aftale om, at Bomi skal holde møde med øverste HR omkring Bs arbejdssituation.

Af en statusattest af 3. juli 2013 udarbejdet af Rigshospitalet, Klinisk Genetisk Afdeling, fremgår blandt andet:

”Vedr. B, cpr. nr. ..., ... X.

STATUSATTEST

B følges i Center for Sjældne Sygdomme (tidl. Klinik for Sjældne Handicap) på Rigshospitalet under diagnosen neurofibromatose type 2. Sygdommen er karakteriseret ved udvikling af intrakranielle og spinale tumorer, herunder tumorer lokaliseret til nervus acusticus, medførende hørenedsættelse, svimmelhed og balanceforstyrrelser. B har som følge af sin sygdom multiple intrakranielle og

spinale (rygmarvs-) knuder, og mutationsundersøgelse for disse knuder har bekræftet diagnosen neurofibromatose type 2.

B er døv på venstre øre, hørelsen på højre side er nedsat, B anvender høreapparat. Er opereret for trigeminusschwannom på højre side i september 2012. Har været generet af udtalt træthed, som nærmest har invalideret B siden operationen. Er endvidere generet af føleforstyrrelser i højre ansigtshalvdel samt keratopati af højre øje betinget af en delvis lukkedefekt, muligvis nedsat tåreproduktion på højre side. Anvender derfor øjendråber og øjensalve.

Foruden ovennævnte sygdom følges B på nefrologisk afdeling pga. polycystisk nyresygdom samt af dermatologerne pga. dysplastisk naevussyndrom. Som nævnt følges B også på Ørenæse-hals Afdelingen pga. tinnitus og ensidig døvhed samt på Øjenafdelingen gr. Ovenstående. Der er ingen tvivl om, at B har et meget kompliceret og multifacetteret forløb. Det er meget prisværdigt og flot, at B har kunnet genoptage sig arbejde og at hun trods udtalt og invaliderende træthed samt ovennævnte gener kan opretholde en arbejdstid mellem 12 og 18 timer om ugen. Sygdommens karakter er i bedste fald stationær og i værste fald progressiv. Det skønnes derfor ikke realistisk, at B på nuværende tidspunkt, og formentlig ikke indenfor det første års tid, kan genoptage et fuldtidsarbejde. Vi skal derfor herfra støtte, at B tildeles et fleksjob indenfor det kompetenceområde, hun er uddannet indenfor.

Vi står gerne til rådighed med oplysninger.”

Af notat udarbejdet af C, Hjerneskadecentret BOMI, den 2. juni 2014 fremgår om hændelsesforløbet blandt andet:

”D 16.07.2013 oplyser faglig koordinator/Virksomhedskonsulent ..., X Jobcenter til mig, at hun har fået aftalt et møde med A d. 20.08.2013 med henblik på at afklare mulighederne for etablering af arbejdsprøvning i A.”

Af journalnotat hos Jobcenter X af 8. august 2013 fremgår blandt andet:

”Jeg har i dag haft møde med B. Hun ringede og spurgte om jeg havde tid, da hun havde brug for en snak.

Hendes chef er i mandags kommet tilbage igen fra ferie og starter nu forfra med at gøre det surt for B.

Da B kom på arbejde i dag, lå der en indkaldelse til møde i dag kl. 9.30, velvidende at B så ikke ville have mulighed for at forberede sig, dog fik hun sin TR med. Ved mødet stillede hendes chef bl.a. spørgsmåltegn ved hendes arbejde og ved hendes tidsregistrering. B fik ikke lov til at tale, så det var nærmest envejskommunikation.

B har under sin chefs ferie observeret, at hun faktisk fik det lidt bedre og kunne slappe mere af. Lige op til chefen kom tilbage, begyndte hun igen og blive usikker og fik det skidt.

B sygemelder sig i morgen og tager sammen med sin TR til møde i fagforeningen. B vil nu have startet en sag op, hun vil ikke stå model til det fra chefen mere.

B overvejer også at lade sig fuldtidssygemelde nu. Hun giver en tilbagemelde omkring dette. Men jeg opfordrede hende til at gøre det meget snart.

Jeg har luftet overfor B, at det måske kunne være en ide, at hun kom i arbejdsprøvning uden for A, f.eks. ATP her i X eller noget lign. Det var hun faktisk med på og kunne gå se formålet med det.”

Den 9. august 2013 skrev B en mail til E, X Kommune, hvoraf fremgår blandt andet:

”Har nu været til møde i fagforeningen – det gik godt og det blev aftalt, at jeg sygemelder mig igen på mandag (og ikke skriver noget om hvornår jeg er tilbage)

Min tillidsmand kontakter D fra HR og beder om et møde uden G, hvor han fortæller at jeg har været nødt til at sygemelde mig og refererer til mødet med G i går. F vil så forhøre sig hos D om jeg vil kunne blive flyttet, foreløbig indtil arbejdsprøvningen og høre om der er mulighed for at komme i arbejdsprøvning i en anden afdeling.
...”

Af notat udarbejdet af C, Hjerneskadecentret BOMI, den 2. juni 2014 fremgår om hændelsesforløbet blandt andet:

”D. 27.08.2013 oplyser B at mødet med ... er aflyst og at B er indkaldt til møde næste dag.”

Ved brev af 28. august 2013 blev B opsagt. Af brevet fremgår blandt andet:

”Vi bekræfter, at vi desværre er nødt til at opsige dig på grund af et omfattende sygdomsfravær, der gør, at du ikke længere kan forventes at kunne bestride din stilling. Opsigelsen sker med 6 måneders varsel, og det betyder, at du skal fra-træde den 28. februar 2014.

...

Raskmelding og fritstilling

Bliver du rask i opsigelsesperioden skal du sende en mail til ...

Når det er sket, vil du blive fritstillet. Det betyder, at du ikke skal møde i koncernen fra denne dato.

Løn i opsigelses- og fritstillingsperioden

I opsigelsesperioden får du fuld løn og i fritstillingsperioden fuld løn i minimum 3 måneder.

...”

Af neurologisk speciallægeerklæring af 12. september 2013 fremgår blandt andet:

”På skriftlig anmodning fra Danica Pension af 23/8/13, har jeg indkaldt og den 03/09/13 på Rigshospitalet, afsnit 6911 udspurgt og undersøgt ovennævnte med henblik på redegørelse for diagnoser, skånebehov, sammenhæng med klientens opfattelse af skånebehov og den kliniske undersøgelse samt prognose til brug for Danica Pensions sagsbehandling.

...

På baggrund af min udspørgen af klienten, objektiv undersøgelse samt nedenstående akter kan følgende neurologiske speciallægeerklæring afgives:

...

Aktuelle symptomer angivet af klienten:

- Hovedsymptomet er træthed (fatigue). Har brug for at sove 1-1,5 time til middag samt 9-10 timer om natten, hvilket ikke var tilfældet før operationen. Bliver nemt udmattet.

...

Konklusion og vurdering samt besvarelse af Punkt 2 til 4

(Besvarelse af Punkt 2)

- Der findes ved undersøgelsen lammelse af højre ansigtsfølelserve. Operation den 24/9/13 kræver teknisk set at hjernen løftes (en smule). Dette betyder alt andet lige, at der er et fysisk tryk på hjernen. Dette giver i sig selv normalt ikke anledning til fokale neurologiske udfald, men erfaringsvis formodes dette at være mulig årsag til en abnorm træthed - også kaldet fatigue. Dette kan også ses ved en række hjernesygdomme. Det vurderes derfor at klienten aktuelt har et skånebehov, hvor hun ikke vil kunne klare et fuldtidsjob med samme arbejdsintensitet som før operationen. Op til seneste sygemelding - hvor der havde været et stigende arbejdspress - havde klienten 12 timers arbejde per uge. Klienten har angivet at 18 timer per uge helt sikkert vil være umuligt.
- ...

(Besvarelse af Punkt 3)

- Klienten angiver at hun har et skånebehov i form af reduceret arbejdstid mellem 12 og 18 timer per uge. I forhold til operationens beskaffenhed (se ovenfor), de deraf følgende neurologiske udfald, samt klientens øvrige sygdomme, findes der at være en realistisk sammenhæng mellem klientens angivelse og den kliniske helbredsstatus.

(Besvarelse af Punkt 4)

- Det er knap et år siden klienten er opereret. Der kan måske stadig opnås en vis bedring, men det vurderes at klienten på længere sigt ikke vil komme tilbage til sin tidligere arbejdskapacitet. Det er dog ikke givet at denne yderligere bedring vil indtræffe.”

Det fremgår af et notat af 4. oktober 2013 udarbejdet af X Kommune, at det på et møde den 19. september 2013 var planen, at B skulle i praktik i 13 uger.

Om sygdommen neurofibromatose fremgår af hjemmesiden www.sundhed.dk blandt andet, at ”personer med NF-2 er særlig udsatte for at få forskellige svulster i hjernen og centralnervesystemet, særlig i ottende hjernenerve. Ottende hjernenerve er vigtig for blandt andet hørelse og balance”.

Af en mail af 23. januar 2014 fra E, X Kommune, til B fremgår:

”Der har ikke været nogen forespørgsel fra A om din arbejdsevne i forbindelse med din sygedagpengesag.”

Af As intranet fremgår om mulighedserklæring følgende:

”Uanset varighed af sygefraværet kan koncernen forlange en ”Mulighedserklæring”. Lederen og medarbejderen udfylder ”Mulighedserklæringen”, som medarbejderen efterfølgende tager med til lægen.

Erklæringen kan bruges i de tilfælde, hvor lederen efter en dialog med medarbejderen er i tvivl om, hvilke hensyn, der skal tages for at medarbejderen kan vende tilbage til arbejdspladsen på fuld tid eller på deltid. Lægens udtalelse på erklæringen er med til at sikre, at der bliver taget de nødvendige hensyn til medarbejderens helbred.

...”

Forklaringer

Der er i landsretten afgivet supplerende forklaringer af I, B, G, D og C.

I har supplerende forklaret blandt andet, at hun stadig er leder af HR Legal. Der er 10.000 medarbejdere i A. Hun har 15 medarbejdere. Fleksjob og deltid er kendt i banken. Der er mange medarbejdere på den slags ordninger. Pt. er 250 medarbejdere på særlige ordninger i form af fleksjob, arbejdsprøvning og § 56-aftaler. Ca. 300 medarbejdere er pt. på vej tilbage fra sygdom, og der bliver i den forbindelse udarbejdet handlingsplaner ligesom i forhold til B.

Hun har drøftet med D, at B havde behov for hvile. Vidnet vidste, at der var et mørkt hvilerum med briks, pude og tæppe til fri afbenyttelse. Døren til hvilerummet kan låses. Hun

vidste, at B var blevet tilbudt hvilerummet, og at B ikke mente, at hun i hvilerummet kunne få den dybe søvn, som hun havde behov for.

De regnede med, at B skulle på fuld tid. Der var ikke oplysninger om andet. Det var også Bs eget mål. Hvis B sagde, at hun maksimalt kunne arbejde 3x3 timer om ugen, så måtte planen ændres undervejs. Det er normalt at justere en sådan plan. Der er ingen tidsbegrænsning for at nå op på fuld tid, men der laves en 3 måneders plan, der så justeres undervejs.

D forsøgte først at tage deltidsdialogen. Vidnet havde talt med D herom. D havde tilbudt B deltidsansættelse, men B havde afvist det, fordi hun derved ville gå ned i løn. Hun kender ikke det nærmere indhold af Ds tilbud om deltidsansættelse. Fagforeningen ringede til hende i slutningen af maj 2013. Hun drøftede med fagforeningen, hvad der skulle ske, idet der ikke var nogen bedring. Hun tilkendegav over for fagforeningen, at de ikke havde tænkt på at opsigte B. Hun talte med fagforeningen om deltid, hvilket fagforeningen afviste på grund af et forsikringsspørgsmål. Vidnet spurgte til omplacering, men fik at vide, at det ikke var relevant. Hun ved ikke, om fagforeningen forinden havde drøftet holdningen med B.

Hun troede ikke, at B opfyldte kriterierne for fleksjob, idet der skal være en varig eller langvarig funktionsnedsættelse. Hun sagde til fagforeningen, at hun gerne ville se, om hun tog fejl. Det var lidt usædvanligt, for normalt er det kommunen, der skal rette henvendelse til banken om fleksjob. En af hendes medarbejdere rettede henvendelse til X Kommune, der bekræftede, at der generelt skulle være tale om en langvarig funktionsnedsættelse for, at man kan få fleksjob. Banken kan ikke som arbejdsgiver rette henvendelse til kommunen og få oplysninger om en borger. Hun var ikke bekendt med, at B havde givet sit samtykke over for kommunen til udlevering af oplysninger. Hun har ikke selv indhentet Bs samtykke.

Henvendelser om fleksjob kommer altid fra kommunen.

B havde ikke en langvarig funktionsnedsættelse. Hun var således blevet opereret for en godartet svulst i hjernen, og der ville gå 3 - 6 måneder. På det tidspunkt var der gået 8 - 9 måneder. Lidelsen bestod af træthed. De tog det ikke som sygdom, men som at komme sig efter en operation. Hun vidste, at B var døv på det ene øre. Der havde dog aldrig været nogen arbejdsmæssige problemer inden operationen. Hun har aldrig selv talt med B. Det gav ikke mening med en mulighedserklæring, når der var tale om en medarbejder, der var træt efter en

operation. At dette var tilfældet vidste hun fra D. Hun kendte ikke til mailen af 19. marts 2013 fra BOMI til D. Hun havde alene set erklæringen af 22. maj 2013 fra BOMI.

Inden opsigelsen så banken alene en henvendelse fra BOMI, der gerne ville fortælle noget om hjerneskrader. De troede, at det var en generel henvendelse. Hun vidste ikke, at BOMI var en del af X Kommune, og hun var ikke bekendt med, at BOMI havde "været med" B fra starten. Banken har mange samarbejdspartnere, for eksempel Scleroseforeningen. De var ikke interesseret i en generel orientering fra en sådan mulig samarbejdspartner.

Banken indvilligede i arbejdsprøvning, efter at banken fik en henvendelse fra X Kommune i juni. Der blev aftalt et møde med kommunen i august 2013.

Første gang banken hørte om diagnosen NF2 var i november 2013. Under de lokale forhandlinger med fagforeningen efter opsigelsen blev handicap ikke nævnt. Derimod blev det nævnt, at G var en dårlig leder, og samarbejdsvanskeligheder blev nævnt.

De opsagde B, fordi hun havde været sygemeldt i 11 måneder og nu var sygemeldt på fuld tid. Så er man bare ikke længere disponibel. De havde tilbudt omplacering, og arbejdssevnen var 0 %. De fik at vide, at der var tale om samarbejdsvanskeligheder med G.

B har supplerende forklaret blandt andet, at hun løbende snakkede med sin tidligere chef H om, at hun havde sygdommen NF2. Hun havde fravær fra arbejde på grund af kontrolundersøgelser på Rigshospitalet 10 – 15 gange om året. Det vidste H, og de snakkede en del om det. De talte også om, hvorvidt der skulle udarbejdes en § 56-erklæring, men H mente ikke, at det var nødvendigt.

Ved en skanning havde man konstateret, at en knude i hjernen var begyndt at vokse, og den eneste mulighed var at operere, idet knuden ellers ville trykke på hjernen. Hun fortalte H dette dagen efter og brød i den forbindelse sammen. H sagde, at hun skulle sige til, hvis hun havde brug for nedsat tid i perioden op til operationen. Dette var dog ikke nødvendigt. Hun forsøgte at fortælle G om sin sygdom, men hun var ikke interesseret. Hun fik kun sagt, at hun var blevet opereret for en knude. Hun ville gerne have uddybet dette. G var interesseret i, at hun skulle komme op på fuld tid. De talte ikke om, hvordan hun havde det. Hun fulgte ikke op

over for G vedrørende sin sygdom. G måtte kende til hendes sygdom, da hun havde fortalt H herom.

En test managers arbejde kan sagtens udføres hjemmefra. Banken har folk siddende i Indien, der udfører samme arbejde. Nogle gange sad hun på sit eget kontor under tests. "Testerne" kontaktede hende via telefon, mail eller chat. Det ville også kunne fungere at være test manager på deltid. Hun har ikke fået tilbud om deltidsansættelse. Da der kom en tillidsmand ind over, blev det drøftet, hvilke muligheder der var. De aftalte med G, at de skulle spørge fagforeningen, hvilke muligheder der fandtes. Der blev ikke talt yderligere om deltidsansættelse. Hun kender ikke til, at fagforeningen skulle have afvist deltidsansættelse på hendes vegne. Hun vidste ikke, hvor mange timer hun kunne arbejde. Hun arbejdede derfor videre med spørgsmålet om fleksjob.

På et senere møde i starten af juni 2013 med deltagelse af tillidsrepræsentanten F, D og hende selv tilkendegav hun, at hun ville arbejde videre med muligheden for at få et fleksjob, og at kommunen var sat ind i det, så hvis banken ville, var det en mulighed. Der blev heller ikke på dette møde tilbudt deltidsansættelse. Hun skulle fortsætte med at arbejde 3x3 timer om ugen. Der blev ikke stillet krav om længere arbejdstid. Hun kunne ikke øge sin arbejdstid.

Fuldtidssygemeldingen skete lige efter, at G var kommet tilbage fra ferie. Hun sagde til G, at hun havde det lidt bedre. G svarede, at hun havde registreret, at der ikke var blevet arbejdet mere. Hun fortalte, at hun nu kunne motionere 3 x 15 minutter om ugen. Der blev lagt pres på hende for at øge arbejdstiden, og "filmen knækkede" for hende. Den 8. august 2013 talte hun med tillidsrepræsentanten F, kommunen og fagforeningen, der rådede hende til at sygemelde sig. Hun havde haft løbende dialog med kommunen og tillidsmanden under hele forløbet. Sygemeldingen var ikke udtryk for, at hun ikke kunne deltage i arbejdsprøvning. Hun blev ikke kontaktet af G om arbejdsprøvningen.

Hun kender ikke til, at mulighederne for omplacering skulle være blevet undersøgt af banken. Hun ville have været interesseret heri. Hun er bankuddannet, har arbejdet i filialer og har 7 års erfaring med it i "boligservice". Deltidsansættelse ville også kunne fungere i "boligservice".

Banken bad aldrig om en lægeerklæring. Hun spurgte G, om banken ønskede en mulighedserklæring, men det kunne de ikke bruge til noget.

Banken fik under hendes sygeperiode udbetalinger fra hendes forsikring vedrørende tab af erhvervsevne. Det beløb, der blev udbetalt, svarede stort set til hendes løn.

I den periode, hvor hun arbejdede, var hun nødt til at melde fra fysisk genoptræning, da hun ikke kunne mere end at arbejde og sove. Det er rigtigt, at hun har deltaget i et løb på 5 km den 3. lørdag i september i 2013 og i 2015. Hun har tidligere været eliteløber. Hun fik en god placering. Hun havde ikke trænet inden. Hun sov lige inden løbet og tog hjem til sine forældre bagefter. I dag løber hun ikke de dage, hun arbejder.

Hun brugte ikke det, der blev betegnet "hvilerummet", idet også andre havde adgang dertil. Hun gik ud fra, at man ikke kunne reservere hvilerummet til sig selv alene. Hun brugte et andet rum med en lænestol og en skammel, men det fungerede ikke. Hun havde brug for dyb søvn i 1 – 2 timer. Hun prøvede også at sove i 45 minutter, som det på et tidspunkt blev anbefalet, men det fungerede slet ikke.

G har supplerende forklaret blandt andet, at hun har været både HR leder og faglig leder for B siden 2013. Hun havde i alt 20 – 25 ansatte under sig. Hun vidste, at B var blevet opereret for en godartet svulst i hjernen og havde været sygemeldt på fuld tid til november 2012, hvorefter B var påbegyndt arbejde igen. B fortalte ikke, at hun led af NF2. Det er hun først blevet bekendt med under retssagen.

Hun talte med B på et almindeligt sparringsmøde, da hun overtog posten som leder efter H. De talte ikke om Bs sygdom. B fortalte ikke, at hun led af NF2. Hun er ked af, hvis hun ikke har fanget Bs signal om gerne at ville sige noget herom. Hun ville have lyttet.

Udviklingssamtalen foregik i februar 2013. Hendes vurdering angivet i performancereview af 16. marts 2013 var baseret på oplysninger fra den tidligere leder H. H havde fortalt, at B ikke i perioden fra marts 2012 og frem til operationen havde udfyldt jobprofilen, idet B ikke kunne lede en test, men havde haft behov for støtte fra en projektleder og andre. Hun havde på det tidspunkt ikke selv gjort sig erfaringer med B. Det kom under udviklingssamtalen frem, at det var Hs udsagn, der blev refereret.

Banken etablerer ikke hjemmearbejdspladser. Der er tale om en generel beslutning herom. Det kræver blandt andet skriveborde, stole, lamper og pc'er i hjemmet. Ifølge overenskomsten kan man arbejde hjemme 1 - 2 dage om måneden, forudsat at opgaverne er egnede hertil, og at det er aftalt på forhånd. B arbejdede hjemme, uden der forelå en aftale herom, hvilket hun påtalte. Bs reaktion herpå var, at hun nok selv skulle styre sine opgaver. De talte om hjemmearbejde, men banken vil helst have, at folk, der vender tilbage efter sygdom, arbejder på arbejdspladsen. Hun kender ikke den økonomiske byrde ved at etablere en hjemmearbejdsplads.

Hun har haft fokus på, hvordan B kunne komme tilbage på fuld tid. Det bedste er at udarbejde en plan herfor, der kan bruges som et værktøj, der kan justeres på møderne hver 14. dag. Der er tale om en 3 måneders plan, hvilket er almindeligt i banken og bruges for andre medarbejdere. Hun fortalte B, at planen kunne justeres, hvis det ikke gik. Hun har ikke før oplevet, at medarbejdere følte planen som et pres. B oplevede dog planen som et pres. På deres møder over mange måneder talte de om, at B skulle tilbage på fuld tid. Det var også B opfattelse.

På et af møderne har hun talt med B om, at der var mulighed for deltid som en midlertidig løsning, og at hun var positivt indstillet. Det ønskede B ikke. B gav ingen begrundelse herfor. Der lå ikke et konkret tilbud om deltidsarbejde, fordi B ikke var interesseret.

Hun har indenfor de sidste 3 år haft 2 medarbejdere, som selv ønskede deltidsarbejde, da de var nået op på 30 timer. Den ene fik det markant bedre ved at kunne opfylde den aftale, hun havde med banken. Hvis B havde sagt ja, ville hun have bakket det op. De har også talt om, hvilke andre muligheder der var. B og tillidsmanden ville tænke herover og sagde, at B ville gå efter et fleksjob. Denne mulighed blev undersøgt af D og I. De mente ikke, at B opfyldte kriterierne herfor. Hun ved ikke, hvorfor banken aldrig anmodede om en mulighedserklæring vedrørende B.

Da kommunen meldte, at de ville bevilge et fleksjob, blev der aftalt et møde med kommunen vedrørende arbejdsprøvning. Mødet blev aflyst, fordi B den 9. august 2013 fuldtids-sygemeldte sig.

Hun har spurgt B, om omplacering i form af at vende tilbage til sin tidligere placering var en mulighed, men det ønskede B ikke. Hun ville være testmanager.

Hun har talt med B om, hvorvidt hun brugte sin arbejdstid rigtigt. Som med andre ansatte på deltid, må man tale om, hvilke møder der er vigtige, og hvor man må begrænse sin deltagelse. Hun bad B om en liste over sine aktiviteter, så de sammen kunne se på det. B kom med listen på det sidste møde den 8. august 2013. Det var et stille og roligt møde. De havde aftalt, at de ikke ville fokusere på, at B skulle op i tid, fordi de afventede det møde, der var aftalt med kommunen. Dagen efter, den 9. august 2013, modtog hun via mail en sygemelding. Der stod blot, at B var syg.

Ca. 3 uger efter sygemeldingen blev B opsagt. Hun var involveret heri. Begrundelsen var omfattende sygefravær, og at man ikke længere regnede med, at B var disponibel for banken. På opsigelsestidspunktet havde de ikke oplysning om, at B led af NF2.

Hvilerummet, som hun foreslog B at benytte, har en seng. Rummet kan aflåses, så man kan være alene. Hun ved ikke, om man kunne booke hvilerummet. Hun er ikke bekendt med, at B gjorde brug af hvilerummet.

Foreholdt Bs forklaring om, at hun skulle have sagt, at der ikke var brug for hendes stilling mere, benægtede hun dette. Hun har heller ikke sagt, at banken ikke var noget socialkontor.

Den 1. januar 2013 overtog hun Hs medarbejdere, som ikke kendte de medarbejdere, der i forvejen hørte under hende. Det er vigtigt, at medarbejderne kender hinanden. Bs arbejdsplads var placeret i en anden bygning, hvilket gjorde det svært for medarbejderne at lære hinanden at kende. Derfor bad hun B gå forbi kontoret om morgenen og ved arbejdstids ophør, så hun kunne sige hej til de andre medarbejdere. Det var også rart for hende at kunne se, hvordan B havde det. Desuden kunne B overdrage opgaver, som hun ikke var færdig med. B kunne også have prioriteret ugemøder i teamet frem for den arbejdsopgave, hun sad med. De har forsøgt at få et samarbejde med B, men hun var ikke åben over for banken.

D har supplerende forklaret blandt andet, at hun ved sin deltagelse i mødet i marts 2013 var klar over, at B var blevet opereret for en godartet svulst i hjernen og var på vej tilbage på arbejde efter længere tids sygemelding. Hun var ikke bekendt med, at B havde diagnosen NF2. Hun deltog i alle opfølgingsmøderne. Der skal altid udarbejdes en plan efter et længere sygeforløb. Målet er i sidste ende, at medarbejderen kommer på fuld tid. I forløbet, indtil dette opnås, er det vigtigt, at medarbejderen arbejder det ”rigtige” antal timer svarende til det, som vedkommende kan klare. Planen tager sit udgangspunkt i, hvad medarbejderen kan klare til at starte med. Planen er at starte op i tid. Planen er en 3 måneders plan, men der er ikke et fast mål om, at fuld tid skal opnås på 3 måneder. Man kan for eksempel forestille sig, at medarbejderen går ned i tid i en periode. Der er tale om et samarbejde mellem banken og medarbejderen.

Der er rigtigt, at BOMI sendte hende nogle mails. På et tidspunkt spurgte hun under en telefonsamtale med BOMI ind til, hvad formålet var og fik den besked, at der var tale om en generel orientering om, hvordan medarbejdere med hjerneskade kan håndteres. Det handlede ikke om den konkrete sag. Banken får henvendelser fra mange foreninger. Hun opfattede ikke B som en person med en hjerneskade. På et møde bad hun B om selv at beskrive, hvad situationen var. B fortalte, at hun havde haft et sygeforløb med operation af en godartet svulst og var meget træt. Hun havde ikke på noget tidspunkt inden opsigelsen hørt om, at B skulle have en kronisk lidelse.

De udarbejdede en realistisk plan, der forventningsafstemte situationen for både banken og B. Hun og G tilbød B deltidsansættelse på et møde i juni 2013 i forbindelse med, at der blev talt om fleksjob. De angav ikke noget timetal. De fornemmede, at der ikke var interesse, idet B ikke vendte tilbage herom eller spurgte nærmere ind til muligheden. B meldte ud, at hun ikke ønskede deltid. Hun ved ikke, om B gav en begrundelse herfor. Udgangspunktet for deltid er ca. 30 – 32 timer, men dette blev ikke nævnt over for B. Hun ville positivt have undersøgt deltidsansættelse i for eksempel 15 timer.

B spurgte, om banken ville være med til fleksjob. Hun undersøgte hos I, om der var mulighed for fleksjob. I vendte tilbage og fortalte, at det var en forudsætning for fleksjob, at der var tale om en varig lidelse. Det var der ikke tale om her. Der var et ønske fra B om at komme tilbage på fuld tid. Hun vurderede, at det var et realistisk ønske.

Derefter gik de ind på arbejdsprøvning. Hun ved ikke, om det var på samme møde. Det var B, der opfordrede hende til at tage kontakt med kommunen. Hun aftalte derefter et møde med kommunen om arbejdsprøvning i slutningen af august 2013.

Banken stillede et hvilerum til rådighed. Hun mener ikke, at B benyttede sig heraf. De talte med B om omplacering. Der var ikke et konkret tilbud, idet B ikke gav udtryk for interesse heri.

Hun deltog i mødet den 8. august 2013. Der var på det tidspunkt aftalt et møde med kommunen, hvorfor der ikke skete noget særligt på mødet. Hun ved ikke, hvorfor B sygemeldte sig dagen efter.

Der kan ikke gives tilladelse til hjemmearbejde, når man har været sygemeldt og er på vej tilbage på fuld tid. I en sådan situation ønsker banken, at man følger en plan, og det er hensigtsmæssigt, at arbejdet udføres på arbejdspladsen. Som udgangspunkt har banken ikke hjemmearbejdspladser. Ifølge G bad B ikke om tilladelse til at arbejde hjemme.

Hun overvejede ikke at få en lægeerklæring. De bruger ikke lægeerklæringer og beder ikke om det. Udgangspunktet for planen er de oplysninger, som medarbejderen kommer med efter drøftelse med sine behandlere. Hun har ikke set, at det var nødvendigt med en lægeerklæring.

C har forklaret blandt andet, at hun er uddannet ergoterapeut og arbejder for Hjerneskadecentret BOMI, der er 1 ud af 5 hjerneskadecentre i Danmark. Det er en selvejende institution, der sælger ydelser til kommuner. Centrene besidder mange tværfaglige kompetencer, herunder lægelig ekspertise. Hendes opgave består navnlig i arbejde for at højne patienternes funktionsniveau. I den forbindelse rådgiver hun patienternes arbejdspladser. Det er gratis for virksomhederne. BOMI betales af kommunen uafhængigt af, om BOMI har kontakt til borgerens arbejdsplads.

Den væsentligste klage ved hjerneskader er træthed. Hun underviser kommunerne heri, især på baggrund af forskningsmateriale fra Århus Universitet. Abnorm træthed også kaldet mental træthed og hjerneskadetræthed er en diagnose, der kan være invaliderende i sig selv. For

mange af de patienter, der får fleksjob, er den abnorme træthed deres eneste handicap. Årsagen til abnorm træthed kan blandt andet være en hjerneoperation.

Hun har haft samtaler med B om tilrettelæggelse af hverdagen. Et par måneder efter genoptagelsen af arbejdet var det relevant at komme i kontakt med arbejdsgiveren, da hun fik det indtryk, at arbejdsgiveren ikke rigtigt forstod situationen. Det er sædvanligt, at BOMI kontakter arbejdsgiveren, og at BOMI løbende besøger arbejdspladsen. Hun kunne have forklaret banken, hvad den neurologiske baggrund for den abnorme træthed var og om skånebehov, herunder modeller for tilrettelæggelse af arbejde og pauser. Ofte mistænkes patienter med denne lidelse for at være dovne. BOMI har gode erfaringer med at fastholde medarbejdere. Derudover ville hun kunne formidle, at kommunen var positiv over for fleksjob. Det er normalt hende, der giver kommunen en beskrivelse af borgerens arbejdsevne og funktionsniveau, der danner grundlag for vurderingen af, om fleksjob er relevant. Det var X Kommune, der har bedt BOMI rette henvendelse til banken. Hun kunne også have vejledt om brugen af hjemmearbejde. Det kan ofte øge arbejdstiden, hvis der arbejdes hjemmefra. Hun har aldrig haft vanskeligheder svarende til dem, som hun blev mødt af i banken i denne sag. Det er helt usædvanligt. Hun har ikke sagt til banken, at det var en generel orientering. Hun har alene talt med D om, at denne ikke havde tid til at tale med hende. Hun sendte mailen af 19. marts 2013 lige efter den første samtale med D. Trods sine rykkere til D hørte hun aldrig noget.

Hun anbefaler, at man ikke lægger planer gående ud på at nå op på fuld tid på 3 måneder, idet det lægger et meget stort pres på borgeren. Man kan ikke på forhånd sige, hvor lang tid der vil gå. Det ville hun have fortalt banken. I hvert fald i april – maj 2013 kunne hun se, at det ikke flyttede sig ret meget, og at B nok ikke ville komme på fuld tid. Dette var baggrunden for, at hun i erklæringen af 22. maj 2013 skrev, at det var usikkert, om planen kunne realiseres.

Hun kan ikke sige, om B ville kunne have deltaget i et løb i september 2013. Hun er bekendt med, at B forsøgte at løbe ind i mellem. Der er forskel på kognitiv træthed, der angår intellektuelt arbejde, og fysisk træthed.

Hvilerum er til små pauser. Måske 1 ud alle de borgere, hun har haft med at gøre gennem de seneste 8 år, har kunnet bruge et hvilerum. Det er naturligt, at man ikke kan sove i et

hvilerum. De 45 minutters søvn, der blev anbefalet på et tidspunkt, blev afprøvet og viste sig slet ikke at være tilstrækkeligt. Man overvejede ikke førtidspension på noget tidspunkt, idet B havde arbejdsevne og rigtigt gerne ville arbejde.

Procedure

Parterne har for landsretten gentaget deres anbringender for byretten og har procederet i overensstemmelse hermed.

Landsrettens begrundelse og resultat

Som fastslået ved Højesterets dom refereret i UfR 2015.3301 H skal begrebet handicap i forskelsbehandlingsloven fortolkes i overensstemmelse med artikel 1 i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (beskæftigelsesdirektivet) og EU-Domstolens dom af 11. april 2013 i de forenede sager C-335/11 og C-337/11. Begrebet omfatter således en tilstand, der er forårsaget af en lægeligt diagnosticeret helbredelig eller uhelbredelig sygdom, når denne sygdom medfører en begrænsning som følge af bl.a. fysiske, mentale eller psykiske skader, som i samspil med forskellige barrierer kan hindre den berørte person i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere, og denne begrænsning er af lang varighed. Bevisbyrden for, at der er tale om et handicap i lovens forstand, påhviler arbejdstageren.

Efter bevisførelsen lægges det til grund, at B var sygemeldt på fuld tid i perioden fra hjerneoperationen den 24. september 2012, indtil hun genoptog arbejdet i A i slutningen af november 2012. B var herefter deltidssygemeldt, idet hun først arbejdede 2 – 3 timer om ugen, hvilket blev gradvist øget, således at hun i marts 2013 arbejdede ca. 12 timer om ugen, pr. 1. maj 2013 ca. 14 – 15 timer om ugen og i juni 2013 ca. 18 timer om ugen. Navnlig på grundlag af statusattest af 13. juli 2013 fra Rigshospitalet sammenholdt med neurologisk speciallægeerklæring af 12. september 2013 lægges det endvidere til grund, at B siden operationen led af en diagnosticeret invaliderende træthed, der indebar, at hun alene kunne udføre arbejde i mellem 12 og 18 timer pr. uge, at sygdommen i bedste fald var stationær og i værste fald progressiv, og at det i juli 2013 ikke var realistisk, at B kunne arbejde fuld tid og formentlig ikke indenfor det første års tid ville kunne genoptage et fuldtidsarbejde.

På denne baggrund finder landsretten, at der den 28. august 2013, hvor B blev opsagt, ikke var udsigt til, at hun snart ville være i stand til at arbejde på fuld tid. Hendes funktionsbegrænsning som følge af den diagnosticerede, invaliderende træthed, der medførte, at B alene kunne arbejde 12 – 18 timer om ugen, fremstod således på opsigelsestidspunktet som værende af lang varighed. Landsretten tiltræder derfor, at Bs invaliderende træthed er omfattet af forskelsbehandlingslovens handicapbegreb.

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 at udøve beskæftigelse, medmindre arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssigt stor byrde, som ikke i tilstrækkeligt omfang lettes gennem offentlige foranstaltninger. Som det fremgår af den ovennævnte højesteretsdom af 23. juni 2015, er det en forudsætning for, at arbejdsgiveren kan anses for at have tilsidesat tilpasningsforpligtelsen, at arbejdstageren godtgør, at arbejdsgiveren vidste eller burde vide, at arbejdstageren var handicappet i lovens forstand.

A var bekendt med Bs hjerneoperation og hendes efterfølgende sygefravær på grund af træthed, der indebar, at hun fra november 2012 til august 2013 arbejdede på væsentligt nedsat tid. Efter Gs tiltræden i februar 2013 blev der hver 14. dag holdt opfølgingsmøder med B vedrørende udviklingen i Bs arbejdstid. Af referat af et opfølgingsmøde den 1. maj 2013 fremgår, at B havde oplyst, at ingen eksperter, hverken læger, specialister fra hjerneskadecentret eller fysioterapeuter havde kunnet oplyse, hvornår hun var rask igen. Det fremgår endvidere af sagen, at Hjerneskadecentret BOMI i marts 2013 havde rettet henvendelse til HR partner D vedrørende Bs tilbagevenden til arbejde med tilbud om information om efterforløbet af hjerneoperationen, og at D efter flere rykkere afviste tilbuddet herom. Bankens ledelse blev herefter af B gjort bekendt med et notat af 22. maj 2013 udarbejdet af Hjerneskadecentret BOMI, hvoraf fremgik, at B som en ofte forekommende følge af en hjerneoperation led af alvorlig træthed, der havde en anden karakter end almindelig træthed, og at det var svært at angive et tidsperspektiv for optrapning til fuld arbejdstid. Der blev samtidig på ny givet tilbud om yderligere information.

Landsretten finder efter en samlet vurdering, at A på denne baggrund burde vide, at Bs sygefravær var begrundet i en alvorlig følge af hjerneoperationen. Som følge heraf burde A

have taget imod tilbuddene om nærmere information herom, hvorved banken ville være blevet bekendt med den diagnosticerede invaliderende træthed. Da A endvidere på opsigelsestidspunktet var bekendt med den tidsmæssige udstrækning af sygemeldingen, findes A at burde have været bekendt med, at B var handicappet i lovens forstand.

Efter de fremlagte performancereviews lægger landsretten til grund, at B var kompetent og egnet til at udføre sit arbejde. Herefter påhvilede der A en pligt til at foretage de foranstaltninger, der var hensigtsmæssige i betragtning af Bs konkrete behov for at give hende adgang til at udøve sin beskæftigelse, medmindre A derved ville blive pålagt en uforholdsmæssig stor byrde, jf. forskelsbehandlingslovens § 2 a.

Efter de afgivne forklaringer findes det ikke godtgjort, at A tilbød B fornødne hensigtsmæssige foranstaltninger, der ville kunne give B mulighed for at bevare sit arbejde. Det lægges således til grund, at A afslog Bs forslag om fleksjob uden at undersøge mulighederne nærmere. Det findes endvidere ikke godtgjort, at A tilbød deltidsansættelse med et antal arbejdstimer, som det var realistisk, at B kunne opfylde. Henset til ovennævnte forløb findes det forhold, at A i juli 2013 aftalte et møde med kommunen den 20. august 2013 om afklaring af mulighederne for arbejdsprøvning i A, som banken efterfølgende aflyste, ikke at udgøre en fornøden hensigtsmæssig foranstaltning efter forskelsbehandlingslovens § 2 a.

Opsigelsen af B findes herefter at være sket i strid med forskelsbehandlingsloven.

B har derfor krav på en godtgørelse efter forskelsbehandlingslovens § 7. Som anført i Højesterets dom gengivet i UfR 2013.2575 bør der ved fastsættelsen af godtgørelsen tages udgangspunkt i de retningslinjer, der har udviklet sig i praksis vedrørende afskedigelse i strid med ligebehandlingslovens § 9. Der skal ifølge Højesterets dom gengivet i UfR 2015.1 efter forarbejderne til forskelsbehandlingslovens § 7 lægges vægt på grovheden af overtrædelsen, og i den forbindelse skal der først og fremmest tages hensyn til baggrunden for overtrædelsen og den krænkelse, der er påført den enkelte.

Henset til at B blev ansat i A i 1995 og opsagt i 2013 samt til krænkelsens grovhed tiltrædes det, at godtgørelsen er fastsat til 12 måneders løn, hvilket ubestridt svarer til 503.098,68 kr.

Landsretten stadfæster på denne baggrund byrettens dom.

Finanssektorens Arbejdsgiverforening som mandatar for A A/S skal betale sagsomkostninger for landsretten til Finansforbundet som mandatar for B med i alt 60.000 kr. Beløbet omfatter udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ved fastsættelsen af beløbet til dækning af udgifterne til advokatbistand er der ud over sagens værdi taget hensyn til sagens omfang, varighed og udfald.

T h i k e n d e s f o r r e t:

Byrettens dom stadfæstes.

Finanssektorens Arbejdsgiverforening skal som mandatar for A A/S betale 60.000 kr. i sagsomkostninger for landsretten til Finansforbundet som mandatar for B.

Det idømte skal betales inden 14 dage efter denne doms afsigelse.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.