

HANDICAP

- EN GUIDE TIL PRAKTISK HÅNDBTERING AF
SAGER OM FORSKELSBEHANDLING PGA.
HANDICAP

Af
Maria Schmiegelow
Marianne Lage
Finn Schwarz

HORTEN

Handicap

- En guide til praktisk håndtering af sager om forskelsbehandling pga. handicap

Indholdsfortegnelse

Forskelsbehandlingsloven kort

1.	Forskelsbehandlingsloven kort	8
1.1.	Forbuddet mod forskelsbehandling	8
1.2.	Diskriminationsforbud som EU-retligt grundprincip	9

Handicapbegrebet

2.	Handicapbegrebet	12
2.1.	Definition på handicap	12
2.2.	Handicap eller sygdom?	14
2.3.	Særligt om psykisk handicap	17
2.4.	Kravet om 'lang varighed'	18
2.5.	Centrale begreber	21
2.6.	Spørgsmål til afklaring af, om der er tale om et handicap	21
2.7.	Arbejdsgiverens viden/burde viden	23
2.8.	Anvendelse af 120-dages reglen	23

Hvem kan krænke? (pligtssubjekter)

3.	Hvem kan krænke?	26
3.1.	Arbejdsgivere	26
3.2.	Krænkende kollegaer	26

Hvem er beskyttet? (rettighedssubjekter)

4.	Hvem er beskyttet?	30
4.1.	Stillingsansøgere	30
4.2.	Lønmodtagere	31
4.3.	Konsulenter, vikarer, freelancere m.v.	31
4.4.	Den øverste ledelse, direktører, bestyrelsesmedlemmer, aktionærer	31
4.5.	Bærere af beskyttelsen	32

Hvornår foreligger der forskelsbehandling?

5.	Hvornår foreligger der forskelsbehandling?	36
5.1.	Direkte forskelsbehandling	36
5.2.	Indirekte forskelsbehandling	37

Tilpasningsforpligtelsen

6.	Tilpasningsforpligtelsen	40
6.1.	Hensigtsmæssige foranstaltninger	42
6.2.	Ikke urimelig byrdefuld	44
6.3.	Mulighed for offentlige tilskud	45

6.4.	Kompetent, egnet og disponibel	46
6.5.	Gode råd.....	47

Forskelsbehandlingslovens ”formkrav”

7.	Forskelsbehandlingslovens ”formkrav”	50
----	--	----

Bevisbyrde

8.	Bevisbyrde	54
8.1.	Faktiske omstændigheder	54
8.2.	Formodning om forskelsbehandling.....	55
8.3.	Krænkelse af ligebehandlingsprincippet.....	56

Krav om godtgørelse

9.	Krav om godtgørelse	60
9.1.	Godtgørelsens størrelse.....	60
9.2.	Godtgørelse for ”viktisering”	63
9.3.	Handicap og arbejdsskader	63

Bekendtgørelse af lov om forbud mod forskelsbehandling på

arbejdsmarkedet	66
------------------------------	----

Domssamling	74
--------------------------	----

Noteark	98
----------------------	----

1. Forskelsbehandlings- loven kort

1. Forskelsbehandlingsloven kort

1.1. Forbuddet mod forskelsbehandling

Forskelsbehandlingslovens § 2 fastslår, at der ikke må forskelsbehandles på grund af handicap. Forbuddet omfatter både *direkte* og *indirekte forskelsbehandling*.

Det er væsentligt at huske, at medarbejder-
en skal kunne *varetage sine arbejdsopgaver*;
det vil sige være *kompetent, egned og dis-
ponibel* til at udføre de væsentligste funk-
tioner i forbindelse med sin stilling.

Dette fremgår af præamblen til beskæf-
tigelsesdirektivet (2000/78/EF):

“Med forbehold af forpligtelsen til i rimeligt omfang at foretage tilpasninger af hensyn til personer med handicap kræver dette direktiv hverken ansættelse, forfremmelse, fortsat ansættelse eller uddannelse af en person, der ikke er kompetent, egned og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med den pågældende stilling eller at følge en given uddannelse.”

Direkte forskelsbehandling på grund af handicap vil som udgangspunkt aldrig være tilladt. En *indirekte forskelsbehandling* kan derimod være lovlig.

Er en medarbejder handicappet, pålægger forskelsbehandlingsloven arbejdsgiveren en særlig *tilpasningsforpligtelse*, som kan få betydning ved *indirekte forskelsbehandling*.

Forskelsbehandlingslovens § 2a implementerer beskæftigelsesdirektivet (2000/78/EF). Af dette direktivs præambel fremgår: *“Iværksættelse af foranstaltninger, der tager hensyn til behovene hos personer med handicap på arbejdspladsen, spiller en vigtig rolle i bekæmpelsen af forskelsbehandling på grund af handicap.”*

Arbejdsgiveres forpligtelser i relation til handicap indebærer således, at arbejdsgiveren skal iværksætte foranstaltninger (*tilpasninger*), der gør det muligt for en person med et handicap at fungere *på lige fod* med andre.

Forbuddet i forskelsbehandlingsloven

§ 2: En arbejdsgiver må ikke forskelsbehandle lønmodtagere eller ansøgere til ledige stillinger ved ansættelse, afskedigelse, forflyttelse, forfremmelse eller med hensyn til løn- og arbejdsvilkår.

Tilpasningsforpligtelsen i forskelsbehandlingslovens § 2a kan eksempelvis bestå i:

- at indrette lokaler eller tilpasse udstyr,
- at ændre arbejdsmonstre,
- at ændre opgavefordeling.

Eksemplerne er ikke udtømmende, og foranstaltningerne/tilpasningerne kan også bestå i, at vedkommende medarbejder går ned på deltid. Tilpasningsforpligtelsen er nærmere beskrevet i afsnit 6.

1.2. Diskriminationsforbud som EU-retligt grundprincip

Forbuddet mod diskrimination udgør en grundlæggende rettighed i EU og er bl.a. udtrykt i artikel 21 i EU's Charter om grundlæggende rettigheder, der i henhold til EU-Traktatens artikel 6 nyder samme anerkendelse og værdi, som EU-traktaterne.

Forbuddet mod diskrimination følger også af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 14 – uanset at handicap ikke er direkte udtrykt i konventionen. EU-Domstolen har i en række domme fastslået, at forbuddet mod forskelsbehandling er et grundlæggende EU-retligt princip, der hierarkisk er på linje med EU's traktater.

Diskriminationsforbuddet har direkte virkning over for både private og offentlige arbejdsgivere, og beskyttelsen kan påberåbes af lønmodtager samt af stillingsansøgere.

Forskelsbehandlingsloven skal fortolkes i lyset af beskæftigelsesdirektivet, og det medfører, at visse danske begreber – som f.eks. lønmodtagerbegrebet – får en anden og bredere betydning i forskelsbehandlingsloven end i øvrig dansk lovgivning.

Fordi reglerne stammer fra EU, har de EU-retlige kilder og EU-Domstolens afgørelser afgørende betydning for forståelsen og udviklingen af diskriminationsforbuddet, herunder af handicapbegrebet og beskyttelsesområdet knyttet til handicapbegrebet.

2. Handicapbegrebet

2. Handicapbegrebet

2.1. Definition på handicap

I modsætning til andre af forskelsbehandlingslovens beskyttelseskriterier, som f.eks. alder, er handicap ikke et entydigt begreb.

Forskelsbehandlingsloven

§ 1: Ved forskelsbehandling forstås i denne lov enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af race, hudfarve, religion eller tro, politisk anskuelse, seksuel orientering, alder, handicap eller national, social eller etnisk oprindelse.

Et handicap foreligger i henhold til forarbejderne til forskelsbehandlingsloven når: *"En fysisk, psykisk eller intellektuel funktionsnedsættelse, som afføder et kompensationsbehov, for at den pågældende kan fungere på lige fod med andre borgere i en tilsvarende livssituation."*

Omvendt følger det af forarbejderne, at der hverken i social- eller arbejdsmarkedslovgivningen findes nogen formel definition af begrebet handicap.

Det forhold, at der hverken i dansk lovgivning eller i EU-regler er fastsat en definition af *handicapbegrebet*, har ført til, at EU-Domstolen i en række sager har fastlagt handicapbegrebet, der siden beskæftigelsesdirektivets indførelse i national ret er blevet stadigt bredere.

EU-Domstolen har i Chacón Navas-dommen¹ fra 2006 udtalt, at handicapbegrebet skal forstås således, *"at det omfatter en begrænsning som følge af bl.a. fysiske, mentale eller psykiske skader, der hindrer, at vedkommende kan deltage i arbejdslivet."*

I Ring og Werge-dommen² fra 2013 udtalte EU-Domstolen, at handicapbegrebet skal forstås således, *"at det omfatter 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."*

1 EU-Domstolens dom i sag C-13/05

2 EU-Domstolens dom i sag C-335/11 og C-337/11

EU-Domstolen henviste tillige i dommen til FN's handicapkonventions definition af handicap, og domstolen understregede, at handicapbegrebet er et dynamisk begreb, der vil udvikle sig over tid.

Handicapbegrebet kan på baggrund af Ring og Werge-dommen³, der udgør den ledende dom på området, i dag defineres på følgende måde:

Handicapbegrebet

- Det omfatter 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 fuldt ud og effektivt i at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere.
- Begrænsningen er langvarig
- Handicapbegrebet er et dynamisk begreb, der vil udvikle sig over tid
- Karakteren af de foranstaltninger, som arbejdsgiveren skal træffe, er ikke afgørende for, om en persons helbredstilstand skal anses for omfattet af handicapbegrebet
- Husk at medarbejderen – uanset sit handicap – skal være **kompetent, egnet og disponibel** til at udføre de væsentligste funktioner i forbindelse med sin stilling.

Handicapbegrebet er ikke endeligt fastlagt, og det må derfor forventes, at der fortsat vil komme bidrag til fastlæggelsen af begrebet fra EU-Domstolen og fra de danske domstole.

3 EU-Domstolens dom i sag C-335/11 og C-337/11

2.2. Handicap eller sygdom?

Det kan ofte være vanskeligt at fastslå, om en sygdom medfører en funktionsnedsættelse, der enten er eller kan sidestilles med et handicap. Er der "kun" tale om en sygdom, er medarbejderen ikke beskyttet af forskelsbehandlingsloven.

I Chacón Navas-dommen⁴ fra 2006 fastslog EU-Domstolen, at et handicap både kan være medfødt eller opstå som følge af en ulykke. EU-Domstolen udtalte dog, at handicap og sygdom ikke kan sidestilles. En person, der opsiges udelukkende pga. sygdom, som ikke relaterer sig til et handicap, er derfor ikke omfattet af beskæftigelsesdirektivets beskyttelsesgrunde.

Domstolene har i en række sager taget stilling til, om en sygdom/lidelse konkret udgjorde et handicap.

Det er vigtigt at have for øje, at det ikke er *diagnosen*, der er afgørende for, om der er tale om et handicap.

Heller ikke karakteren af de foranstaltninger, som arbejdsgiveren skal træffe, er afgørende for, om en persons helbredstilstand skal anses for omfattet af handicapbegrebet.

Retspraksis viser, at en lidelse i ét tilfælde kan udgøre et handicap, mens samme lidelse i andre tilfælde ikke konkret udgør et handicap, fordi lidelsen ikke har medført en funktionsnedsættelse, der medfører, at personen ikke kan deltage på arbejdsmarkedet på lige fod med andre, eller fordi lidelsen ikke anses for langvarig.

Funktionsnedsættelsen skal ses i forhold til *det konkrete arbejde*. Det afgørende kriterium er derfor, om funktionsnedsættelsen medfører, at personen er begrænset i sin erhvervsudøvelse på lige fod med andre. Den begrænsning, som personen har i at udføre det pågældende arbejde, skal være forårsaget af en funktionsnedsættende sygdom.

Husk! Der skal tillige tages højde for, at personen fortsat skal være *kompetent, egnede og disponibel* til at udføre det pågældende arbejde.

4 EU-Domstolens dom i sag C-13/05

Er der omvendt tale om, at personen *mangler* evner eller færdigheder, der indebærer en begrænsning, således at personen ikke kan udføre de væsentligste arbejdsfunktioner, vil der ikke være tale om et handicap.

Nedenfor følger en kort gennemgang af nogle af de *fysiske* sygdomme og lidelser, som domstolene (konkret) har taget stilling til:

1. I Ring og Werge-dommen⁵ led den ene af medarbejderne af *konstante lænderygsmærter*, der blandt andet skyldtes slidgigtforandringer i lændehvirvlerne, mens den anden medarbejder havde en *piskesmældsskade*, der var forårsaget af et trafikuheld. EU-Domstolen fandt, at disse lidelser konkret udgjorde et handicap. Højesteret⁶ og Sø- og Handelsretten⁷ fandt (ligeledes) ved afgørelsen af sagerne, at der for begges vedkommende var tale om et handicap.
2. I Kaltoft-sagen⁸ fra 2014 fastslog EU-Domstolen, at *fedme* ikke i sig selv udgør et handicap. Hvis overvægten derimod medfører fysiske eller psykiske begrænsninger i en sådan grad, at den berørte person er forhindret i at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere, kan der dog være tale om et handicap, som er omfattet af beskyttelsen mod diskrimination.
3. Sø- og Handelsretten⁹ har i en sag fra 2014 fastslået, at *farveblindhed* udgjorde et handicap, da personen var begrænset i at udføre sit arbejde som skibsassistent, hvor farveblindhed udgjorde en barriere for erhvervsudøvelsen.
4. I en sag fra 2015¹⁰ udgjorde *refleksdystrofi* et handicap, da lidelsen på baggrund af de lægelige oplysninger i sagen måtte anses for langvarig.

Der findes ikke en tjekliste!

Det er derfor ikke muligt at opstille en positivliste over de sygdomme og lidelser, der er omfattet af loven.

5 EU-Domstolens dom i sag C-335/11 og C-337/11

6 Højesterets dom af 23. juni 2015, sag 25/2014

7 U.2014.1223S

8 EU-Domstolens dom i sag C-354/13

9 U.2015.1053S

10 U.2015.2625S

5. Der er i to sager for Østre Landsret¹¹ og en fra Vestre Landsret¹² blevet taget stilling til, om *sklerose* udgør et handicap. I den ene af sagerne fandt landsretten, at den i sagen omhandlende persons sklerose medførte en varig funktionsnedsættelse, og at vedkommende derfor var beskyttet af forskelsbehandlingsloven.
6. I de to andre sager fandt landsretterne, at medarbejderen ikke var hindret i at udføre arbejdet på lige fod med andre medarbejdere, og lidelsen udgjorde derfor ikke et handicap.
7. Østre Landsret¹³ har i en sag fra 2010 fastslået, at en persons *epilepsi* udgjorde en funktionsnedsættelse af en sådan karakter, at der var tale om et handicap. I en anden sag fra 2010¹⁴ fandt Ligebehandlingsnævnet, at en persons epilepsi ikke udgjorde et handicap, da vedkommende længe ikke havde haft nogen anfald, og da der var tale om en midlertidig tilstand.
8. Ligebehandlingsnævnet¹⁵ har truffet afgørelser om, at en *brækket fod* med permanent skånebehov til følge og *skader på håndled* som følge af en ulykke udgjorde handicap.
9. I en sag fra 2014 fandt Sø- og Handelsretten¹⁶, at en persons *gener i arm, hånd og skulder* ikke udgjorde et handicap. Retten lagde vægt på, at det ikke var godtgjort, at personen led af en lægeligt diagnosticeret helbredelig eller uhelbredelig latent lidelse, og at de lægelige akter fastslog, at det forhold, at medarbejderen måtte søge ansættelse på en arbejdsplads, der var ergonomisk indrettet, ikke udgjorde en langvarig begrænsning.
10. Vestre Landsret¹⁷ fandt i en sag fra 2010, at en advokatsekretær, der efter et voldsomt trafikuheld fik en *hjerneskade*, havde en varig funktionsnedsættelse, og at der var tale om et handicap.

11 U.2013.2473Ø og Østre Landsrets dom af 11. januar 2013, 17. afd., sag B-58-12

12 U.2008.306V

13 U.2010.2303Ø

14 Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 19 den 24. marts 2010

15 Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 19 af 29. januar 2014 og Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 30 af 2. marts 2011

16 U.2015.1041S

17 U.2010.1748V

11. Ligebehandlingsnævnet¹⁸ har i en sag afgjort, at *astmatisk bronkitis* hos et barn ikke udgjorde et handicap, da tilstanden ofte bliver forbedret med alderen. I en anden sag har Ligebehandlingsnævnet¹⁹ fundet, at en medarbejders *allergi* over for papir udgjorde et handicap.

Deformiteter er måske ikke direkte en funktionshindring men kan udgøre et handicap, hvis det begrænser en person i at deltage på lige fod med andre, eksempelvis som følge af et vansiret ansigt. Der er dog (endnu) ikke retspraksis herom.

2.3. Særligt om psykisk handicap

Det følger både af forarbejderne til forskelsbehandlingsloven og EU-Domstolens praksis, at beskyttelsen mod forskelsbehandling pga. handicap også omfatter *psykiske funktionsnedsættelser*.

Som ved fysiske begrænsninger, skal der i forbindelse med en medarbejders psykiske funktionsnedsættelse *først* tages stilling til, om medarbejderen er/vil være *kompetent, egned og disponibel* til at udføre de væsentligste funktioner i forbindelse med sin stilling. Hvis denne vurdering er positiv, skal der dernæst tages stilling til, om begrænsningen konkret udgør et handicap.

Det er heller ikke for psykiske lidelser *diagnosen*, der er afgørende for, om der er tale om et handicap.

1. Højesteret fastslog i en sag fra 2014²⁰, at bortvisning af en advokatsekretær med *ADHD* var i strid med forskelsbehandlingsloven. Højesteret fandt, at afhængig af, om sygdommen medfører en begrænsning i en sådan grad, at den hindrer medarbejderen i effektivt at deltage i arbejdslivet, og at funktionsnedsættelsen er langvarig, kan ADHD udgøre et handicap. På baggrund af de lægelige oplysninger i sagen, fandt Højesteret, at medarbejderen var omfattet af handicapbegrebet.

2. I 2014 skulle Østre Landsret²¹ tage stilling til, om en politibetjent, der som led i sit arbejde havde pådraget sig et erhvervsevnetab i form af en *uspecifik belastningsreaktion*, havde et handicap.

18 Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 120 af 29. maj 2013

19 Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 67 af 2. april 2014

20 U.2013.2575H

21 Østre Landsrets dom af 28. november 2014, 14. afd., sag B-249-14

Landsretten fandt, at medarbejderen alene skulle kompenseres for funktionsnedsættelsen i form af en nedsættelse af arbejdstiden, og ved at undgå stress, tidspres, deadlines og konfrontation med aggressive/truende personer kunne funktionsnedsættelsen ikke anses som et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

3. I en sag for Vestre Landsret fra 2007²² led en medarbejder af *post traumatisk stress syndrom*, hvilket udartede sig i depression, angst og kognitive problemer i form af hukommelses- og koncentrationsbesvær. Landsretten fandt, at lidelsen, som den forelå på opsigelsestidspunktet, havde nedsat medarbejderens funktionsevne, men at denne ikke var af en sådan karakter, at lidelsen var omfattet af forskelsbehandlingslovens handicapbegreb. Dommen er afsagt, inden den nuværende definition af handicapbegreb blev indført af EU-Domstolen i Ring og Werge-dommen²³.
4. Ligebehandlingsnævnet²⁴ fandt i en sag fra 2014, at en lærer, der i 2 år havde været sygemeldt på grund af en *depression*, og hvis fremmøde havde været ustabil efter tilbagekomsten til arbejdet, ikke led af et handicap. Ligebehandlingsnævnet lagde vægt på, at medarbejderens depression med passende behandling kunne forventes afgørende bedret inden for få måneder.

2.4. Kravet om 'lang varighed'

Et af de afgørende kriterier ved fastlæggelsen af, om der er tale om et handicap eller en sygdom, er, om den pågældende funktionsnedsættelse er *langvarig*. Der er ikke i praksis fastsat tidsmæssig grænser for, hvornår en funktionsnedsættelse er langvarig.

Der har på baggrund af den oprindelige oversættelse af præmisserne i Chacón Navas-dommen²⁵ hersket en forkert opfattelse af kravet om lang varighed, men det er nu klarlagt, at begrænsningen skal være langvarig for at være omfattet af handicapbegrebet.

Det har EU-Domstolen fastslået i Ring og Werge-dommen²⁶ idet den udtalte: "*at det omfatter en tilstand, der er forårsaget en helbredelig eller*

22 Vestre Landsrets dom af 1. oktober 2007, 8. afd., sag B-2722-06

23 EU-Domstolens dom i sag C-335/11 og C-337/11

24 Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 126 af 25. juni 2014

25 EU-Domstolens dom i sag C-13/05

26 EU-Domstolens dom i sag C-335/11 og C-337/11

uhelbredelig sygdom, der medfører en begrænsning som følge af bl.a. fysiske, mentale eller psykiske skader, og 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 hvis denne begrænsning er af lang varighed, kan en sådan sygdom henhøre under begrebet "handicap"."

De danske domstole har i nedenstående afgørelser skulle tage stilling til, om der forelå en *langvarig begrænsning* i beskæftigelsesdirektivets forstand.

1. I en Vestre Landsretssag²⁷ fra 2009 havde en laborant været sygemeldt efter en arbejdsulykke, hvor hun havde fået elektrisk stød. På baggrund af en speciallæges prognose om, at udsigterne til fuld helbredelse på lang sigt måtte anses for at være rimelig gode, fandt landsretten, at lidelsen skulle karakteriseres som en sygdom og ikke et handicap i lovens forstand. Dommen er afsagt inden, at den nuværende definition af handicapbegreb blev indført af EU-Domstolen i Ring og Werge-dommen, hvilket muligvis kan have haft betydning for landsrettens fastlæggelse af varighedsbegrebet.
2. Østre Landsret²⁸ fandt i en sag fra 2014 ikke, at en tandplejers varige alkoholmisbrug var et handicap, der var omfattet af forskelsbehandlingsloven. Det var ikke påvist, at alkoholmisbruget havde medført, at tandplejers funktionsevne havde været varigt nedsat.
3. I en sag fra 2015 skulle Sø- og Handelsretten²⁹ tage stilling til, om en planlægger ansat ved en kommune var langvarigt syg. På tidspunktet for opsigelsen havde medarbejderen som følge af en bilulykke den 25. maj 2009 været delvist sygemeldt siden den 19. august 2009 pga. af refleksdystrofi. Af journaludskrift af 4. juni 2010 fra hospitalet fremgik, at man kunne håbe på spontan bedring, men at der også foreligger tilfælde, hvor skaden kan brede sig. Af helbredsattest af 13. juli 2010 fremgik, at sygdommen kan være invaliderende på lang sigt men oftest går i ro, og at mange patienter kan komme tilbage igen efter nogle års aktivitet. Der var ingen behandlingsmulighed; kun lindrende behandling. Det blev anført, at forventningen var, at medarbejderen, hvis funktionsniveau på det tidspunkt var på ca. 20 timer om ugen, kunne gå betydeligt op i tid, eventuelt fuldstændig raskmeldes, inden for to år. Sygdomsforløbet ville stadig tage lang tid, men

27 U.2009.1966V

28 Østre Landsrets dom af 13. juni 2014, 7. afd., sag B217613

29 U.2015.2625S

forventedes at brænde ud. Sø- og Handelsretten fandt på baggrund af lidelsens karakter, sygdomsforløbet frem til opsigelsen og de lægelige oplysninger, at begrænsningen havde karakter af en begrænsning af lang varighed i beskæftigelsesdirektivets forstand, og at der derfor var tale om et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

4. Højesteret³⁰ har i en dom fra 2015 taget stilling til, om en medarbejder, der ved en færdselsulykke i december 2003 havde pådraget sig en sygdom diagnosticeret som en piskesmældslæsion, var langvarigt syg. Højesteret lagde bl.a. på baggrund af erklæringerne i sagen 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 manifesteret sig i fravær siden begyndelsen af november 2004. Højesteret fandt, at begrænsningen i foråret 2005 endnu ikke havde haft en varighed, der kunne betegnes som lang, og at vurderingen af, om sygdommen på dette tidspunkt medførte en begrænsning af lang varighed, derfor måtte bero på en prognose. Højesteret fandt, at der først med en lægeerklæring af 4. april 2005 forelå en prognose for sygdommen, der indebar, at begrænsningen måtte anses for at have lang varighed. Medarbejderen måtte derfor fra dette tidspunkt anses for at have et handicap, og hun var dermed handicappet, da hun blev opsagt den 21. april 2005.

Retspraksis fra danske domstole viser for det første, at det er situationen på opsigelsestidspunktet, der er afgørende.

Det fremgår for det andet også af praksis, at den lægelige dokumentation får afgørende betydning for vurderingen af langvarighed. Foreligger der en lægelig prognose af sygdommen med indikation af, om begrænsningen vil aftage, tillægges dette vægt.

For det tredje indebærer kravet om langvarighed et sygdomsforløb af en vis længde, uden at det dog er muligt at angive de nærmere tidsmæssige rammer for langvarighed.

30 Højesterets dom af 23. juni 2015

2.5. Centrale begreber

Overordnet bør man vurdere følgende centrale begreber, når det skal klarlægges, om der er tale om et handicap:

Centrale begreber:

Tilstand

Er der tale om en tilstand, der er forårsaget af en fysisk eller psykisk lægeligt diagnosticeret helbredelig eller uhelbredelig sygdom?

Begrænsning

Indebærer tilstanden en konkret begrænsning/funktionsnedsættelse i personens erhvervsudøvelse, eller har tilstanden ingen konkret påvirkning af personens mulighed for at udføre sit arbejde?

Forhindrer i at deltage på lige fod

Har funktionsnedsættelsen resulteret i et kompensationsbehov hos medarbejderen (fx særlige hjælpemidler), og vil medarbejderen uden kompensationen være forhindret i at fungere på lige fod med andre i en tilsvarende livssituation?

Langvarig

Er lidelsen kronisk eller af en vis varighed, hvor helbredsmulighederne er usikre – eller viser en (lægelig) prognose, at begrænsningen vil af-tage inden for en overskuelig fremtid?

2.6. Spørgsmål til afklaring af, om der er tale om et handicap

Det kan i forbindelse med en medarbejders sygemelding vise sig vanskeligt for arbejdsgiveren at vurdere, om medarbejderen "blot" er syg, eller

om årsagen til fraværet kan skyldes et handicap. Det samme kan være tilfældet, hvis en medarbejder beder om ændrede vilkår, f.eks. nedsættelse af arbejdstiden, uden at det konkret kommer frem, at medarbejderen lider af et handicap.

Vurderingen er naturligvis afgørende, da håndteringen af en medarbejder med et handicap indebærer en lang række forpligtelser for arbejdsgiveren.

Helbredsoplysningsloven

§ 2, stk. 1: En arbejdsgiver må i forbindelse med ansættelse eller under ansættelse af en lønmodtager alene anmode om helbredsoplysninger med det formål at få belyst, om lønmodtageren lider eller har lidt af en sygdom eller har eller har haft symptomer på en sygdom, når sygdommen vil have væsentlig betydning for lønmodtagerens arbejdsdygtighed ved det pågældende arbejde, jf. dog §§ 3-6.

Man har som arbejdsgiver ret til at indhente oplysninger om medarbejderens helbred, ligesom medarbejderen efter helbredsoplysningsloven har pligt til inden ansættelsen af egen drift eller på spørgsmål derom fra arbejdsgiveren at oplyse, om lønmodtageren er bekendt med at lide af en sygdom eller har symptomer på en sygdom, som vil have væsentlig betydning for lønmodtagerens arbejdsdygtighed ved det pågældende arbejde.

I en sag fra 2015³¹ fandt Højesteret, at en lønmodtager havde tilsidesat sin oplysningspligt i henhold til helbredsoplysningsloven ved ikke i forbindelse med ansættelsen at oplyse den nye arbejdsgiver om, at hun led af stress.

Den særlige oplysningspligt efter helbredsoplysningslovens gælder kun inden ansættelsen.

Under ansættelsesforholdet kan arbejdsgiveren spørge ind til specifikke, relevante helbredsoplysninger om sygdomme, der normalt gør lønmodtageren helt eller delvis uarbejdsdygtig, og uarbejdsdygtigheden skal have relation til det pågældende arbejde på virksomheden. Arbejdsgiveren kan ikke kræve, at medarbejderen oplyser om en eventuel diagnose.

I følgende boks er fremsat forslag til spørgsmål, som kan indgå i en dialog med medarbejderen og eventuelt dennes repræsentanter. Det er vigtigt, at forløbet af samtalen dokumenteres ved mødereferat eller interne noter.

31 U2015.3220H

Afklarende spørgsmål:

Du har været syg i længere tid/mange perioder det sidste stykke tid:

- Er det noget langvarigt eller kronisk?
- Der skal udarbejdes en mulighedserklæring, men kan det være relevant, at du også opsøger en speciallæge?
- Er der noget vi som arbejdsgiver kan gøre for at tilpasse arbejdet?

2.7. Arbejdsgiverens viden/burde viden

Højesteret har fastslået, at det er uden betydning for bedømmelsen af, om der foreligger et handicap, om arbejdsgiveren *vidste eller burde vide*, at medarbejderens sygdom havde medført et handicap.

Derimod har Højesteret i samme sag i forhold til tilpasningsforpligtelsen (se sær afsnit 6) udtalt, at det er en forudsætning for, at arbejdsgiveren kan anses for at have tilsidesat forpligtelsen, at arbejdsgiveren *ved eller bør vide*, at arbejdstageren er handicappet.

2.8. Anvendelse af 120-dages reglen

Der har hersket tvivl om, hvorvidt en arbejdsgiver kan anvende 120-dages reglen i funktionærlovens § 5, stk. 2, i relation til en handicappet medarbejder.

120-dages reglen betyder, at en arbejdsgiver - hvis det er aftalt - har ret til at opsiges en funktionær med forkortet varsel, hvis medarbejderen i en periode på 12 måneder har været sygemeldt i mere end 120 dage. Højesteret³² har i 2015 på baggrund af Ring og Werge-dommen taget stilling til dette spørgsmål.

I de tilfælde, hvor arbejdsgiveren *ikke har opfyldt sin tilpasningsforpligtelse*, vil en tilsidesættelse af tilpasningsforpligtelsen indebære, at arbejdsgiveren er afskåret fra at opsiges den ansatte efter 120-dages reglen i funktionærloven.

32 Højesterets dom af 23. juni 2015

Er der derimod tale om, at arbejdsgiveren *enten ikke har vidst eller burde vide*, at medarbejderen led af et handicap, eller at arbejdsgiveren *har opfyldt sin tilpasningsforpligtelse*, kan 120-dages reglen anvendes.

Højesteret udtalte følgende i sagen:

“Bestemmelsen i funktionærlovens § 5, stk. 2, har til formål bl.a. at undgå, at en arbejdsgiver i tilfælde af en medarbejders sygdom skal føle sig tilskyndet til straks at opsiges denne, og det er en refleksvirkning af bestemmelsen, at det er lettere for en person med risiko for sygefravær at opnå ansættelse. Som fastslået af EU-Domstolen i præmis 77-88 er 120-dages reglen objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det pågældende mål er hensigtsmæssige.

Højesteret finder, at bestemmelsen set i lyset af ordningen i Danmark af arbejdsmarkedet og det sociale sikringssystem ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå målet, heller ikke i forhold til handicappede. Beskæftigelsesdirektivets forbud mod forskelsbehandling på grund af handicap er således ikke til hinder for anvendelse af 120-dages reglen.

Herefter kan As handicaprelaterede sygefravær medregnes ved opgørelse af de 120 sygedage, og da der er enighed om, at betingelserne for opsigelse efter 120-dages reglen i øvrigt er opfyldt, har A herefter ikke krav på yderligere opsigelsesvarsel end det, hun har fået ved opsigelsen.”

3. Hvem kan krænke? (pligtssubjekter)

3. Hvem kan krænke? (pligtssubjekter)

3.1. Arbejdsgivere

Forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 1 fastslår, at pligtsubjektet for forbuddet mod forskelsbehandling er arbejdsgivere, dvs. det er arbejdsgiveren, der som udgangspunkt har pligten til ikke at krænke medarbejderen³³.

Det er på baggrund af retspraksis antaget, at arbejdsgiverbegrebet i denne sammenhæng er bredere end det ansættelsesretlige arbejdsgiverbegreb.

I en situation, hvor der som følge af en virksomhedsoverdragelse sker opsigelse af medarbejdere, der er beskyttede af forskelsbehandlingsloven, kan medarbejderne alt efter tidspunktet for og omstændighederne omkring opsigelsen være berettiget til at rette et godtgørelseskrav mod både overdrageren og erhververen. Erhververen kan således i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse risikere at blive pligtsubjekt for overdragerens forskelsbehandling af medarbejdere.

Forskelsbehandlingsloven

§ 2, stk. 1: **En arbejdsgiver må ikke forskelsbehandle lønmodtagere eller ansøgere til ledige stillinger ved ansættelse, afskedigelse, forflyttelse, forfremmelse eller med hensyn til løn- og arbejdsvilkår.**

3.2. Krænkende kollegaer

Det vil i mange tilfælde ikke være arbejdsgiveren – som ofte er en juridisk person (et selskab) – der udøver forskelsbehandlingen, men derimod en direktør, afdelingsleder eller lignende medarbejdere, der har beføjelse til at disponere på arbejdsgiverens vegne.

Ligebehandlingsnævnet³⁴ har i en sag fra 2013 behandlet en klage fra en medarbejder over at være blevet forskelsbehandlet på grund af køn og nationalitet af sin chef og nogle andre medarbejdere, som hun mente havde chikaneret hende. Ligebehandlingsnævnet kunne ikke behandle sagen men udtalte, at *“en arbejdsgiver er forpligtet til at stille et chikanefrit arbejdsmiljø til rådighed, og arbejdsgiveren er forpligtet til i rimeligt omfang at sikre sine ansatte mod chikane. Dette gælder ikke blot*

³³ Efter forskelsbehandlingslovens § 3 har også visse uddannelsesinstitutioner, virksomheder og lønmodtager- og arbejdsgiverorganisationer pligt til at overholde diskriminationsforbuddet.

³⁴ Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 226 af 23. oktober 2013

krænkelser begået af arbejdsgiveren personligt, men også krænkelser, der begås af andre ansatte. Hvis den, der udøver chikanen er en anden ansat, skal arbejdsgiveren sørge for at stoppe den krænkende adfærd.”

Arbejdsgiveren er således fortsat pligtsubjekt, uanset at en medarbejder udøver forskelsbehandlingen.

Har en medarbejder krænket en anden medarbejder – typisk ved at udøve chikane – skal den krænkede medarbejder rette sit godtgørelseskrav mod arbejdsgiveren, og arbejdsgiveren vil derfor blive ansvarlig for betaling af godtgørelse.

Hertil kommer, at arbejdsgiverens krænkelse efter forskelsbehandlingsloven også kan bestå i en undladelse af at bringe en medarbejders krænkende adfærd til ophør.

Arbejdsgiveren hæfter som hovedregel for de ansattes skadegørende handlinger, hvilket er i overensstemmelse med dansk rets almindelige regel om arbejdsgiverens *principalansvar*.

I den almindelige erstatningsret gælder imidlertid, at arbejdsgiveren ikke er ansvarlig for ansattes abnorme eller inadækvate adfærd. Der gælder ikke en tilsvarende regel for overtrædelse af forskelsbehandlingsloven, hvorfor en medarbejder heller ikke i denne situation kan rette et godtgørelseskrav direkte mod en krænkende kollega.

Hvis der ved siden af godtgørelseskrav efter forskelsbehandlingsloven også består et tortkrav for den retsstridige krænkelse, kan dette krav rettes selvstændigt mod medarbejderen. Et sådant krav kan støttes på erstatningsansvarslovens § 26 om retsstridige krænkelser. Krænkelsen skal i så fald være af en vis grovhed.

4.

Hvem er beskyttet?
(rettighedssubjekter)

4. Hvem er beskyttet? (rettigheds- subjekter)

Forskelsbehandlingsloven

*§ 2, stk. 1: **En arbejdsgiver må ikke forskelsbehandle lønmodtagere eller ansøgere til ledige stillinger ved ansættelse, afskedigelse, forflyttelse, forfremmelse eller med hensyn til løn- og arbejdsvilkår.***

Forskelsbehandlingsloven omtaler i § 2, stk. 1, stillingsansøgere og lønmodtagere.

Rettighedssubjekterne skal dog fortolkes bredt og i lyset af beskæftigelsesdirektivets artikel 3, stk. 1.

Direktivet gælder både i den offentlige og den private sektor på alle personer, for så vidt angår vilkårene for adgang til lønnet beskæftigelse, udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed

og erhvervmæssig beskæftigelse, herunder udvælgelseskriterier og ansættelsesvilkår, uanset branche og uanset niveau i erhvervshierarkiet.

4.1. Stillingsansøgere

Det følger af forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 1, at rettighedssubjektet for forbuddet mod forskelsbehandling bl.a. er ansøgere til ledige stillinger.

Kommer en person ikke i betragtning til en stilling som følge af, at arbejdsgiveren har lagt vægt på ulovlige kriterier, kan vedkommende rette et godtgørelseskrav mod arbejdsgiveren.

Efter EU-Domstolens praksis gælder beskyttelsen også i den situation, hvor en person har undladt at søge en stilling, fordi vedkommende – f.eks. på baggrund af arbejdsgiverens stillingsopslag eller udmeldinger – ved, at vedkommende ikke ville få stillingen.

Ligebehandlingsnævnet³⁵ har taget stilling til en sag fra 2015, hvor en mand havde undladt at søge en stilling. En butikschef i en tøjbutik postede på sin private Instagram-profil et opslag om *“en sød pige og super-sælger”* søges til butikken. Ligebehandlingsnævnet fandt, at dette var i strid med annonceringsbestemmelsen i ligebehandlingsloven, men manden, der klagede, havde ikke søgt stillingen, og han fik derfor ikke tilkendt nogen godtgørelse.

35 Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 124/2015 af 26. august 2015

4.2. Lønmodtagere

Forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 1, fastslår, at lønmodtagere er omfattet af loven.

Det beror på en konkret helhedsvurdering, om en person kan anses for at være lønmodtager. Som nævnt vil der som følge af det underliggende beskæftigelsesdirektiv skulle anlægges en bredere fortolkning end det danske lønmodtagerbegreb.

I en dom fra 2000 fandt Østre Landsret³⁶ således, at en 9. klasses skoleelev, der var i *ulønnet erhvervspraktik* i en uge, var omfattet af forskelsbehandlingsloven.

4.3. Konsulenter, vikarer, freelancere m.v.

Kontraktlige forhold, der ikke baseres på et egentligt ansættelsesforhold, vil ofte ikke være omfattet af forskelsbehandlingslovens beskyttelsesområde.

Det vil være afgørende, om der er tale om en form for instruktionsbeføjelse mellem en virksomhed og konsulenten, og er dette tilfældet, vil en ellers selvstændigt virkende konsulent eller freelancer være omfattet af forskelsbehandlingsloven.

4.4. Den øverste ledelse, direktører, bestyrelsesmedlemmer, aktionærer

Det antages, at en virksomheds øverste ledelse, dvs. den administrerende direktør og andre direktører, er omfattet af forskelsbehandlingsloven, uanset at disse medarbejdergrupper ikke er omfattet af det almindelige danske lønmodtagerbegreb.

Det er uafklaret i retspraksis, om bestyrelsesmedlemmer, der ikke samtidig er ansatte, er omfattet af forskelsbehandlingsloven.

Der må således konkret tages stilling til, om personen er i et ansættelsesforhold, hvilket på baggrund af beskæftigelsesdirektivet skal fortolkes bredt. Er personen ikke underlagt (en form for) instruktionsbeføjelse af virksomheden/arbejdsgiveren, vil personen falde uden for lovens anvendelsesområde.

36 U.2000.2350 Ø

4.5. Bærere af beskyttelsen

Beskyttelsen mod forskelsbehandling gælder også for andre end personer, der *selv har et handicap*.

EU-Domstolen har i Coleman-dommen³⁷ fastslået, at også personer, der har relationer til en *bærer af beskyttelseskriteriet*, er beskyttet af beskæftigelsesdirektivet.

Coleman-sagen³⁸ omhandlede en kvinde, der var mor til et handicappet barn, og som mente at være blevet forskelsbehandlet som følge af barnets handicap. EU-Domstolen udtalte, at beskæftigelsesdirektivet skal fortolkes således:

“at det heri fastsatte forbud mod direkte forskelsbehandling ikke er begrænset til personer, som selv har et handicap. Det ligebehandlingsprincip, som tilstræbes garanteret med dette direktiv hvad angår beskæftigelse og erhverv, gælder således ikke for en bestemt persongruppe, men finder anvendelse af de grunde, som er nævnt i direktivets artikel 1.

Når en arbejdsgiver behandler en ansat, der ikke selv har et handicap, ringere end en anden ansat bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation, og det er bevist, at den ringere behandling, som den ansatte har været udsat for, skyldes et handicap hos den pågældendes barn, som vedkommende yder hovedparten af den pleje, barnet har brug for, er en sådan behandling i strid med forbuddet mod direkte forskelsbehandling [...]”

Coleman-dommen³⁹ viser, at persongrupper med en indirekte relation til bærere af beskyttelseskriterier også omfattes af beskæftigelsesdirektivet.

EU-dommen er fulgt op af dansk retspraksis med følgende afgørelser, der alle omhandler beskyttelse af forældre til handicappede børn:

1. Vestre Landsrets dom⁴⁰ i en sag fra 2010, hvor en medarbejders barn fik konstateret en kronisk sygdom, der udgjorde et handicap. Barnets sygdom medførte hospitalsindlæggelse og yderligere

37 EU-Domstolens dom i sag C-303/06

38 EU-Domstolens dom i sag C-303/06

39 EU-Domstolens dom i sag C-303/06

40 U.2010.2610V

lægeundersøgelser. Medarbejderen oplyste arbejdsgiveren herom, og at medarbejderen som eneforsørger ikke kunne arbejde som sædvanligt som følge af barnets kroniske sygdom. Dagen efter blev medarbejderen opsagt uden begrundelse. Byretten og Vestre Landsret gav medarbejderen medhold i, at der var tale om ulovlig forskelsbehandling.

2. I Østre Landsrets dom fra 2015⁴¹ blev en dagplejer opsagt fra sit job i en kommune, imens hun havde orlov for at passe sin søn, der led af Aspergers Syndrom. Kommunen havde begrundet opsigelsen med behov for nednormeringer. Med henblik på at skåne børnene for at skulle flytte dagpleje, valgte kommunen at afskedige dagplejeren, der på daværende tidspunkt ikke arbejdede som dagplejer, men i stedet havde orlov for at passe sin søn. Landsretten fandt det ikke godtgjort, at det var nødvendigt at afskedige dagplejeren for at varetage hensynet til børnene. Kommunen havde derfor handlet i strid med forskelsbehandlingsloven, og dagplejeren blev tilkendt en godtgørelse svarende til 12 måneders løn.
3. I en anden Østre Landsretssag⁴² fra 2015 var en medarbejder ansat som sekretær i en mindre virksomhed og havde en søn med et handicap, hvilket der var taget højde for i ansættelsesaftalen. Efter en længere periode med højt fravær, der delvist skyldtes medarbejderens egne forhold, blev medarbejderen afskediget med henvisning til virksomhedens økonomiske forhold. Selvom omstændighederne omkring sagen førte til, at der var en formodning for, at der var sket forskelsbehandling, fandt landsretten, at arbejdsgiveren havde løftet bevisbyrden for, at afskedigelsen var rimeligt begrundet i såvel virksomhedens som medarbejderens forhold.
4. I Vestre Landsrets⁴³ dom fra 2013 blev en medarbejder med et barn, der led af ADHD, opsagt under henvisning til pasningsproblemer med hendes to andre børn. Medarbejderen havde påvist faktiske omstændigheder, som gav anledning til at formode, at der var udøvet forskelsbehandling med hensyn til handicap. Landsretten frifandt arbejdsgiveren, idet opsigelsen var sket under henvisning til pasningen af medarbejderens to børn, der ikke var handicappede, og arbejdsgiveren havde derfor godtgjort, at opsigelsen ikke skyldtes det handicappede barn.

41 Østre Landsrets dom af 7. april 2015, 23. afd., sag B-1191-14

42 Østre Landsrets dom af 26. februar 2015, 21. afd., sag B-1966-13

43 Vestre Landsrets dom af 3. juni 2013, 6. afd., sag B-0907-12

5. Højesteret⁴⁴ fandt i en sag fra 2014 ikke, at der ikke var noget, der antydede, at en tilkaldevikar, der havde fået afslag på at holde yderligere orlov, var blevet forskelsbehandlet på grund af hans datters psykiske tilstand.
6. Ligebehandlingsnævnets⁴⁵ har i en afgørelse fra 2014 fastslået, at beskyttelsen gælder tilsvarende over for en *samlever* med et handicap. Ligebehandlingsnævnet henviste til EU-Domstolens praksis i Coleman-sagen og fandt, at klageren uden videre var omfattet af forskelsbehandlingslovens forbud mod forskelsbehandling på grund af handicap som følge af sin samlevers handicap. Nævnet fandt derimod ikke, at der var påvist faktiske omstændigheder, der gav anledning til at formode, at klageren rent faktisk var blevet udsat for forskelsbehandling, og den afskedigede medarbejder tilkendtes derfor ingen godtgørelse.

Retspraksis viser, at vurderingen af, hvorvidt der er sket ulovlig forskelsbehandling ikke adskiller sig væsentligt fra den vurdering, der foretages af, om en handicappet medarbejder selv er blevet forskelsbehandlet.

Som det fremgår af afsnit 9, ligger godtgørelsesniveauet i disse afgørelser også højt. Det har således ikke for domstolene betydning, at krænkelsen er sket over for en person, der ikke direkte er omfattet af lovens beskyttelsesområde.

44 U.2015.16H

45 Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 83 /2014 truffet den 30. april 2014

5. Hvornår foreligger der forskelsbehandling?

5. Hvornår foreligger der forskelsbehandling?

Ingen må hverken efter den danske lov eller efter direktivet udsættes for nogen form for *direkte* eller *indirekte forskelsbehandling*.

5.1. Direkte forskelsbehandling

Der foreligger *direkte forskelsbehandling*, hvis en person på grund af sit handicap behandles ringere, end en anden i en tilsvarende situation bliver eller ville blive behandlet.

Det afgørende er således, om en person *på grund af* sit handicap behandles ringere.

Det vil eksempelvis være i strid med forbuddet mod forskelsbehandling, hvis en medarbejder ikke får tilbudt ansættelse, alene fordi den pågældende medarbejder er handicappet.

Direkte forskelsbehandling er som udgangspunkt altid ulovlig forskelsbehandling, jf. dog loven § 6, stk. 2, se nedenfor. Det er derfor også uden betydning, om forskelsbehandlingen fra arbejdsgiverens side sker *bevidst eller ubevidst*.

Det er også uden betydning, om der er et andet konkret eksternt på, at en anden medarbejder har opnået en bedre eller anden behandling, jf. ordlyden i bestemmelsen, "*ville blive behandlet i en tilsvarende situation*" – blot dette kan bevises.

Der er i loven indsat en særlig undtagelsesbestemmelse fra forbuddet om forskelsbehandling, men det vil kræve forudgående tilladelse fra det ministerium, hvorunder forskelsbehandling hører, hvilket pt. er Beskæftigelsesministeriet, forudgående tilladelse, jf. forskelsbehandlingslovens § 6, stk. 2.⁴⁶

46 Efter forskelsbehandlingslovens § 6, stk. 2, kan en sådan tilladelse indhentes, hvis det ved visse former for erhvervsudøvelse og uddannelser er af afgørende betydning, at udøveren har et bestemt handicap, og kravet om bestemt tilhørsforhold står i rimeligt forhold til den pågældende erhvervsaktivitet.

Der er nok vanskeligt at forestille sig, at det vil være afgørende for en virksomhed eller en organisation, at medarbejderne generelt havde et bestemt handicap og derfor ville afvise medarbejdere med andre handicap eller ikke-handicappede. Dog kan man forestille sig visse organisationer, der varetager

5.2. Indirekte forskelsbehandling

Der foreligger *indirekte forskelsbehandling*, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral, vil stille personer med handicap ringere end andre personer.

Indirekte forskelsbehandling er dog lovlig, hvis den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er *objektivt begrundet i et sagligt formål*, og midlerne til at opfylde det er *hensigtsmæssige og nødvendige*.

Den såkaldte Føtex-dom er udtryk for, at en arbejdsgiver havde indført en personalebestemmelse om forbud mod hovedbeklædning, som indirekte diskriminerede muslimer. Højesteret fandt imidlertid, at der ikke var tale om ulovlig indirekte forskelsbehandling, idet personalebestemmelsen om forbud mod hovedbeklædning opfyldte kravet om at være objektivt begrundet i arbejdets udførelse.⁴⁷

Forskelsbehandlingslovens bestemmelse om forbud mod ulovlig indirekte forskelsbehandling indebærer, at der *først* skal foretages en vurdering om, hvorvidt der foreligger *en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral*, og *dernæst* om bestemmelsen eller kriteriet *vil stille personer med handicap ringere end andre personer*.

Ofte vil bestemmelsen, kriteriet eller praksis være et system eller indbygget i f.eks. personalehåndbog eller forfremmelsessystem.

Som eksempler kan nævnes en Sø- og Handelsretssag⁴⁸ fra 2015, hvor en kommune havde en *praksis* om, at man ikke beskæftigede byplanlæggere på deltid. En medarbejder kunne på grund af sit handicap ikke varetage en fuldtidsstilling og blev derved ringere stillet end andre personer.

Der var i sagen tale om ulovlig indirekte forskelsbehandling, og medarbejderen fik tilkendt seks måneders løn i godtgørelse. Dommen er tilsvarende omtalt nedenfor under afsnit 6 om tilpasningsforpligtelsen.

interesserne for grupper af handicappede, og derfor alene vil ansætte personer med netop dette handicap.

Der findes en generel hjemmel for forsvarsministeren til at undtage væbnede styrker i aktiv tjeneste fra forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder og handicap.

47 U.2005.1265H

48 U.2015.2625S

Ligeledes har Ligebehandlingsnævnet i en afgørelse fra 2012⁴⁹ fundet, at der var tale om indirekte forskelsbehandling, da klager, der var i flexjob på grund af en skulderskade, ansøgte en stilling på en alarmcentral og fik afslag. Ligebehandlingsnævnet fandt, at klager var blevet udsat for ulovlig indirekte forskelsbehandling, da alarmcentralen havde foretrukket en fuldtidsmedarbejder, og klagers reelle arbejdstid havde udgjort 18 timer om ugen. Klager fik tilkendt en godtgørelse på 25.000 kr.

Hvis det konstateres, at der er tale om *indirekte forskelsbehandling*, skal det *dernæst* vurderes, om den pågældende bestemmelse, kriterium eller praksis er *objektivt begrundet i et sagligt formål*, og om *midlerne til at opfylde dette er hensigtsmæssige og nødvendige*.

Dette er samlet et udtryk for et *proportionalitetsprincip*, hvor det skal undersøges, om arbejdsgiver kan nå det saglige formål med andre – og mindre indgribende – midler. Som det fremgår nedenfor under pkt. 6, er *tilpasningsforpligtelsen* en særlig forpligtelse, der skal tages i betragtning ved denne proportionalitetsvurdering.

6. Tilpasnings- forpligtelsen

49 Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 285/2012 truffet den 1. juni 2012

6. Tilpasningsforpligtelsen

En særlig forpligtelse er pålagt arbejdsgivere i forbindelse med kandidater eller medarbejdere med handicap i relation til *indirekte forskelsbehandling* – nemlig *tilpasningsforpligtelsen*.

Under hensyn til at det er ulovligt at udøve *direkte forskelsbehandling*, f.eks. ved at undlade at ansætte en handicappet medarbejder – alene som følge af handicappet – gælder der ingen *tilpasningsforpligtelse* ved den (ulovlige) direkte forskelsbehandling.

I det følgende gennemgås, hvilke forpligtelser en arbejdsgiver har, hvis det konstateres, at en *kompetent, egned og disponibel* kandidat, eller at en *kompetent, egned og disponibel* medarbejder er handicappet og derfor ikke umiddelbart kan varetage jobbet som følge af, at der foreligger nogle begrænsninger på grund af det pågældende handicap. Begrænsningerne udgør således et *kriterie, der tilsyneladende er neutralt, men som konkret medfører forskelsbehandling af den pågældende* – der foreligger altså *indirekte forskelsbehandling*.

Tilpasningsforpligtelsen

Tilpasningsforpligtelsen bevirker, at arbejdsgiveren må "gøre noget mere".

Udover at det skal undersøges, om kriteriet er "proportionalt", fastslår forskelsbehandlingsloven en særlig *tilpasningsforpligtelse*. Forskelsbehandlingslovens § 2a beskriver tilpasningsforpligtelsen således:

*"Arbejdsgiveren skal **træffe de foranstaltninger**, der er **hensigtsmæssige** i betragtning af **de konkrete behov**, for at give en person med handicap adgang til beskæftigelse, til at udøve beskæftigelse eller have fremgang i beskæftigelse, eller for at give en person med handicap adgang til uddannelse. Dette gælder dog ikke, hvis arbejdsgiveren derved pålægges en **uforholdsmæssig stor byrde**. Lettes denne byrde i tilstrækkeligt omfang gennem **offentlige foranstaltninger**, anses byrden ikke for at være uforholdsmæssig stor."*

Tilpasningsforpligtelsen vil alene være relevant i de tilfælde, hvor personen med handicap har de nødvendige kvalifikationer for at kunne bestride det pågældende job med de eventuelle påkrævede tilpasninger.

Forpligtelsen har følgende indhold:

- Arbejdsgiveren skal træffe foranstaltninger for at afbøde "begrænsningen"
- Foranstaltningerne skal være hensigtsmæssige
- Hensigtsmæssigheden skal vurderes i forhold til medarbejderens konkrete behov
- Foranstaltningerne må ikke medføre en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren
- Byrden kan aflastes ved offentlige tilskud

Arbejdsmiljøreglerne fastlægger generelt, at der ved indretning af faste arbejdssteder i givet fald skal tages hensyn til personer med handicap. Det kan for eksempel være adgang for rullestolsbrugere.

Tilpasningsforpligtelsen efter forskelsbehandlingsloven indebærer således en *yderligere forpligtelse* for arbejdsgiveren end den, som allerede følger af arbejdsmiljøreglerne.

Højesteret⁵⁰ fastslog i en sag fra 2015, at en arbejdsgivers tilsidesættelse af tilpasningsforpligtelsen indebar en krænkelse af den handicappede arbejdstagers rettigheder, der i sig selv kan medføre krav på tilkendelse af godtgørelse efter forskelsbehandlingslovens § 7.

Dette medfører, at hvis arbejdsgiveren *intet foretager* sig i relation til tilpasningsforpligtelsen i forhold til en handicappet medarbejder, vil det ofte medføre en krænkelse af forskelsbehandlingsloven.

Tilsvarende viser en Sø- og Handelsretssag⁵¹ fra 2015, som er omtalt kort under afsnit 5.2, at denne type sager ofte er ganske komplekse. I denne sag skulle der først tages stilling til, om begrænsningen, som medarbejderen havde, var af lang varighed.

50 Højesterets dom af 23. juni 2015

51 U.2015.2625S

Dernæst skulle der tages stilling til, om kommunens faste praksis om ikke at beskæftige planlæggere på deltid var en indirekte forskelsbehandling, og endelig skulle der tages stilling til, hvorvidt kommunen havde opfyldt sin tilpasningspligt.

Retten lagde i sagen til grund, at en deltidsansættelse på 20 timer ugentligt ville være en hensigtsmæssig foranstaltning i betragtning af medarbejderens behov. Retten fandt endvidere, at *kommunen ikke havde løftet sin bevisbyrde for, at der i forbindelse med overvejelserne om en deltidsansættelse af medarbejderen blev foretaget den påkrævede og tilpas konkrete gennemgang af de forskellige opgaver i planafdelingen hos kommunen og medarbejderens mulighed for at varetage disse i en deltidsansættelse*. Kommunen havde heller ikke forsøgt at få besat en stilling til supplerende af medarbejderen, men på grundlag af interne overvejelser på et mere generelt plan blev det besluttet, at dette ikke ville være muligt.

Da det på grund af den *manglende konkrete gennemgang og eventuelle afprøvning af løsningsmuligheder* ikke var muligt at afgøre, om det ville have været en uforholdsmæssig stor byrde for kommunen at tilbyde medarbejderen en ansættelse på 20 timer ugentligt, og da bevisbyrden herfor påhvilede kommunen, fandt retten, at kommunens opsigelse var udtryk for en indirekte forskelsbehandling på grund af handicap i strid med forskelsbehandlingsloven.

6.1. Hensigtsmæssige foranstaltninger

Det er ikke tilstrækkeligt, at arbejdsgiveren iværksætter en række generelle tilpasninger på arbejdspladsen. Tilpasningerne skal være hensigtsmæssige foranstaltninger i betragtning af de konkrete behov, den pågældende person med handicap har, for at få adgang til ansættelsen, bibeholde ansættelsen og udvikle sig i stillingen, således som det er tilfældet for andre kollegaer, der ikke er handicappede.

Vestre Landsret⁵² tog i en sag fra 2010 stilling til det "konkrete behov". En medarbejder (advokatsekretær), der havde pådraget sig en hjerne-skade efter en alvorlig trafikulykke, var omfattet af forskelsbehandlingsslovens handicapbegreb, da hjerneskaden udgjorde en varig funktionsnedsættelse. Selvom arbejdsgiveren havde etableret et flexjob til medarbejderen på nedsat tid, fandt landsretten, at *arbejdsgiveren ikke havde imødekommet medarbejderens konkrete behov* ved for eksempel at tilpasse arbejdsmønstre og fordele arbejdsopgaver anderledes.

52 U.2010.1748 V

Derudover tilføjede Vestre Landsret, at *"det endvidere ikke var godtgjort, at [medarbejderen] ikke ville være kompetent, egnet og disponibel, såfremt arbejdsopgaverne havde været tilpasset hendes konkrete situation."*

Derimod er arbejdsgiveren ikke forpligtet til at give positiv særbehandling ved f.eks. højere løn eller andre ansættelsesvilkår. Det blev fastslået af Vestre Landsret⁵³ i en sag fra 2014, som omhandlede en syns- og hørehandicappet medarbejder.

Medarbejderen fik efter ophøret af en "isbryderordning", hvor arbejdsgiveren fik det meste af medarbejderens løn refunderet, tilbudt ansættelse i et flexjob på de samme vilkår som hidtil. Medarbejderen ønskede dog ikke ansættelse på disse vilkår men på vilkår efter overenskomsten på området, hvilken ingen af arbejdsgiverens ansatte var omfattet af. Byretten udtalte, at tilpasningsforpligtelsen ikke omfatter en pligt til at ansætte handicappede medarbejdere på en overenskomst, som arbejdsgiveren ikke er omfattet af, og frifandt derfor arbejdsgiveren. Landsretten stadfæstede byrettens dom.

Af en Højesterets dom fra 2015⁵⁴ fremgår, at domstolene konkret vurderer, om arbejdsgiverens forslag til en tilpasning (tilbud om anden jobfunktion) var et relevant tilbud, og om medarbejderens egne forslag kunne have udgjort en relevant tilpasning.

I sagen havde medarbejderen bl.a. selv foreslået *stillingen som leder af postafdelingen i kombination med administrative opgaver som f.eks. udarbejdelse af arbejdsplaner, som hun tidligere havde varetaget og på muligheden for ansættelse på deltid og etablering af fleksjob*. Det blev under sagen forklaret, at arbejdsgiveren ikke havde overvejet muligheden for at tilbyde en deltidsansættelse, og at det var muligt at omstrukturere arbejdsgangene, således at der kunne skabes en deltidsstilling. Herefter havde arbejdsgiveren hverken *godtgjort, at de nævnte muligheder, samlet eller delvis, ikke kunne være tilbudt hende som hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger*,

HUSK at dokumentere hver enkelt tiltag, der gøres:

Referater, som godkendes af både medarbejderen og kommunen/den faglige organisation, eller hvem der nu er holdt møde med.

Opfølgende eller bekræftende e-mails af møde/ telefonsamtaler mv.

53 U.2014.1875V

54 Højesterets dom af 11. august 2015 - 104/2014

eller at de ville medføre en uforholdsmæssigt stor byrde. Arbejdsgiveren havde herefter ikke opfyldt sin pligt efter forskelsbehandlingslovens § 2 a til at træffe foranstaltninger, der var hensigtsmæssige for at give [medarbejderen] adgang til fortsat beskæftigelse. Som det fremgår af citatet, har den delte bevisbyrde en særlig betydning, jf. pkt. 8 nedenfor.

Gode råd ved undersøgelsen af konkrete behov

- Spørg medarbejderen selv
- Inddrag kommunen
- Inddrag medarbejderens faglige organisation
- Søg råd hos landsorganisationen for det pågældende handicap, hvis en sådan organisation findes

6.2. Ikke urimelig byrdefuld

Når de nødvendige og hensigtsmæssige foranstaltninger er identificeret, kan det blive nødvendigt at overveje, om omkostningerne ved at indføre foranstaltningerne er for byrdefulde i forhold til, hvad den enkelte arbejdsgiver skal tåle.

Når dette skal vurderes, skal der tages hensyn til de finansielle og andre omkostninger, der er forbundet hermed, samt til organisationens eller virksomhedens størrelse og finansielle midler samt muligheden for at opnå offentlige tilskud eller anden støtte.

Der er ikke mange eksempler i retspraksis, hvor domstolene er kommet frem til, at tilpasningen ville kræve en uforholdsmæssig stor byrde, men Sø- og Handelsretten kom dog frem til dette i sagen vedrørende den farveblinde skibsassistent⁵⁵:

En skibsassistent led af farveblindhed og kunne ikke varetage de udbygningssopgaver, der hørte til stillingen. Retten udtalte, at *“farveblindhed er en medfødt, uhelbredelig lidelse, som i mange tilfælde kun har ringe betydning for den berørte persons livsudfoldelse og erhvervsmuligheder.*

55 U.2015.1053S

Når det imidlertid gælder visse særlige erhverv inden for f.eks. luftfart, togdrift, militær, redningstjeneste, politi og søfart, kan farveblindhed være en barriere, der kan hindre den pågældende i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet

på lige fod med andre.” Sø- og Handelsretten fandt i det tilfælde, at farveblindheden var et handicap omfattet af forskelsbehandlingsloven. Arbejdsgiveren blev dog frifundet for ulovlig indirekte forskelsbehandling under henvisning til, at foranstaltningerne, der skulle til for at afhjælpe handicappet, ville pålægge virksomheden en uforholdsmæssig stor byrde, idet den eneste reelle afhjælpningsmulighed vil være at ansætte endnu en skibsassistent til at varetage de opgaver, som den handicappede medarbejder ikke kunne varetage.

6.3. Mulighed for offentlige tilskud

Såfremt hjælpemidlet i forvejen findes på arbejdspladsen, kan arbejdsgiveren ikke opnå tilskud til hjælpemidlet. Af eksempler på konkrete hjælpemidler, der kan kompensere en person med et handicap, kan nævnes specialtelefon, teleslynge, diktafon, læseapparat, ergonomisk stol, talesyntese, læseprogrammer, ordbank og ordbøger, specialsæde og automatgear til traktor og varebil.

Det er derudover muligt for personer med en fysisk funktionsnedsættelse at opnå tilskud til en personlig assistent, f.eks. for personer med synsnedsættelse eller ordblindhed, alvorligt hørehandicap eller med betydelig eller alvorligt nedsat funktion som følge af et handicap, og som derfor har behov for enten praktisk eller anden særlig bistand.

I en Østre Landsretssag⁵⁶ fra 2011 havde en kommune, som var arbejdsgiver, ikke tilpasset arbejdspladsen tilstrækkeligt. Tilpasningsforpligtelsen i forskelsbehandlingsloven omfatter indretning af lokaler og opgavefordeling. Arbejdsgiveren havde indhentet et tilbud på ombygning af arbejdspladsen for at imødekomme en hørehandicappet medarbejders

behov. Arbejdsgiveren valgte ikke at ombygge arbejdspladsen. Tilbuddet på ca. 40.000 kr. kunne ikke anses for at være en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren. Landsretten lagde i denne forbindelse vægt på, at arbejdsgiveren ikke havde undersøgt muligheden for at få tilskud til ombygningen.

Lov om aktiv beskæftigelse (hjælpemidler)

Lov om kompensation til handicappede i erhverv (personlig assistance og løntilskud)

56 U.2011.2880Ø

Der findes forskellige muligheder til at søge offentlige tilskud.

Tal med den relevante kommune, pt. jobcenteret om jeres muligheder.

6.4. Kompetent, egnet og disponibel

Som tidligere beskrevet er tilpasningsforpligtelsen alene relevant i de tilfælde, *hvor personen med handicap har de nødvendige kvalifikationer for at kunne bestride det pågældende job* med de eventuelle påkrævede tilpasninger. Der er således ikke indlagt en forpligtelse for arbejdsgiveren til at skulle omskole eller efteruddanne den handicappede medarbejder – udover meget korte introduktionsforløb.

Vestre Landsret fandt i en sag fra 2013⁵⁷, at medarbejderen trods tilpasninger ikke kunne varetage sine arbejdsopgaver:

En trykker, der havde haft en blodprop i hjernen, var ansat i et flexjob på 20 timer. Den maskine, medarbejderen arbejdede på, blev nedlagt, og arbejdsgiveren forsøgte at oplære medarbejderen i brugen af en anden maskine. Dette, udtrykte medarbejderen, at han ikke følte, var muligt.

Opsummering af kravet om tilpasningsforanstaltninger

- Kan eksempelvis være at indrette lokaler eller tilpasse udstyr, arbejdsmønstre, opgavefordeling, samt adgang til uddannelse og instruktion
- Ikke udtømmende
- Kan også være deltid – en nedsættelse af arbejdstiden kan udgøre en af de tilpasningsforanstaltninger, der er omfattet af artiklen (C-335/11 og C-337/11)
- Må ikke være urimelig byrdefuld
- Offentlige tilskud skal undersøges for at vurdere, om det urimeligt byrdefuld
- Den handicappede skal være kompetent, egnet og disponibel

57 U.2013.2435V

Landsrettens flertal fandt, at der ikke var sket forskelsbehandling, da medarbejderen trods arbejdsgiverens iværksatte hjælpeforanstaltninger stadig ikke kunne varetage sine arbejdsopgaver på en tilfredsstillende måde.

6.5. Gode råd

I forbindelse med ansættelse af en handicappet medarbejder, eller såfremt én af medarbejderne under ansættelsen bliver handicappet, kan det være relevant at foretage følgende overvejelser:

1. Overvej generelt, hvilke tilpasninger som kan være relevante for de forskellige medarbejdergrupper, der er ansat i virksomheden.
2. Hvilke konkrete tilpasninger vil være relevante i forhold til den handicappede medarbejder. Sørg for at medarbejderen, dennes sagsbehandler, interesseorganisation eller andre relevante medinddrages i *afdækningsforløbet*.
3. Dokumentér afdækningsforløbet, herunder f.eks. sygefravær, indhentelse af de relevante lægeerklæringer og prognoser om varighed, kommunens og andres inddragelse – og send mødereferater til godkendelse/bemærkninger.

Arbejdsgiverens forpligtelser:

- Skal afdække kompensationsbehovet og dermed tilpasningen
- Dokumentér denne afdækning og få "parterne" til at være enige!
- Foretag byrdevurderingen

4. Foretag *byrdevurderingen* i forhold til f.eks. eventuelle tilskud og send din konklusion gerne med henblik på de andre involveredes bemærkninger – før endelig beslutning tages.

7.
Forskelsbehandlings-
lovens ”formkrav”

7. Forskelsbehandlingslovens "formkrav"

I *ansættelsessituationen* skal arbejdsgiveren i relation til en kandidat gennemgå følgende (skematiske) "proces":

- Har medarbejderen de nødvendige kompetencer (personen skal være kompetent, egnet og disponibel), som kræves for at kunne varetage stillingen?
- Er der fysiske eller psykiske forhold, som kan medføre begrænsninger i udførelsen af arbejdet, skal det vurderes, om kandidatens forhold kan karakteriseres som et handicap.
- Er der tale om et handicap, skal den kommende arbejdsgiver afdække det eller de behov for foranstaltninger, der er påkrævet for, at en handicappet kandidat kan fungere på lige fod med andre medarbejdere i virksomheden. Denne afdækningsproces kan gennemføres i samarbejde med den handicappede, handicaporganisationer eller andre sagkyndige - og bør dokumenteres.
- Når de relevante foranstaltninger er afdækket, er den kommende arbejdsgiver forpligtet til evt. i samarbejde med den handicappede kandidat, relevante organisationer, kommunen m.v. at afdække muligheden for at få økonomisk støtte eller anden hjælp, der kan opfylde behovet for foranstaltninger, således at den handicappede kandidat kan fungere på lige fod med de øvrige medarbejdere - også denne del af processen bør kunne dokumenteres.
- Når den kommende arbejdsgiver herefter har afdækket behovet for foranstaltningerne og muligheden for at opnå økonomisk og/eller anden støtte, skal den kommende arbejdsgiver vurdere, om den kommende arbejdsgiver i relation til f.eks. valget af, hvem der skal ansættes, "*pålægges en uforholdsmæssig stor byrde*" i relation til en beslutning om at ansætte den handicappede kandidat.

I *afskedigelsessituationen* skal arbejdsgiveren i relation til en handicappet medarbejder gennemgå følgende (skematiske) "proces":

- Kan afskedigelse komme på tale som følge af medarbejderens fysiske eller psykiske forhold, skal det vurderes, om medarbejderens forhold kan karakteriseres som et handicap.
- Er personen fortsat skal være kompetent, egnet og disponibel til at udføre det pågældende arbejde.
- Er der tale om et handicap, skal arbejdsgiveren afdække det eller de behov for foranstaltninger, der er påkrævet for, at en handicappet kan fungere på lige fod med andre medarbejdere i virksomheden. Denne afdækningsproces kan gennemføres i samarbejde med den handicappede, handicaporganisationer eller andre sagkyndige - og bør dokumenteres.
- Når de relevante foranstaltninger er afdækket, er arbejdsgiveren forpligtet til evt. i samarbejde med den handicappede, relevante organisationer, kommunen m.v. at afdække muligheden for at få økonomisk støtte eller anden hjælp, der kan opfylde behovet for foranstaltninger, således at den handicappede kan fungere på lige fod med de øvrige medarbejdere - også denne del af processen bør kunne dokumenteres.
- Når arbejdsgiveren herefter har afdækket behovet for foranstaltningerne og muligheden for at opnå økonomisk og/eller anden støtte, skal arbejdsgiveren vurdere, om arbejdsgiveren i relation til f.eks. valget af, hvem der skal afskediges, "*pålægges en uforholdsmæssig stor byrde*" i relation til en beslutning om ikke at afskedige den handicappede medarbejder.

Der eksisterer endnu ingen retspraksis om betydningen af - i forhold til *tilpasningsforpligtelsen* - at medarbejderen har pådraget sig sit handicap ved en arbejdsskade, som arbejdsgiveren er erstatningsansvarlig for.

8. Bevisbyrde

8. Bevisbyrde

Reglerne om bevisbyrde fremgår af forskelsbehandlingslovens § 7 a.

Forskelsbehandlingsloven

§ 7 a: Hvis en person, der anser sig for krænket, jf. §§ 2-4, **påviser faktiske omstændigheder**, som giver anledning til at **formode**, at der udøves direkte eller indirekte forskelsbehandling, **påhviler det modparten at bevise**, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.

Bevisbyrdereglen er opbygget på den måde, at personen, der anser sig for krænket, i første omgang skal påvise, at der foreligger faktiske omstændigheder, som giver anledning til en *formodning* om, at der er tale om diskrimination.

Kan den pågældende påvise sådanne faktiske omstændigheder, vil bevisbyrden vende. Det påhviler herefter arbejdsgiveren at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er krænket.

Der er tale om såkaldt "delt bevisbyrde", som adskiller sig fra den almindelige bevisbyrde ved, at der sker en forrykkelse af bevisbyrden. Formålet med reglen er at lempe beviskravet for den person, som påberåber sig forskelsbehandling.

Bestemmelsen kan opdeles i tre trin: 1) om der er faktiske omstændigheder, 2) om disse indebærer en formodning for, at der er sket forskelsbehandling, og 3) om den, der udøver diskriminationen kan påvise (modbevise), at der ikke er sket en krænkelse.

8.1. Faktiske omstændigheder

En medarbejder eller en ansøger til en ledig stilling skal for det første bevise, at vedkommende er omfattet af handicapbegrebet i forskelsbehandlingslovens forstand.

Dette fremgår blandt andet af Højesterets dom fra 2015⁵⁸, hvor Højesteret udtalte, at "*det er medarbejderen, som skal løfte bevisbyrden for, at denne har en sygdom, der skal karakteriseres som et handicap*".

Medarbejderen eller ansøgeren skal også bevise, at arbejdsgiveren vidste eller burde have vidst, at personen lider af et handicap. Det er derfor

58 Højesterets dom af 23. juni 2015

ikke tilstrækkeligt, at den pågældende kan bevise, at denne har et handicap, hvis arbejdsgiveren ikke har haft eller burde have haft kendskab til personens handicap.

I ovennævnte dom udtalte Højesteret at "*en arbejdsgiver kun kan være forpligtet til at foretage tilpasningsforanstaltninger, hvis arbejdsgiveren er klar over eller burde vide, at medarbejderen har et handicap*".

Vestre Landsret⁵⁹ nåede til samme resultat i en sag fra 2014. Landsretten fandt det ikke godtgjort, at "*arbejdsgiveren var bekendt med, at medarbejderens søns lidelse udgjorde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, eller at sønnens handicap var årsagen til det store sygefravær*".

Endelig skal personen, som anser sig for krænket, påvise, at den pågældende (krænkende) handling eller undladelse hidrører fra arbejdsgiveren. Dette kan eksempelvis blive relevant, i en situation hvor en handicappet medarbejders bistand til personlig assistance indskrænkes. I dette tilfælde vil indskrænkningen som udgangspunkt ikke vedrøre arbejdsgiveren, men i stedet kommunen, som træffer beslutningen.

8.2. Formodning om forskelsbehandling

Har den pågældende person bevist, at denne har et handicap i lovens forstand, og at arbejdsgiveren har foretaget en handling eller undladelse, der relaterer sig til forskelsbehandlingsloven, skal den pågældende person påvise, at de faktiske omstændigheder indebærer en *formodning* om, at der har fundet direkte eller indirekte forskelsbehandling sted.

Det vil ofte være nemmere at løfte bevisbyrden, når der foreligger direkte forskelsbehandling, f.eks. ved at arbejdsgiveren har henvist til handicappet som begrundelse for opsigelsen.

Ved indirekte forskelsbehandling, hvor der i stedet er tale om mere neutrale foranstaltninger/kriterier/begrundelser, kan det være vanskeligere at løfte bevisbyrden.

I en sag fra byretten i Holstebro fra 2012⁶⁰, fandt retten, at det var i strid med forskelsbehandlingsloven, at en synshandicappet SOSU-assistent, der var ansat i et flexjob, ikke havde mulighed for at forhandle tillæg til lønnen på samme måde som sine kollegaer, der ikke var i flexjob.

59 Vestre Landsrets dom af 6. oktober 2014, 10. afd., sag B-1042-12

60 Retten i Holstebros dom af 10. maj 2014 i sag BS 6-565/2011

Den tidsmæssige sammenhæng kan have betydning ved vurderingen af, om der foreligger en formodning for forskelsbehandling.

Dette var tilfældet i en sag for Vestre Landsret⁶¹, hvor en medarbejders søn fik konstateret en alvorlig uhelbredelig sygdom (handicap). Medarbejderen fortalte om situation til arbejdsgiveren og blev opsagt dagen efter under henvisning til ordrenedgang. På grund af den nære tidsmæssige sammenhæng mellem konstateringen af sønnens handicap og opsigelsen af medarbejderen, var der påvist faktiske omstændigheder, der gav anledning til at formode, at der var udøvet forskelsbehandling.

Det er op til domstolene at afgøre, hvornår der er ført tilstrækkeligt bevis for, at der foreligger *faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der udøves forskelsbehandling.*

Henset til formålet med bevisbyrdereglen, må det antages, at tærsklen for, hvornår bevisbyrden er løftet af medarbejdere, er lavere end efter den almindelige bevisbyrderegulering. Der skal i sager om forskelsbehandling derfor mindre til, før bevisbyrden væltes over på arbejdsgiveren.

8.3. Krænkelser af ligebehandlingsprincippet

Løfter medarbejderen eller stillingsansøgeren bevisbyrden for, at der foreligger faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der udøves forskelsbehandling, vender bevisbyrden. Det er herefter arbejdsgiveren, som skal bevise, at den givne handling eller undladelse ikke er i strid med forskelsbehandlingsloven.

Denne bevisbyrde er tung for arbejdsgiveren at løfte og vil ofte opleves som et krav om at føre bevis for, at et bestemt forhold ikke har fundet sted – hvilket selvsagt kan være meget vanskeligt.

Arbejdsgiveren skal f.eks. kunne dokumentere, at der foreligger saglige grunde til opsigelse af en medarbejder. Dette kan skyldes forskellige forhold som f.eks. ordrenedgang, dårlig økonomi, omstrukturering eller lignende, eller at opsigelsen er begrundet i medarbejderens egne forhold, f.eks. ringe performance.

Når arbejdsgiveren har løftet bevisbyrden herfor, skal det herefter påvises, at det var den handicappede medarbejder, som arbejdsgiveren bedst kunne undvære.

61 U.2010.2610V

Denne del af bevisbyrden kan opfyldes af arbejdsgiveren på baggrund af en gennemgang af samtlige relevante medarbejders kvalifikationer, erfaringer mv. Det skal på den baggrund sandsynliggøres, at det er medarbejderen med et handicap, som i den pågældende situation bedst kunne undværes.

Arbejdsgiveren skal samtidig løfte bevisbyrden for, at denne har forsøgt at foretage de nødvendige tilpasningsforanstaltninger som påkrævet efter forskelsbehandlingslovens § 2 a og muligvis, at yderligere krav om tilpasning vil udgøre en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren. Dette gælder, som anført, kun i sager om indirekte forskelsbehandling.

Som eksempel herpå kan nævnes en sag for Sø- og Handelsretten⁶², hvor det påhvilede arbejdsgiveren at godtgøre, at en hjælpeforanstaltning udgjorde en uforholdsmæssig stor byrde. I en lignende sag⁶³ blev arbejdsgiveren frifundet, idet det blev anset for en uforholdsmæssig stor byrde at ansætte en ekstra skibsassistent til at varetage de opgaver, som en farveblind skibsassistent ikke var i stand til at udføre pga. sit handicap.

I de situationer, hvor yderligere tilpasningsforanstaltninger vil udgøre en uforholdsmæssig stor byrde, er det væsentligt, om arbejdsgiveren har undersøgt muligheden for at få offentlige tilskud til de nødvendige tilpasninger, jf. kapitel 6.3.

Er der i stedet tale om en stillingsansøger, som gør gældende, at der er sket forskelsbehandling, skal arbejdsgiveren godtgøre, at den pågældende ikke var den bedst egnede til stillingen. Har den pågældende således ikke været egnet til stillingen f.eks. pga. manglende kompetence eller færdigheder, vil et afslag på en ledig stilling ikke være i strid med loven.

62 U.2015.2625S

63 U.2015.1053S

9.
Krav om
godtgørelse

9. Krav om godtgørelse

Forskelsbehandlingslovens § 7, stk. 1 giver mulighed for, at der kan tilkendes godtgørelse til en person, hvis rettigheder efter forskelsbehandlingsloven er blevet krænket.

Det er domstolene (og Ligebehandlingsnævnet), som afgør, om den krænkede person skal tilkendes en godtgørelse eller ej.

Godtgørelsen har til formål at dække den ikke-økonomiske skade, som den pågældende person har lidt ved en arbejdsgivers overtrædelse af forskelsbehandlingsloven. En person, som har været udsat for forskelsbehandling, kan desuden fremsætte krav på tortgodtgørelse og erstatning efter de almindelige erstatningsretlige regler – men dette vil være sjældent.

Kravet om godtgørelse skal rettes mod arbejdsgiveren.

9.1. Godtgørelsens størrelse

Højesteret har i en sag fra 2013⁶⁴ fastslået, at der skal sættes lighedstegn mellem godtgørelsesniveauet i sager om overtrædelse af forskelsbehandlingsloven og ligebehandlingsloven. Sagen angik bortvisningen af en advokatsekretær med ADHD, hvor Højesteret tilkendte den bortviste medarbejder en godtgørelse svarende til 6 måneders løn, uanset at der var tale om en tidsbegrænset stilling, og at den pågældende kun havde været ansat i 4 dage, da bortvisningen skete. Dette svarer til godtgørelsesniveauet for opsigelse af tidsbegrænsede ansættelsesforhold og/eller korte ansættelsesforhold i strid med ligebehandlingsloven.

Retspraksis om godtgørelser for krænkelser i strid med ligebehandlingsloven kan således inddrages ved tilkendelse af godtgørelse i henhold til forskelsbehandlingsloven.

64 U.2013.2575H

Forskelsbehandlingsloven

§ 7, stk. 1: Personer, hvis rettigheder er krænket ved overtrædelse af §§ 2-4, kan tilkendes en godtgørelse.

Stk. 2: En person, der udsættes for ufordelagtig behandling eller ufordelagtige følger, fordi denne har fremsat krav om ligebehandling efter §§ 2-4, kan tilkendes en godtgørelse.

I praksis sondres der mellem de tilfælde, hvor forskelsbehandlingen indebærer en opsigelse af medarbejderen eller ej.

Godtgørelse for opsigelse i strid med forskelsbehandlingsloven

Der kan på baggrund af retspraksis udledes en generel retningslinje, hvorefter godtgørelsesniveauet som udgangspunkt skal ligge på minimum 6 måneders løn, medmindre der er særlige omstændigheder, som berettiger til en lavere eller højere godtgørelse.

Godtgørelsesniveauet kan herefter stige til 9 måneders løn efter kort anciennitet og op til 12 måneders løn ved lang anciennitet. Det skal bemærkes, at godtgørelsesniveauet kan variere alt efter den konkrete sags omstændigheder.

Til illustration kan nævnes følgende afgørelser:

1. I en sag fra 2015⁶⁵ tilkendte Sø- og Handelsretten en medarbejder med 1 år og 9 måneders anciennitet en godtgørelse svarende til 6 måneders løn. Sø- og Handelsretten lagde vægt på, at det nugældende handicapbegreb først blev beskrevet i Ring og Werge-dommen, der var blevet afsagt efter opsigelsen af medarbejderen. Det forhold, at handicappet stammede fra en arbejdsskade, kunne ikke føre til, at der skulle tilkendes en højere godtgørelse.
2. I en Østre Landsrets afgørelse fra april 2015⁶⁶ fik en dagplejer med næsten 10 års anciennitet tilkendt en godtgørelse svarende til 12 måneders løn. Landsretten udtalte, at godtgørelsen blev udmålt med udgangspunkt i de retningslinjer, der har udviklet sig i praksis ved afskedigelse i strid med ligebehandlingslovens § 9, og at der ikke i sagen var grundlag for at fravige dette udgangspunkt i op- eller nedadgående retning.
3. Tilsvarende tilkendte Sø- og Handelsretten⁶⁷ en medarbejder, der havde slidgigt i ryggen en godtgørelse svarende til 12 måneders løn under henvisning til ansættelsens varighed på knap 10 år for afskedigelse i strid med forskelsbehandlingsloven.
4. Under henvisning til Højesterets retspraksis vedrørende godtgørelse efter ligebehandlingsloven tilkendte Vestre Landsret i en sag fra

65 U.2015.2625S

66 Østre Landsrets dom af 7. april 2015, 23. afd., sag B-1191-14

67 U.2014.1223S

2014⁶⁸ en godtgørelse svarende til 9 måneders løn til en medarbejder med 7 års anciennitet, der var blevet afskediget i strid med forskelsbehandlingsloven.

5. I en sag fra 2013⁶⁹ blev en advokat, der led af multipel sklerose, afskediget med 5 års anciennitet. Østre Landsret tilkendte advokaten en godtgørelse svarende til 6 måneders løn.

Godtgørelse i andre situationer

Tilkendes af godtgørelse i andre situationer kan omfatte tilfælde, hvor et ansættelsesforhold ikke etableres.

Som eksempel kan nævnes Ligebehandlingsnævnets afgørelse fra 2012⁷⁰, hvor klager, der var i flexjob på grund af en skulderskade, søgte en stilling på en alarmcentral. Ligebehandlingsnævnet fandt, at klager var blevet udsat for indirekte forskelsbehandling, da alarmcentralen havde foretrukket en fuldtidsmedarbejder, og klagers reelle arbejdstid kun havde udgjort 18 timer om ugen. Klager fik tilkendt en *godtgørelse på 25.000 kr.*

Godtgørelse tilkendes også i de tilfælde, hvor en forskelsbehandling resulterer i, at en ansat medarbejder ikke opnår samme rettigheder som de øvrige ansatte.

Til illustration kan nævnes Retten i Holstebros afgørelse fra 2014⁷¹, hvor en synshandicappet SOSU-assistent, der var ansat i et flexjob, ikke havde mulighed for at forhandle tillæg til lønnen på samme måde som sine kolleger, der ikke var i flexjob. Medarbejderen fik tilkendt en *godtgørelse på 10.000 kr.*

Det kan på baggrund af retspraksis udledes, at godtgørelsesniveauet for overtrædelse af forskelsbehandlingsloven, uden at medarbejderen samtidig opsiges, er *mellem 10.000 kr. og 25.000 kr.* Der er dog i en enkelt sag om chikane, som førte til egen opsigelse, tilkendt en godtgørelse på 100.000 kr.

68 U.2014.990V

69 U.2013.2473 Ø

70 Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 285/2012 truffet den 1. juni 2012

71 Retten i Holstebros dom af 10. maj 2014 i sag BS 6-565/2011

9.2. Godtgørelse for “viktimering”

Forskelsbehandlingslovens § 7, stk. 2 beskytter mod repressalier også kaldet “viktimering”. Dette indebærer, at en person, som har gjort krav på ligebehandling efter forskelsbehandlingsloven, ikke som følge heraf må udsættes for ufordelagtig behandling eller følger. Eksempler på repressalier kan være opsigelse, trussel om opsigelse, degradering, forflyttelse, chikane mv.

Bestemmelsen beskytter personer, der fremsætter krav på ligebehandling af sig selv eller andre. En medarbejder, der rejser krav om ligebehandling på vegne af en anden medarbejder, vil således også være beskyttet af forskelsbehandlingslovens § 7, stk. 2.

Udsættes en person for ufordelagtig behandling eller ufordelagtige følger på grund af fremsat krav om ligebehandling, kan domstolene tilkende den krænkede person godtgørelse fastsat under hensyn til den konkrete sags omstændigheder.

Forskelsbehandlingslovens § 7, stk. 2, er ikke omfattet af den delte bevisbyrde-regel, men er i stedet underlagt den almindelige bevisbyrde-regel.

9.3. Handicap og arbejdsskader

Det forhold, at et handicap stammer fra en arbejdsskade, medfører ikke i sig selv en højere godtgørelse.

Dette fastslog Sø- og Handelsretten⁷² i en sag, hvor den handicappede medarbejder havde gjort gældende, at det i relation til godtgørelsen udgjorde en skærpene omstændighed, at vedkommende blev afskediget på grund af et handicap, der var opstået som følge af en arbejdsskade. Hertil udtalte Sø- og Handelsretten: *“Retten finder, at det forhold, at A’s handicap stammede fra en arbejdsskade, ikke kan føre til udmåling af en højere godtgørelse.”*

Der eksisterer endnu ingen retspraksis om betydningen af, at arbejdsgiveren har handlet ansvarspådragende og således (måske) har et erstatningsretligt ansvar for den skade, der har ført til medarbejderens handicap.

72 U.2015.2625S

10.
Bekendtgørelse af
lov om forbud mod
forskelsbehandling på
arbejdsmarkedet

10. Bekendtgørelse af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet⁷³

Kapitel 1

Lovens anvendelsesområde

§ 1. Ved forskelsbehandling forstås i denne lov enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af race, hudfarve, religion eller tro, politisk anskuelse, seksuel orientering, alder, handicap eller national, social eller etnisk oprindelse.

Stk. 2. Der foreligger direkte forskelsbehandling, når en person på grund af race, hudfarve, religion eller tro, politisk anskuelse, seksuel orientering, alder, handicap eller national, social eller etnisk oprindelse behandles ringere end en anden bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation.

Stk. 3. Der foreligger indirekte forskelsbehandling, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral, vil stille personer af en bestemt race, hudfarve, religion eller tro, politisk anskuelse, seksuel orientering eller national, social eller etnisk oprindelse eller med en bestemt alder eller med handicap ringere end andre personer, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et sagligt formål og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige, jf. dog § 2 a.

Stk. 4. Chikane skal betragtes som forskelsbehandling, når en uønsket optræden i relation til en persons race, hudfarve, religion eller tro, politiske anskuelse, seksuelle orientering, alder, handicap eller nationale, sociale eller etniske oprindelse finder sted med det formål eller den virkning at krænke en persons værdighed og skabe et truende, fjendtligt, nedværdigende, ydmygende eller ubehageligt klima for den pågældende.

Stk. 5. En instruktion om at forskelsbehandle en person på grund af race, hudfarve, religion eller tro, politisk anskuelse, seksuel orientering, alder, handicap eller national, social eller etnisk oprindelse betragtes som forskelsbehandling.

Stk. 6. Loven finder ikke anvendelse, i det omfang en tilsvarende beskyttelse mod forskelsbehandling følger af en kollektiv overenskomst, jf. dog stk. 7.

Stk. 7. Loven finder ikke anvendelse, hvis et forbud mod forskels-

behandling på grund af alder og handicap følger af en kollektiv overenskomst eller aftale, der som minimum svarer til bestemmelserne i det i bilag 1 til loven optrykte direktiv nr. 2000/78/EF om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv.

§ 1 a. Forsvarsministeren kan efter høring af de berørte organisationer undtage væbnede styrker i aktiv tjeneste fra forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder og handicap i denne lov.

Kapitel 2

Forbud mod forskelsbehandling

§ 2. En arbejdsgiver må ikke forskelsbehandle lønmodtagere eller ansøgere til ledige stillinger ved ansættelse, afskedigelse, forflyttelse, forfremmelse eller med hensyn til løn- og arbejdsvilkår.

Stk. 2. Forskelsbehandling med hensyn til lønvilkår foreligger, hvis der ikke ydes lige løn for samme arbejde eller for arbejde, der tillægges samme værdi.

Stk. 3. En lønmodtager, hvis løn i strid med stk. 1 er lavere end andres, har krav på forskellen.

§ 2 a. Arbejdsgiveren skal træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov for at give en person med handicap adgang til beskæftigelse, til at udøve beskæftigelse eller have fremgang i beskæftigelse, eller for at give en person med handicap adgang til uddannelse. Dette gælder dog ikke, hvis arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde. Lettes denne byrde i tilstrækkeligt omfang gennem offentlige foranstaltninger, anses byrden ikke for at være uforholdsmæssig stor.

§ 3. En arbejdsgiver må ikke forskelsbehandle ansatte, for så vidt angår adgang til erhvervsvejledning, erhvervsuddannelse, erhvervs-mæssig videreuddannelse og omskoling.

Stk. 2. Forbuddet mod forskelsbehandling gælder tillige enhver, der driver vejlednings- og uddannelsesvirksomhed som nævnt i stk. 1, og enhver, der anviser beskæftigelse.

Stk. 3. Forbuddet mod forskelsbehandling gælder tillige enhver, der fastsætter bestemmelser og træffer afgørelse om adgang til at udøve selvstændigt erhverv.

Stk. 4. Forbuddet mod forskelsbehandling gælder tillige enhver, der

73 LBK nr. 1349 af 16/12/2008 - www.retsinfo.dk

træffer beslutning om medlemskab af og deltagelse i en lønmodtager- eller arbejdsgiverorganisation, og de fordele, sådanne organisationer giver medlemmerne.

§ 4. En arbejdsgiver må ikke i forbindelse med eller under ansættelsen af en lønmodtager anmode om, indhente eller modtage og gøre brug af oplysninger om dennes race, hudfarve, religion eller tro, politiske anskuelse, seksuelle orientering eller nationale, sociale eller etniske oprindelse.

§ 5. Det må ikke ved annoncering angives, at der til ansættelse eller erhvervsuddannelse søges eller foretrækkes en person af en bestemt race, hudfarve, religion eller tro, politisk anskuelse, seksuel orientering eller national, social eller etnisk oprindelse eller med en bestemt alder eller med handicap. Det må heller ikke angives, at der ikke ønskes en person med de i 1. pkt. nævnte kendetegn.

Stk. 2. Stk. 1 gælder ikke, hvis en arbejdsgiver i henhold til undtagelsesbestemmelser i denne lov kan foretrække lønmodtagere med et bestemt kendetegn.

§ 5 a. Bestemmelser i individuelle eller kollektive aftaler og overenskomster og i virksomheders interne reglementer m.v., som er i strid med forbuddet mod forskelsbehandling i §§ 2-5, er ugyldige. Dette gælder også bestemmelser i vedtægter m.v. for selvstændige erhverv og for arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationer.

Stk. 2. Bestemmelser i aftaler og i virksomheders reglementer m.v., som vedrører mere end én arbejdsgiver, er ligeledes ugyldige, hvis de hjemler forskelsbehandling på grund af et af de § 1, stk. 1, omfattede kriterier inden for de i §§ 2-5 nævnte områder. Dette gælder også bestemmelser i vedtægter m.v. for selvstændige erhverv.

Stk. 3. Uanset bestemmelsen i stk. 1 er loven ikke til hinder for opretholdelsen af gældende aldersgrænser fastsat i eller aftalt i henhold til kollektive aftaler og overenskomster, forudsat at disse aldersgrænser er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af dansk ret, og midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige.

Stk. 4. Uanset § 2, stk.1, er loven ikke til hinder for bestemmelser i individuelle eller kollektive aftaler og overenskomster om ophør af ansættelsesforholdet, når lønmodtageren fylder 70 år. Bestemmelser i kollektive aftaler eller overenskomster om ophør af ansættelsesforholdet før lønmodtageren fylder 70 år, som er omfattet af stk. 3, kan dog ændres,

således at aldersgrænsen hæves til en alder under 70 år.

Stk. 5. Uanset bestemmelsen i stk. 1 er loven ikke til hinder for bestemmelser i kollektive aftaler og overenskomster om særlige regler for aflønning af unge under 18 år. Forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder med hensyn til ansættelse, lønvilkår og afskedigelse finder ikke anvendelse for lønmodtagere under 18 år, hvis ansættelse er omfattet af en kollektiv overenskomst, der indeholder særlige regler om aflønning af unge under 18 år.

Stk. 6. Forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder med hensyn til ansættelse, lønvilkår og afskedigelse finder ikke anvendelse for unge under 15 år, hvis ansættelse ikke er reguleret af en kollektiv overenskomst.

§ 5 b. Lovens bestemmelser kan ikke ved aftale fraviges til ugunst for lønmodtageren.

Kapitel 3

Undtagelser

§ 6. Forbuddet mod forskelsbehandling på grund af politisk anskuelse, religion eller tro i §§ 2-5 gælder ikke for arbejdsgivere, hvis virksomhed har som sit udtrykte formål at fremme et bestemt politisk eller religiøst standpunkt eller en bestemt trosretning, og hvor lønmodtagerens politiske anskuelse, religiøse overbevisning eller trosretning må anses for at være af betydning for virksomheden.

Stk. 2. Såfremt det ved visse former for erhvervsudøvelse og uddannelser er af afgørende betydning, at udøveren er af en bestemt race, politisk anskuelse, seksuel orientering eller national, social eller etnisk oprindelse eller har en bestemt hudfarve, alder eller et bestemt handicap eller tilhører en bestemt religion eller trosretning, og kravet om bestemt tilhørsforhold står i rimeligt forhold til den pågældende erhvervsaktivitet, kan vedkommende minister efter indhentet udtalelse fra beskæftigelsesministeren fravige bestemmelserne i §§ 2-5.

§ 6 a. Uanset §§ 2-5 er denne lov ikke til hinder for fastsættelse af aldersgrænser for adgang til erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger eller for anvendelse af alderskriteriet i aktuarberegninger inden for rammerne af disse ordninger. Anvendelsen af alderskriteriet må ikke medføre forskelsbehandling på grund af køn.

Kapitel 4

Godtgørelse, bevisbedømmelse m.v.

§ 7. Personer, hvis rettigheder er krænket ved overtrædelse af §§ 2-4, kan tilkendes en godtgørelse.

Stk. 2. En person, der udsættes for ufordelagtig behandling eller ufordelagtige følger, fordi denne har fremsat krav om ligebehandling efter §§ 2-4, kan tilkendes en godtgørelse.

§ 7 a. Hvis en person, der anser sig for krænket, jf. §§ 2-4, påviser faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der udøves direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.

§ 8. Overtrædelse af § 5 straffes med bøde.

Stk. 2. Er overtrædelsen begået af et selskab, en forening, en selvejende institution, en fond eller lignende, kan der pålægges den juridiske person som sådan bødeansvar. Er overtrædelsen begået af staten, en kommune eller et kommunalt fællesskab, der er omfattet af § 60 i lov om kommunernes styrelse, kan der pålægges staten, kommunen eller det kommunale fællesskab bødeansvar.

§ 8 a. Klager over overtrædelse af forbuddet mod forskelsbehandling efter denne lov og over overtrædelse af forbuddet mod repressalier i § 7, stk. 2, behandles af Ligebehandlingsnævnet.

Kapitel 5

Ikrafttræden og forhold til anden lovgivning m.v.

§ 9. § 4 finder ikke anvendelse, i det omfang andet følger af særlig lovgivning.

Stk. 2. Loven er ikke til hinder for, at der i medfør af anden lov, i medfør af bestemmelser med hjemmel i anden lov eller i øvrigt ved offentlig foranstaltning iværksættes foranstaltninger, som har til formål at forbedre beskæftigelsesmulighederne for personer af en bestemt race, hudfarve, religion eller tro, politisk anskuelse, seksuel orientering eller national, social eller etnisk oprindelse eller med en bestemt alder eller med handicap.

Stk. 3. Loven er ikke til hinder for, at der iværksættes foranstaltninger til fremme af beskæftigelsesmuligheder for ældre lønmodtagere og

personer med handicap.

Stk. 4. Med henblik på at beskytte børn og yngre lønmodtagere er forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder i lovens §§ 2-5 ikke til hinder for fastsættelse af aldersgrænser for adgang til beskæftigelse ved lov eller i medfør af lov.

§ 10. Loven træder i kraft den 1. juli 1996.

§ 11. Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland.

11. Domssamling

11. Domssamling

11.1. Handicapbegrebet

11.1.1. Handicap eller sygdom?

C-335/11 og C-337/11 (Ring og Werge-dommen)

Begrebet handicap i beskæftigelsesdirektivet skal fortolkes således, at det omfatter 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. Karakteren af de foranstaltninger, som arbejdsgiveren skal træffe, er ikke afgørende for, om en persons helbredstilstand skal anses for omfattet af dette begreb.

Domstolen fastslår, at en langvarig funktionsnedsættelse, der ikke afleder behov for særlige hjælpemidler, og som alene eller i det væsentlige medfører, at den pågældende person ikke er i stand til at arbejde på fuld tid, skal anses som et handicap. EU-Domstolen udtaler, at vurderingen af handicapbegrebet ikke afhænger af tilpasningsforpligtelsen, men at vurderingen af handicap skal foretages forinden. Foranstaltningerne skal tage hensyn til behovene hos mennesker med handicap og er derfor en følge og ikke en bestanddel af begrebet handicap

EU-Domstolen slog fast, at det var i strid med forbuddet mod forskelsbehandling at opsiges handicappede medarbejdere efter 120-dages reglen i funktionærloven, medmindre denne bestemmelse forfølger et legitimt mål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål, hvilket var op til den nationale ret at afgøre.

Domstolen fastslår, at det vil være i strid med forskelsbehandlingsloven at anvende det forkortede varsel i medfør af funktionærlovens § 5, stk. 2, såfremt sygdom begrundet af handicap medtælles ved beregningen af de 120 dage, når fraværet er konsekvensen af, at arbejdsgiveren har undladt at træffe hensigtsmæssige foranstaltninger i overensstemmelse med forpligtelsen efter direktivet.

C-13/05 (Chacón Navas)

Handicapbegrebet skal forstås således, at det omfatter en begrænsning

som følge af bl.a. fysiske mentale eller psykiske skader, der hindrer, at vedkommende kan deltage i arbejdslivet på lige fod med andre.

En person, der er blevet afskediget udelukkende på grund af sygdom, er ikke omfattet af beskæftigelsesdirektivets anvendelsesområde.

Højesterets dom af 11. august 2015

Opsigelse af en funktionær i medfør af 120-dages reglen var udtryk for forskelsbehandling, idet medarbejderens leddegigt med deraf følgende funktionsnedsættelse var omfattet af handicapbegrebet, og da en væsentlig del af funktionærens sygdomsfravær måtte tilskrives den omstændighed, at virksomheden undlod at træffe hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger.

Højesterets dom af 23. juni 2015 (grundlag for C-335/11 og C-337/11, vedrører Ring og Werge)

En medarbejder pådrog sig en piskesmældsskade og var fuldtidssygemeldt i ca. 3 uger, arbejdede fuld tid 10 måneder, men blev deltidssygemeldt og senere fuldtidssygemeldt, indtil arbejdsgiveren med henvisning til 120-dages reglen opsagde medarbejderen med 1 måneds varsel. Højesteret udtalte i sin begrundelse, at formålet med 120-dages reglen er at undgå, at en arbejdsgiver i tilfælde af en medarbejders sygdom skal føle sig tilskyndet til straks at opsiges den fraværende medarbejder. Samtidig har reglen den virkning, at det er lettere for en person med risiko for sygefravær at opnå ansættelse. På den baggrund fastslog Højesteret, at forbuddet mod forskelsbehandling på grund af handicap ikke generelt er til hinder for anvendelse af 120-dages reglen. Den ansattes handicaprelaterede sygefravær kunne derfor medregnes ved opgørelsen af de 120 sygedage, hvorefter den ansatte ikke havde krav på yderligere opsigelsesvarsel.

11.1.2. Fysisk handicap

Smerter og kropslige gener

U.2015.2625S (Refleksdystrofi)

En medarbejder led af refleksdystrofi efter et biluheld, og det er med denne type lidelse svært at fastslå på forhånd, om den tilskadedkomne kommer sig helt, eller om skaden vil være invaliderende. Parterne var enige om, at medarbejderen på tidspunktet for opsigelsen led af en lægeligt diagnosticeret sygdom, som medførte begrænsninger, som i samspil med forskellige barrierer hindrede hende i fuldt og effektivt at

deltage i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere. Tvisten angik, hvorvidt denne lidelse var af langvarig karakter. Retten fandt på baggrund af det fremlagte lægelige materiale, at lidelsen på tidspunktet for opsigelsen havde karakter af en begrænsning af lang varighed i beskæftigelsesdirektivets forstand. Medarbejderen fik tilkendt en godtgørelse svarende til 6 måneders løn.

U.2015.1041S (Gener i arm, hånd og skulder)

En medarbejder, der havde gener i arm, hånd og skulder, var ikke omfattet af forskelsbehandlingslovens handicapbegreb, og det forhold, at medarbejderen måtte søge ansættelse på en arbejdsplads, der var rimelig ergonomisk indrettet, udgjorde ikke en langvarig begrænsning, der i samspil med forskellige barrierer kunne hindre medarbejderen i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere.

U.2014.1223S (Slidgigt i ryggen) (grundlag for C-335/11 og C-337/11, vedrører Ring)

En medarbejder, der havde slidgigt i ryggen, blev sygemeldt i en længere periode. Medarbejderen blev afskediget under henvisning til funktionærlovens 120-dages regel. Sø- og Handelsretten fandt på baggrund af de lægelige oplysninger og medarbejderens egne oplysninger, at rygproblemerne og de dertilhørende gener i hvert fald var af langvarig karakter og derfor omfattet af handicapbegrebet beskrevet i C-335/11 og C-337/11 (Ring og Werge). De hensigtsmæssige foranstaltninger, der i denne situation ville kunne have afhjulpet medarbejderens forhold, var en nedsættelse af arbejdstiden og indretning af arbejdspladsen ved f.eks. at tilbyde medarbejderen et hævesænkebord. Ingen af disse foranstaltninger var blevet tilbudt af arbejdsgiveren. Medarbejderen fik tilkendt en godtgørelse svarende til 12 måneders løn under henvisning til ansættelsens varighed på knap 10 år.

Østre Landsrets dom af 5. juli 2013, 21. afd., sag B-2578-12 (Ryg- og skulderproblemer)

To medarbejdere var blevet afskediget fra et hospital og påstod at være blevet forskelsbehandlet på grund af handicap. Den ene medarbejder led af en ryglidelse, mens den anden medarbejder havde skulderproblemer og var bevilget et flexjob. Landsretten frifandt virksomheden for den ene medarbejders krav under henvisning til, at der ifølge en speciallægeerklæring på tidspunktet for opsigelsen var god sandsynlighed for, at

funktionsbegrænsningerne ville aftage, og det var derfor ikke godtgjort, at der var tale om et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand. Den anden medarbejders lidelse blev karakteriseret som et handicap, men arbejdsgiveren havde truffet hensigtsmæssige foranstaltninger ved at inddrage center for arbejdsfastholdelse og forsøge at placere medarbejderen i en flexjob ogstilling som piccoline uden held.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 19 af 29. januar 2014 (Brækket fod)

En svejsekontrollant var udsat for en ulykke, der medførte en brækket fod. Det fremgik af en lægelig erklæring, at der kun ville ske en sparsom bedring af foden, og medarbejderen ville have permanent skånebehov. Nævnet fandt, at medarbejderens skade i foden og deraf følgende funktionsbegrænsninger kunne karakteriseres som et handicap. Arbejdsgiveren havde dog tilbudt medarbejderen en deltidstilling i hans hidtidige stilling og en fuldtids- eller deltidstilling i en mere administrativ stilling. Arbejdsgiveren havde derfor opfyldt sin pligt til at tilbyde og træffe hensigtsmæssige foranstaltninger.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 30 af 2. marts 2011 (Skader på hånden)

En medarbejder var udsat for en ulykke, hvor han pådrog sig skader på hånden. Det fremgik af de lægelige oplysninger, at de efterfølgende gener var stationære og medførte nedsat bevægelighed og kraft i hånden. På denne baggrund fandt Ligebehandlingsnævnet, at der var tale om et handicap omfattet af forskelsbehandlingsloven.

Sklerose

U.2013.2473Ø

En advokat, der led af multipel sklerose, blev afskediget efter at have været ansat i et advokatfirma i over 5 år, bl.a. under henvisning til advokatens sygdom. Landsretten fandt, at advokatens lidelse medførte varig funktionsnedsættelse, der affødte kompensationsbehov i form af nedsat arbejdstid, personlig assistance og særlig indretning af arbejdspladsen. På denne baggrund fandt landsretten, at advokatens lidelse var omfattet af forskelsbehandlingslovens handicapbegreb. Advokaten fik tilkendt en godtgørelse svarende til 6 måneders løn.

Østre Landsrets dom af 11. januar 2013, 17. afd., sag B-58-12

En medarbejder med multipel sklerose fik ikke medhold i en påstand om godtgørelse for afskedigelse i strid med forskelsbehandlingsloven, da medarbejderen udførte arbejdet på lige fod med sine kolleger uden at være besværet af sklerosen. Landsretten fandt på denne baggrund, at der ikke forelå en funktionsnedsættelse, der kunne anses som et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

U.2008.306V

En medarbejder med multipel sklerose blev opsagt i forbindelse med nedskæringer i virksomheden. Landsretten fandt, at sklerosen, som den forelå på opsigelsestidspunktet, havde nedsat medarbejderens funktionsevne, men at denne ikke var af en sådan karakter, at lidelsen var omfattet af forskelsbehandlingslovens handicapbegreb. Bemærk at denne dom er afsagt, inden den nuværende definition af handicapbegreb blev indført af EU-Domstolen i Ring og Werge-dommen.

Epilepsi

U.2010.2303Ø

En medarbejder, der led af epilepsi, var omfattet af forskelsbehandlingslovens handicapbegreb, da epilepsi er en kronisk hjernesygdom, og medarbejderen havde behov for nedsat arbejdstid, samt at der på arbejdspladsen blev taget særlige hensyn til medarbejderen. Landsretten fandt, at det havde været muligt at træffe afhjælpende foranstaltninger, der ikke havde udgjort en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 19 den 24. marts 2010

En ansøger fik afslag på en stilling som IT-supporter, da han på grund af sin epilepsi ikke kunne få et kørekort. Ansøgeren havde længe været anfaldsfri, og havde inden for kort tid mulighed for at erhverve kørekort. På den baggrund fandt Ligebehandlingsnævnet, at der ikke var tale om et handicap omfattet af forskelsbehandlingsloven.

Hjerneskade

U.2010.1748V

En medarbejder, der havde pådraget sig en hjerneskade efter en alvorlig

trafikulykke, var omfattet af forskelsbehandlingslovens handicapbegreb, da hjerneskaden udgjorde en varig funktionsnedsættelse.

11.1.3 Psykisk handicap

U.2013.2575H (ADHD)

Højesteret fastslog, at bortvisning af en advokatsekretær med ADHD var i strid med forskelsbehandlingsloven, da ADHD kan være et handicap alt afhængig af, om sygdommen medfører en begrænsning i en sådan grad, at den hindrer medarbejderen i effektivt at deltage i arbejdslivet, og at funktionsnedsættelsen er langvarig. På baggrund af de lægelige oplysninger, der blev forelagt, fandt Højesteret, at medarbejderens lidelse var af en sådan grad, at hun var omfattet af handicapbegrebet efter det bagvedliggende EU-direktivs forbud mod forskelsbehandling og hermed også efter forskelsbehandlingsloven.

Østre Landsrets dom af 28. november 2014, 14. afd., sag B-249-14 (Belastningsreaktion)

En polititbetjent, der som led i sit arbejde havde pådraget sig et erhvervsevnetab i form af en uspecifik belastningsreaktion. Landsretten fandt, at medarbejderen alene skulle kompenseres for funktionsnedsættelsen i form af en nedsættelse af arbejdstiden, og ved at undgå stress, tidspres, deadlines og konfrontation med aggressive/truende personer kunne funktionsnedsættelsen ikke anses som et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Vestre Landsrets dom af 1. oktober 2007, 8. afd., sag B-2722-06 (Post Traumatisk Stress Syndrom)

En medarbejder led af posttraumatisk stresssyndrom, hvilket udartede sig i depression, angst og kognitive problemer i form af hukommelses og koncentrationsbesvær. Landsretten fandt, at lidelsen, som den forelå på opsigelsestidspunktet, havde nedsat medarbejderens funktionsevne, men at denne ikke var af en sådan karakter, at lidelsen var omfattet af forskelsbehandlingslovens handicapbegreb. Bemærk at denne dom er afsagt, inden den nuværende definition af handicapbegreb blev indført af EU-Domstolen i Ring og Werge-dommen.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 35 af 11. marts 2015 (Kognitive udfordringer)

En laborant blev opsagt med den begrundelse, at han ikke havde de nødvendige kvalifikationer. Medarbejderen gjorde herefter gældende, at han havde været udsat for forskelsbehandling på grund af sit handicap, som omfattede kognitive udfordringer samt eksem på hænderne. Arbejdsgiveren var ikke bekendt med medarbejderens kognitive udfordringer som følge af, at medarbejderen havde haft meningitis som barn, hvorfor arbejdsgiveren ved opsigelsen af medarbejderen ikke kunne have lagt vægt på dette forhold. Det var herudover ikke bevist, at medarbejderens eksem på hænderne udgjorde et handicap omfattet af forskelsbehandlingsloven, da eksem kunne behandles med hormoncreme, og det var ikke påvist, at lidelsen havde betydning for medarbejderens udførelse af arbejdet. Arbejdsgiveren havde derfor ikke handlet i strid med forskelsbehandlingsloven i forbindelse med opsigelse af medarbejderen.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 126 af 25. juni 2014 (Depression)
En lærer havde i 2 år været sygemeldt på grund af en depression, og fremmødet havde været ustabil efter tilbagekomsten til arbejdet. Nævnet fandt ikke, at medarbejderens depression på opsigelsestidspunktet kunne anses som et handicap. Nævnet lagde i denne forbindelse bl.a. vægt på, at medarbejderens depression med passende behandling kunne forventes afgørende bedret inden for få måneder.

11.1.4 Andre lidelser

C-354/13 (Fedme)

EU-Domstolen fastslår, at overvægt i sig selv ikke resulterer i en særlig beskyttelse mod afskedigelse. Medfører overvægten derimod fysiske eller psykiske begrænsninger i en sådan grad, at den berørte person er forhindret i at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere, kan der dog være tale om et handicap. Det tilkommer den nationale ret at efterprøve, om disse betingelser er opfyldt.

C-363/12 (Barnløshed)

Et afslag på at give orlov med løn svarende til barselsorlov eller adoptionsorlov til en arbejdstager, der ikke er i stand til at bære et barn, og som har benyttet sig af en surrogataftale, udgør ikke forskelsbehandling på grund af handicap. Den omstændighed, at kvinden ikke er i stand til at få et barn på traditionel vis, udgør i sig selv ikke en hindring for, at hun kan få adgang til beskæftigelse, til at udøve den og have fremgang i den.

U.2015.1053S (Farveblindhed)

En befaren skibsassistent led af farveblindhed og kunne ikke varetage de udkigsopgaver, der hørte til stillingen. Retten udtalte, at "farveblindhed er en medfødt, uhelbredelig lidelse, som i mange tilfælde kun har ringe betydning for den berørte persons livsudfoldelse og erhvervsmuligheder. Når det imidlertid gælder visse særlige erhverv inden for f.eks. luftfart, togdrift, militær, redningstjeneste, politi og søfart, kan farveblindhed være en barriere, der kan hindre den pågældende i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre." Sø- og Handelsretten fandt i dette tilfælde, at farveblindheden var et handicap omfattet af forskelsbehandlingsloven. Arbejdsgiveren blev dog frifundet under henvisning til, at foranstaltningerne, der skulle til for at afhjælpe handicappet, ville pålægge virksomheden en uforholdsmæssig stor byrde.

Østre Landsrets dom af 13. juni 2014, 7. afd., sag B217613 (Alkoholmisbrug)

Landsretten fandt ikke, at en tandplejers varige alkoholmisbrug var et handicap omfattet af forskelsbehandlingsloven, allerede fordi at det ikke var påvist, at alkoholmisbruget havde medført, at tandplejerens funktionsevne havde været varigt nedsat. Bortvisning af tandplejeren, der i spirituspåvirket tilstand havde påført en patient skade, var derfor berettiget.

U.2009.1966V (Gener efter elektrisk stød)

En laborant, der var ansat på et slagteri, var sygemeldt efter en arbejdsulykke, hvor hun havde fået elektrisk stød. På baggrund af en speciallæges prognose om, at udsigterne til fuld helbredelse på lang sigt måtte anses for at være rimelig gode, fandt landsretten, at lidelsen skulle karakteriseres som en sygdom og ikke som et handicap i lovens forstand. Denne dom er afsagt, inden den nuværende definition af handicapbegreb blev indført af EU-Domstolen i Ring og Wergedommen.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 67 af 2. april 2014 (Allergi)

En teknisk assistent fik konstateret allergi over for kolofonium, der findes i papir. Lidelsen medførte, at medarbejderen ikke kunne håndtere papir uden at vaske hænder bagefter, da dette ville medføre eksem. Nævnet fandt, at denne tilstand var omfattet af forskelsbehandlingslovens handicapbegreb.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 35 af 19. februar 2014 (Diabetes)

En medarbejders hypoglykæmi som følge af dårligt reguleret diabetes måtte anses for at være en langvarig/uhelbredelig sygdom, som medførte begrænsning i, at medarbejderen fuldt og effektivt kunne udføre arbejdet som pædagog på lige fod med de øvrige ansatte. Der var derfor tale om et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand. Medarbejderen blev afskediget under henvisning til flere klager i forbindelse med, at medarbejderens hypoglykæmi medførte vredesudbrud. Nævnet gav ikke medarbejderen medhold i klagen, da de mente, at medarbejderens tilstand ikke var forenelig med ansættelsesforholdet, og at arbejdsgiveren i den konkrete situation havde været berettiget til at opsiges medarbejderen.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 120 af 29. maj 2013 (Astmatiske bronkitis)

Nævnet fandt, at en medarbejders datter, der havde astmatiske bronkitis, ikke var omfattet af forskelsbehandlingslovens handicapbegreb, bl.a. fordi denne tilstand ofte bliver forbedret med alderen.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 101 af 24. juni 2011 (Hul i hjertet)

En medarbejder blev opsagt under sygeorlov, hvor hun passede sit barn, der var født med et hul i hjertet. Ligebehandlingsnævnet fandt, at denne lidelse ikke var omfattet af handicapbegrebet i forskelsbehandlingsloven, da det ikke med tilstrækkelig sikkerhed kunne fastslås, at lidelsen på længere sigt ville udvikle sig til et handicap.

11.2. Hvem kan krænke? (pligtsubjekter)

11.2.1 Medlemsstaternes forpligtelser

C-312/11 (Kommissionen mod Italien)

Det påhvilede den italienske republik (og alle andre medlemsstater) at indføre en forpligtelse for alle arbejdsgivere til at foretage rimelige tilpasninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov for alle handicappede.

11.2.2 Krænkende kollegaer

Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 226 af 23. oktober 2013

En medarbejder klagede over at være blevet forskelsbehandlet på grund af køn og nationalitet af sin chef og nogle andre medarbejdere, som hun mente havde chikaneret hende. Nævnet kunne ikke behandle sagen, men udtalte, at en arbejdsgiver er forpligtet til at stille et chikanefrit arbejdsmiljø til rådighed, og arbejdsgiveren er forpligtet til i rimeligt omfang at sikre sine ansatte mod chikane. Dette gælder ikke blot krænkelser begået af arbejdsgiveren personligt, men også krænkelser, der begås af andre ansatte. Hvis den, der udøver chikane, er en anden ansat, skal arbejdsgiveren sørge for at stoppe den krænkende adfærd.

11.3. Hvem er beskyttet? (rettighedssubjekter)

11.3.1 Stillingsansøgere

Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 124/2015 af 26. august 2015

En butikschef i en tøjbutik postede på sin private Instagram-profil et opslag om "en sød pige og supersælger" til butikken. Ligebehandlingsnævnet fandt, at dette var i strid med annonceringsbestemmelsen i ligebehandlingsloven, men manden, der klagede, havde ikke søgt stillingen, og han fik derfor ikke tilkendt nogen godtgørelse.

11.3.2 Bærere af beskyttelsen

Medarbejdere med handicappede børn

C-303/06 - Coleman

Beskyttelsen mod forskelsbehandling på grund af handicap ikke er begrænset til personer, der selv har et handicap. Beskyttelsen kan også omfatte en forsørger af et barn, der lider af et handicap, som yder hovedparten af den pleje, barnet har brug for.

U.2015.16H

Højesteret fandt ikke, at der ikke var noget, der antydede, at en tilkaldte vikar, der havde fået afslag på at holde yderligere orlov, var blevet forskelsbehandlet på grund af hans datters psykiske tilstand.

Østre Landsrets dom af 7. april 2015, 23. afd., sag B-1191-14

En medarbejder, der var ansat som sekretær i en mindre virksomhed, havde en søn med et handicap, hvilket der var taget højde for i ansættelsesaftalen. Efter en længere periode med højt fravær, der delvist skyldtes medarbejderens egne forhold, blev medarbejderen afskediget med henvisning til virksomhedens økonomiske forhold. Selvom omstændighederne omkring sagen førte til, at der var en formodning for, at der var sket forskelsbehandling, fandt landsretten, at arbejdsgiveren havde løftet bevisbyrden for, at afskedigelsen var rimeligt begrundet i såvel virksomhedens som medarbejderens forhold.

Østre Landsrets dom af 26. februar 2015, 21. afd., sag B-1966-13

En dagplejer blev opsagt fra sit job i en kommune, imens hun havde orlov for at passe sin søn, der led af Aspergers Syndrom. Kommunen havde begrundet opsigelsen med behov for nednormeringer. Med henblik på at skåne børnene for at skulle flytte dagpleje, valgte kommunen at afskedige dagplejeren, der på daværende tidspunkt ikke arbejdede som dagplejer, men i stedet havde orlov for at passe sin søn. Landsretten fandt det ikke godtgjort, at det var nødvendigt at afskedige dagplejeren for at varetage hensynet til børnene. Kommunen havde derfor handlet i strid med forskelsbehandlingsloven, og dagplejeren blev tilkendt en godtgørelse svarende til 12 måneders løn.

Vestre Landsrets dom af 3. juni 2013, 6. afd., sag B-0907-12

En medarbejder med et barn, der led af ADHD, blev opsagt under henvisning til pasningsproblemer med hendes to andre børn. Medarbejderen havde påvist faktiske omstændigheder, som gav anledning til at formode, at der var udøvet forskelsbehandling med hensyn til handicap. Landsretten frifandt arbejdsgiveren, idet opsigelsen var sket under henvisning til pasningen af medarbejderens to børn, der ikke var handicappede, og arbejdsgiveren havde derfor godtgjort, at opsigelsen ikke skyldtes det handicappede barn.

U.2010.2610 V

En medarbejders barn fik konstateret en kronisk sygdom, der udgjorde et handicap. Barnets sygdom medførte hospitalsindlæggelse og yderligere lægeundersøgelser. Medarbejderen oplyste arbejdsgiveren herom, og at medarbejderen som eneforsørger ikke kunne arbejde som sæd-

vanligt som følge af barnets kroniske sygdom. Dagen efter blev medarbejderen opsagt uden begrundelse. Byretten og Vestre Landsret gav medarbejderen medhold i, at der var tale om ulovlig forskelsbehandling.

Samlevere med handicap

Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 83 /2014 truffet den 30. april 2014

I sagen konkluderede Ligebehandlingsnævnet under henvisning til EU-Domstolens praksis i Coleman-sagen, at klageren uden videre var omfattet af forskelsbehandlingslovens forbud mod forskelsbehandling på grund af handicap som følge af sin samlevers handicap. Nævnet fandt derimod ikke, at der var påvist faktiske omstændigheder, der gav anledning til at formode, at klageren rent faktisk var blevet udsat for forskelsbehandling, og den afskedigede medarbejder tilkendtes derfor ingen godtgørelse.

11.3.3 Beskyttede grupper

Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 107 af 29. juni 2011

Sagen vedrørte spørgsmålet, om der var sket forskelsbehandling på grund af alder. Ligebehandlingsnævnet fandt, at medlemmerne af et energiselskabs repræsentantskab ikke var omfattet af forskelsbehandlingsloven. Nævnet lagde i denne forbindelse vægt på, at medlemmerne ikke var valgt af selskabet, men af selskabets forbrugere, og at medlemmerne af repræsentantskabet virkede uafhængigt af selskabet, og dennes bestyrelse er således ikke underlagt nogen instruktionsbeføjelser fra selskabet i relation til deres virke.

11.4. Hvornår foreligger der forskelsbehandling?

U.2014.3592H (Sagligt formål)

En medarbejder var ansat i flexjob på grund af en funktionsnedsættelse, der medførte, at hun ikke kunne foretage tunge løft, og hendes arbejdstid var nedsat til 16 timer om ugen. Lidelsen var et handicap omfattet af forskelsbehandlingsloven. Medarbejderen havde ikke de fornødne kompetencer til at varetage opgaverne på psykiatriafdelingen efter en omstrukturering og blev derfor afskediget. Højesteret fandt, at medarbejderen dermed ikke havde været udsat for direkte forskelsbehandling. Selvom medarbejderen på grund af sit handicap var stillet ringere end

de andre medarbejdere, var denne forskelsbehandling begrundet i et sagligt formål, nemlig hensynet til varetagelsen af opgaveløsningen efter strukturændringen, og afskedigelsen af hende var derfor et nødvendigt middel for at opnå dette formål.

U.2015.2625S (Krav om fuld tid)

Kommunen havde en praksis om, at man ikke beskæftigede byplanlæggere på deltid. Den opsagte medarbejder, der på grund af sit handicap, ikke kunne varetage en fuldtidsstilling, blev derfor stillet ringere end andre personer, og sagen skulle behandles efter reglerne om indirekte forskelsbehandling jf. forskelsbehandlingsloven § 1, stk. 3.

U.2015.1169V (Sagligt begrundet)

En medarbejder, der var arbejdsmiljørepræsentant, havde efter en arbejdsskade fået en slidgigt-meniskskade i højre knæ. Medarbejderen blev den 30. april 2012 opsagt begrundet i virksomhedens økonomiske situation. Landsretten betragtede medarbejderen som handicappet, men fandt, at virksomheden havde bevist, at forskelsbehandlingen var sagligt begrundet i hensynet til varetagelsen af de tilbageværende opgaver, og medarbejderen havde derfor hverken været udsat for direkte eller indirekte forskelsbehandling, jf. lovens § 1, stk. 2 og 3.

Østre Landsrets dom af 4. juni 2013, 6. afd., sag B-3388-12 (Krav om fuld tid)

En medarbejder, der led af et synshandicap, var blevet udsat for indirekte forskelsbehandling på grund af sit handicap, da han var blevet afskediget på grund af, at han kun kunne arbejde på deltid.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 285/2012 truffet den 1. juni 2012 (Krav om fuld tid)

Klager, der var i flexjob på grund af en skulderskade, ansøgte en stilling på en alarmcentral. Ligebehandlingsnævnet fandt, at klager var blevet udsat for indirekte forskelsbehandling, da alarmcentralen havde foretrukket en fuldtidsmedarbejder, og klagers reelle arbejdstid havde udgjort 18 timer om ugen. Klager fik tilkendt en godtgørelse på 25.000 kr.

11.5. Tilpasningsforpligtelsen

C-335/11 og C-337/11 – Ring og Werge (Arbejdstid og offentlige tilskud)

EU-Domstolen fastslog i denne dom, at nedsættelse af arbejdstiden kan være en foranstaltning, som arbejdsgiveren skal træffe for at imødekomme den handicappede medarbejders behov. Det er op til de nationale domstole at fastlægge, under hvilke omstændigheder denne tilpasningsforpligtelse vil være en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren. I denne forbindelse kan arbejdsgiverens mulighed for at modtage offentlige tilskud indgå i vurderingen.

U.2015.2625S (Manglende konkret vurdering)

Arbejdsgiveren havde efter en overordnet vurdering besluttet, at det ikke ville være muligt at tilbyde medarbejderen en deltidsansættelse. På grund af den manglende konkrete vurdering af løsningsmulighederne fandt landsretten, at det ikke var muligt at vurdere, om en deltidsstilling ville have været en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren, og dette kom arbejdsgiveren til skade.

U.2015.1053S (Ansættelse af en medarbejder)

Selvom en skibsassistents farveblindhed var et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, blev arbejdsgiveren frifundet under henvisning til, at foranstaltningerne, der skulle til for at afhjælpe handicappet, ville pålægge virksomheden en uforholdsmæssig stor byrde, idet den eneste reelle afhjælpningsmulighed vil være at ansætte endnu en skibsassistent til at varetage de opgaver, som den handicappede medarbejder ikke kunne varetage.

U.2015.315Ø (Personlig vejleder og konkret feedback)

Sagen vedrørte spørgsmålet, om en medarbejder, der var konsulent ved en uddannelsesinstitution, var blevet opsagt i strid med forskelsbehandlingslovens forbud mod at forskelsbehandle på grund af handicap. Det var ubestridt, at medarbejderen var omfattet af handicapbegrebet som følge af, at hun havde haft en hjerneblødning. Landsretten fandt det ikke godtgjort, at det ville have været en uforholdsmæssig stor byrde for virksomheden at tilknytte en mentor eller personlig vejleder og give konkret feedback til medarbejderen i forbindelse med, at medarbejderen skulle vende tilbage til arbejdet, hvilket havde været Hjerneskerådets anbefaling.

U.2014.1875V (Overenskomstmæssig aflønning)

En syns- og hørehandicappet medarbejder fik efter ophøret af en "isbryderordning", hvor arbejdsgiveren fik det meste af medarbejderens løn refunderet, tilbudt ansættelse i et flexjob på de samme vilkår som hidtil. Medarbejderen ønskede dog ikke ansættelse på disse vilkår, men på vilkår efter overenskomsten på området, hvilken ingen af arbejdsgiverens ansatte var omfattet af. Byretten udtalte, at tilpasningsforpligtelsen ikke omfatter en pligt til at ansætte handicappede medarbejdere på en overenskomst, som arbejdsgiveren ikke er omfattet af, og frifandt derfor arbejdsgiveren. Landsrettens stadfæstede byrettens dom.

U.2014.1223S (Arbejdstid og indretning af arbejdsplads)

En medarbejder, der havde slidgigt i ryggen, blev sygemeldt i en længere periode. De hensigtsmæssige foranstaltninger, der i denne situation havde kunne have afhjulpet medarbejderens forhold, var en nedsættelse af arbejdstiden og indretning af arbejdspladsen ved f.eks. at tilbyde medarbejderen et hævesænkebord. Ingen af disse foranstaltninger var blevet tilbudt af arbejdsgiveren. Medarbejderen fik tilkendt en godtgørelse svarende til 12 måneders løn under henvisning til ansættelsens varighed på knap 10 år.

U.2013.2435V (Oplæring i brug af anden maskine)

En trykker, der havde haft en blodprop i hjernen, var ansat i et flexjob på 20 timer. Den maskine, medarbejderen arbejdede på, blev nedlagt, og arbejdsgiveren forsøgte at oplære medarbejderen i brugen af en anden maskine. Dette udtrykte medarbejderen, at han ikke følte var muligt. Landsrettens flertal fandt, at der ikke var sket forskelsbehandling, da medarbejderen trods arbejdsgiverens iværksatte hjælpeforanstaltninger stadig ikke kunne varetage sine arbejdsopgaver på en tilfredsstillende måde.

Østre Landsrets dom af 5. juli 2013, 21. afd., sag B-2578-12 (Tilbud om anden stilling)

En social- og sundhedshjælper med skulderproblemer var bevilget et flexjob. Efter mislykkede forsøg på at tilpasse arbejdet til medarbejderens behov, blev medarbejderen afskediget. Medarbejderens lidelse blev karakteriseret som et handicap, men arbejdsgiveren havde truffet hensigtsmæssige foranstaltninger ved at inddrage center for arbejdsfastholdelse og forsøge uden held at placere medarbejderen i en flexjobstilling som piccoline.

U.2011.2880Ø (Manglende undersøgelse af muligheden for tilskud)

Tilpasningsforpligtelsen i forskelsbehandlingsloven omfatter indretning af lokaler og opgavefordeling. Arbejdsgiveren havde indhentet et tilbud på ombygning af arbejdspladsen for at imødekomme en hørehandicappet medarbejders behov. Arbejdsgiveren valgte ikke at ombygge arbejdspladsen. Tilbuddet på ca. 40.000 kr. kunne ikke anses for at være en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren. Landsretten lagde i denne forbindelse vægt på, at arbejdsgiveren ikke havde undersøgt muligheden for at få tilskud til ombygningen.

U.2010.1748V (Tilpasse arbejdsmønstre og fordele arbejdsopgaver)

En medarbejder, der havde pådraget sig en hjerneskada efter en alvorlig trafikulykke, var omfattet af forskelsbehandlingslovens handicapbegreb, da hjerneskadens udgjorde en varig funktionsnedsættelse. Selvom arbejdsgiveren havde etableret et flexjob til medarbejderen på nedsat tid, fandt landsretten, at arbejdsgiveren ikke havde imødekommet medarbejderens konkrete behov ved for eksempel at tilpasse arbejdsmønstre og fordele arbejdsopgaver anderledes.

U.2009.1948S (Undersøgelse af muligheder for støtte)

En arbejdsgiver ophævede et elevforhold, efter at kommunen havde valgt at stoppe revalideringsforløbet af eleven, der havde alvorlige rygproblemer. Kommunen havde forslået en personlig assistanceordning, som efter sigende kunne opfylde elevens kompensationsbehov, men arbejdsgiveren havde afvist dette, inden indholdet af denne ordning var blevet nærmere fastlagt, og havde ikke ønsket det nærmere undersøgt. Sø- og Handelsretten fandt på den baggrund ikke, at der forelå et grundlag for at fastslå, hvorvidt denne ordning ville indebære en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren. Arbejdsgiveren havde derfor ikke opfyldt sin forpligtelse til at træffe hensigtsmæssige foranstaltninger i henhold til forskelsbehandlingsloven § 2a.

U.2008.1450Ø (Sagligt skøn over bedst undværlige)

En synshandicappet arkitekt blev afskediget på grund af generelle økonomiske nedskæringer. Der var ikke uenighed om, at arkitekten havde et handicap omfattet af forskelsbehandlingsloven. Landsrettens flertal frifandt arbejdsgiveren for forskelsbehandling med den begrundelse, at

arbejdsgiveren havde foretaget et sagligt skøn over, hvilke medarbejdere der bedst kunne undværes. Der blev ikke lagt særlig vægt på, om arbejdsgiveren havde afdækket, hvilke afhjælpningsforanstaltninger der kunne være blevet truffet.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 19 af 29. januar 2014 (Tilbud om anden stilling)

En svejsekontrollant var udsat for en ulykke, der medførte en brækket fod. Det fremgik af en lægelig erklæring, at der kun ville ske en sparsom bedring af foden, og medarbejderen ville have permanent skånebehov. Nævnet fandt, at medarbejderens skade i foden og deraf følgende funktionsbegrænsninger kunne karakteriseres som et handicap. Arbejdsgiveren havde dog tilbudt medarbejderen en deltidsstilling i hans hidtidige stilling og en fuldtids- eller deltidsstilling i en mere administrativ stilling. Arbejdsgiveren havde derfor opfyldt sin pligt til at tilbyde at træffe hensigtsmæssige foranstaltninger.

11.6. Typesituationer

11.6.1 Før ansættelse

Vestre Landsrets dom af 25. marts 2011, 13. afd., sag B-0382-10

En person, der lider af spastisk lammelse, blev færdiguddannet som socialrådgiver og søgte i den følgende tid et stort antal stillinger. Socialrådgiveren havde søgt to stillinger i en kommune og blev indkaldt til samtale vedrørende den ene stilling. Efter samtalen fik socialrådgiveren et brev om, at arbejdsgiveren ville holde flere samtaler, inden en endelig beslutning blev truffet, da arbejdsgiveren mente, at socialrådgiverens fysiske tilstand kunne være en barriere i forhold til løsning af opgaverne. Socialrådgiveren blev ikke ansat. Kommunen blev frifundet for kravet om godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven, da landsretten fandt, at de ansøgere, der blev ansat i de to stillinger, var bedre kvalificeret end socialrådgiveren, der derfor ikke var blevet fravalgt på grund af sit handicap.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 199 af 19. november 2014

Det var i strid med forbuddet mod forskelsbehandling, at en tv-station havde annonceret efter en handicappet medarbejder til dækning af de Paralympiske Lege. Klager fik derfor medhold, men nævnet kunne dog

ikke tilkende klager en godtgørelse, da forskelsbehandlingsloven ikke hjemler tilkendelse af godtgørelse for overtrædelse af annonceringsforbuddet.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 400 af 15. november 2012

En døv person søgte en stilling, der gik ud på at hente og bringe vasketøj til kommunens borgere. Efter henvendelse til arbejdsgiveren, fik klager at vide, at arbejdsgiveren søgte en hørende chauffør. Nævnet fandt, at der var saglige grunde til at søge hørende chauffører, da det ofte var nødvendigt, at chaufføren kunne kommunikere mundtligt med borgeren.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 285/2012 truffet den 1. juni 2012

Klager, der var i flexjob på grund af en skulderskade, søgte en stilling på en alarmcentral. Ligebehandlingsnævnet fandt, at klager var blevet udsat for indirekte forskelsbehandling, da alarmcentralen havde foretrukket en fuldtidsmedarbejder, og klagers reelle arbejdstid havde udgjort 18 timer om ugen. Klager fik tilkendt en godtgørelse på 25.000 kr.

11.6.2 Under ansættelse

Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 200 af 25. september 2013

En advokatsekretær blev udsat for et færdselsuheld og pådrog sig skader i nakke og hoved. Efter ulykken blev medarbejderen ansat i et flexjob, og arbejdsgiveren tilkendegav, at hendes løn ville blive fastholdt på grund af hendes særlige ansættelsesforhold. Medarbejderen bevarede herefter den løn, hun havde modtaget under den ordinære beskæftigelse, hvilken var væsentlig højere end den løn, arbejdsgiverens tilskud blev beregnet efter. Herudover var lønnen højere end lønniveauet for de opgaver, som medarbejderen varetog efter overgangen til flexjob. Nævnet fandt derfor, at den manglende lønregulering var objektivt begrundet i et sagligt formål, og det er nævnets vurdering, at midlerne til at opnå dette mål har været hensigtsmæssige og nødvendige.

Retten i Holstebros dom af 10. maj 2014 i sag BS 6-565/2011

Det var i strid med forskelsbehandlingsloven, at en synshandicappet SOSU-assistent, der var ansat i et flexjob, ikke havde mulighed for at forhandle tillæg til lønnen på samme måde som sine kolleger, der ikke var i flexjob. Medarbejderen fik tilkendt en godtgørelse på 10.000 kr.

11.6.3 I forbindelse med ansættelsens ophør

U.2013.2575H

Højesteret fastslog, at bortvisning af en advokatsekretær med ADHD var i strid med forskelsbehandlingsloven, da ADHD kan være et handicap alt afhængig af, om sygdommen medfører en begrænsning i en sådan grad, at den hindrer medarbejderen i effektivt at deltage i arbejdslivet, og at funktionsnedsættelsen er langvarig. På baggrund af de lægelige oplysninger, der blev forelagt, fandt Højesteret, at medarbejderens lidelse var af en sådan grad, at hun var omfattet af handicapbegrebet efter det bagvedliggende EU-direktivs forbud mod forskelsbehandling og hermed også efter forskelsbehandlingsloven.

U.2015.1053S

En skibsassistent led af farveblindhed og kunne ikke varetage de udgivesopgaver, der hørte til stillingen. Sø- og Handelsretten fandt i dette tilfælde, at farveblindheden var et handicap omfattet af forskelsbehandlingsloven. Arbejdsgiveren blev dog frifundet under henvisning til, at foranstaltningerne, der skulle til for at afhjælpe handicappet, ville pålægge virksomheden en uforholdsmæssig stor byrde.

11.7. Bevisbyrde

Højesterets dom af 23. juni 2015 (Bevisbyrden for handicap)

Det er den ansatte, som skal løfte bevisbyrden for, at denne har en sygdom, der skal karakteriseres som et handicap. En arbejdsgiver kan derfor kun være forpligtet til at foretage tilpasningsforanstaltninger, hvis arbejdsgiveren er klar over eller burde vide, at medarbejderne lider af et handicap.

U.2015.2625S (Bevisbyrden for uforholdsmæssig stor byrde)

Det påhviler arbejdsgiveren at godtgøre, at en hjælpeforanstaltning udgør en uforholdsmæssig stor byrde.

Vestre Landsrets dom af 6. oktober 2014, 10. afd., sag B-1042-12 (Bevisbyrden for handicap)

En medarbejder, hvis søn led af Tourettes syndrom, blev afskediget under henvisning til højt sygefravær. Landsretten fandt det ikke godtgjort, at arbejdsgiveren var bekendt med, at medarbejderens søns lidelse udg-

jorde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, eller at sønnens handicap var årsagen til det store sygefravær. Arbejdsgiveren blev derfor frifundet.

U.2014.990V (Senere ansat medarbejder)

Det var efter bevisførelsen godtgjort, at der på opsigelsestidspunktet ikke var udsigt til, at en handicappet medarbejder kunne genoptage arbejdet på fuld tid inden for den nærmeste fremtid. Der blev senere ansat en medarbejder, der varetog en del af den handicappede medarbejders tidligere arbejdsopgaver. Der var derfor påvist faktiske omstændigheder, der gav anledning til at formode, at der var udøvet forskelsbehandling. Herefter skulle arbejdsgiveren bevise, at der ikke var udøvet forskelsbehandling.

Retten i Holstebros dom af 10. maj 2014 i sag BS-6565/2011 (Indirekte forskelsbehandling)

Det var i strid med forskelsbehandlingsloven, at en synshandicappet SOSU-assistent, der var ansat i et flexjob, ikke havde mulighed for at forhandle tillæg til lønnen på samme måde som sine kolleger, der ikke var i flexjob. Ligebehandlingsnævnet tilkendt SOSU-assistenten en godtgørelse på 50.000 kr. Sagen blev efterfølgende anket til Retten i Holstebro, som nedsatte godtgørelsen til 10.000 kr. blandt andet under hensyn til, at der var tale om indirekte forskelsbehandling

U.2010.2610V (Tidsmæssig sammenhæng)

En medarbejders søn fik konstateret en alvorlig uhelbredelig sygdom. Medarbejderen, der var meget påvirket af dette, fortalte om situation til arbejdsgiveren og blev afskediget dagen efter under henvisning til ordredgang. På grund af den nære tidsmæssige sammenhæng mellem konstateringen af sønnens handicap og afskedigelsen af medarbejderen, var der påvist faktiske omstændigheder, der gav anledning til at formode, at der var udøvet forskelsbehandling. Arbejdsgiveren havde ikke løftet bevisbyrden for, at afskedigelsen ikke skyldtes handicappet.

11.8. Krav om godtgørelse

U.2013.2575H (6 måneders løn)

I denne sag, der omhandlede bortvisningen af en advokatsekretær med ADHD, satte Højesteret lighedstegn mellem godtgørelsesniveauet for

forskelsbehandlingsloven og ligebehandlingsloven og tilkendte den bortviste medarbejder en godtgørelse svarende til 6 måneders løn, uanset at der var tale om en tidsbegrænset stilling.

U.2015.2625S (6 måneders løn)

En medarbejder med 1 år og 8 måneders anciennitet fik tilkendt godtgørelse svarende til 6 måneders løn. Sø- og Handelsretten tillagde det betydning, at det nugældende handicapbegreb først blev beskrevet i EU-Domstolens dom C-335/11 og C-337/11 (Ring og Werge), der var afsagt efter opsigelsen af medarbejderen. Det forhold, at handicappet stammede fra en arbejdsskade, kunne ikke føre til, at der skulle tilkendes en højere godtgørelse.

Østre Landsrets dom af 7. april 2015, 23. afd., sag B-1191-14 (12 måneders løn)

En dagplejer med næsten 10 års anciennitet fik tilkendt en godtgørelse svarende til 12 måneders løn. Landsretten udtalte, at godtgørelsen blev udmålt med udgangspunkt i de retningslinjer, der har udviklet sig i praksis ved afskedigelse i strid med ligebehandlingslovens § 9, og at der ikke i sagen var grundlag for at fravige dette udgangspunkt i op eller nedgående retning.

U.2014.1223S (12 måneders løn)

En medarbejder der havde slidgigt i ryggen fik tilkendt en godtgørelse svarende til 12 måneders løn under henvisning til ansættelsens varighed på knap 10 år for afskedigelse i strid med forskelsbehandlingslovens forbud mod forskelsbehandling på grund af handicap.

U.2014.990V (9 måneders løn)

Under henvisning til Højesterets retspraksis vedrørende godtgørelse efter ligebehandlingsloven tilkendte landsretten godtgørelse svarende til 9 måneders løn til en medarbejder med 7 års anciennitet, der var blevet afskediget i strid med forskelsbehandlingslovens forbud mod forskelsbehandling på grund af handicap.

U.2013.2473Ø (6 måneders løn)

En advokat, der led af multipel sklerose, blev afskediget med 5 års anciennitet og fik tilkendt en godtgørelse svarende til 6 måneders løn.

U.2010.1748V (10 måneders løn)

En medarbejder, der havde pådraget sig en hjerneskade efter en alvorlig trafikulykke, var omfattet af forskelsbehandlingslovens handicapbegreb, da hjerneskaden udgjorde en varig funktionsnedsættelse. Arbejdsgiveren blev pålagt at betale en godtgørelse svarende til 10 måneders løn under henvisning til medarbejderens mere end 30 års anciennitet.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 285/2012 truffet den 1. juni 2012 (25.000 kr.)

Klager, der var i flexjob på grund af en skulderskade, søgte en stilling på en alarmcentral. Ligebehandlingsnævnet fandt, at klager var blevet udsat for indirekte forskelsbehandling, da alarmcentralen havde foretrukket en fuldtidsmedarbejder, og klagers reelle arbejdstid havde udgjort 18 timer om ugen. Klager fik tilkendt en godtgørelse på 25.000 kr.

12. Noteark

Horten Advokatpartnerselskab
Philip Heymans Allé 7
2900 Hellerup
København

Tlf. 3334 4000
horten.dk

Oktober 2015