



Juridisk Institut
10. Semester, Erhvervsjura
11. August 2015

**Hvordan skal en arbejdsgiver agere i forhold til ansættelse og afskedigelse
af personer omfattet af forskelsbehandlingsloven?**

Skrevet af
Jesper Melgaard Algayer

Vejleder
Bjørn Holtze

Specialets indhold er frit tilgængeligt,
men offentliggørelse skal ske med korrekt kildeangivelse.

Titel blad

Engelsk titel:

How should an employer behave in relation to hiring and firing of a person that is protected by The Danish Discrimination Act

Dansk titel:

Hvordan skal en arbejdsgiver agere i forhold til ansættelse og afskedigelse af personer omfattet af forskelsbehandlingsloven

Fagområde:

Ansættelsesret

Studie nr.:

20103163

Vejleder:

Bjørn Holtze

Afleveringsdato:

11. August, 2015

Antal sider:

55

Antal anslag:

110.882

Underskrift:

Indholdsfortegnelse

Titel blad.....	2
Indholdsfortegnelse.....	3
1. Indledning:.....	5
1.1 Introduktion:.....	5
1.2 Problem formulering:	7
1.3 Afgrænsning:	7
2. Metode og kildehåndtering:.....	9
2.1 Metode	9
2.2 Kildehåndtering	10
2.2.1 Retsforskrifter	10
2.2.2 Afgørelser	11
2.2.3 Juridisk litteratur.....	11
2,2 Specialets opbygning:.....	12
3. Retsforskrifterne.....	13
3.1 EU direktivet.....	13
3.1.1 Baggrund og betænkninger	13
3.1.2 Bestemmelser	15
3.2 Forskelsbehandlingsloven	16
3.2.1 Direkte forskelsbehandling:.....	16
3.2.2 Indirekte forskelsbehandling:.....	17
4. Handicappede.....	19
4.1 Definitionen af forskelsbehandling i forhold til begrebet handicap.	19
4.1.1 <i>Det offentlige system</i>	21
4.2 Viden & burde vide.....	25
4.2.1 Familie beskyttelse:	25
4.2.2 Opståede handicap under ansættelse:.....	27
5. Tilpasning.....	30
5.1 Hjælpe midler:.....	30
5.2 Offentlige støtte muligheder for virksomhederne:.....	30
6. Doms analyse.....	32
6.1 EU retsafgørelser	32
6.1.1 C-354/13 (Fedme sagen)	32
6.2 Danske retsafgørelser:.....	33

6.2.1 U.2010.1748V (Advokatsekretæren med hjerneskode)	33
6.2.2 U.2010.2303Ø (Epilepsi dommen)	35
6.2.3 U.2009.1966V (Slagterimedarbejderen)	36
6.2.4 U.2008.1450Ø (Syns hæmmede arkitekt)	38
6.2.5 SH2014.F-19-06 (120. dags regel fraveget)	40
6.2.6 SH2009.F-0013-06 senere C337/11 sidst Højesteret Sag nr 25/2014 (Pro Display sagen)	41
6.2.7 SH2009.F-45-06S (Grøntmarkedet)	43
6.3. Lige behandlings nævns afgørelser:	45
6.3.1 Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 83 / 2014 ” (samlever sagen)	45
7. Konklusion	47
7.1 Hvordan skal en arbejdsgiver agere i forhold til personer med fysiske handicap for ikke at komme i strid med forskelsbehandlingsloven?	47
7.2 Hvilke retningslinjer ville kunne hjælpe en arbejdsgiver, der har ansat eller overvejer at ansætte en person med et fysisk handicap?	47
7.2.1 Ansættelses situationen	48
7.2.2 Afskedigelses situationen	49
8. English summary	52
9. Litteraturliste	54
9.1 Love:	54
9.1.1 EU lov:	54
9.1.2 Dansk lov:	54
9.2 Domme:	54
9.2.1 EU rets domme:	54
9.2.2 Danske domme:	54
9.2.3 Ligebehandlingsnævnets afgørelse	54
9.3 Bekendtgørelser:	55
9.4 Vejledning:	55
9.5 Bøger:	55
9.6 Hjemmesider:	55

1. Indledning:

1.1 Introduktion:

Lovbekendtgørelse 2008-12-16 nr. 1349, også kaldet forskelsbehandlingsloven, blev vedtaget som en del af implementeringen af EU direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000. EU direktivet og forskelsbehandlingsloven blev indført for at sikre ligebehandling af alle mennesker. Forskelsbehandlingsloven bliver ofte bragt i spil, når der opstår sager omhandlende direkte og indirekte diskrimination på arbejdsmarkedet.

Forskelsbehandlingsloven sikrer, at der ikke sker forskelsbehandling af mennesker på baggrund af

”race, hudfarve, religion eller tro, politisk anskuelse, seksuel orientering, alder, handicap, eller national, social eller etnisk oprindelse.”¹

Forskelsbehandling på baggrund af handicap er en gråzone, da der især er to spørgsmål, der falder naturligt omkring dette emne:

- Hvad er et handicap?
- Hvornår er man handicappet?

Dette har dannet baggrund for en del forvirring og undring indenfor håndteringen af denne lov. Der findes ikke konkrete svar derpå; hverken i direktivet eller forskelsbehandlingsloven. Direktivet lader det være op til de enkelte medlemsstater at fastsætte, hvad de opfatter som handicap. Denne nærmere definition findes dog ikke i forskelsbehandlingsloven. Det betyder, at selve begrebet ”handicap” og definitionen af ”handicappede” er åben for fortolkning, hvilket har medført forskellige opfattelser og fortolkninger. Til eksemplificering af dette kan U2009.1966V sættes overfor SH2009.F-13-06. I førstnævnte dom får en laborant som følge af en arbejdsskade dårlig skulder, hvilket førte til nedsat tid. Dette blev ikke anset som værende et handicap. I sidstnævnte dom er det en kontorassistent, der som følge af et færdselsuheld får en diskusprolaps, hvilket anses som værende et handicap. Derfor kan forskelsbehandlingsloven bruges ved sidste dom men ikke ved den første, hvilket medfører, at til trods for at begge har langvarige skader, vil blive behandlet forskelligt.

¹ Lovbekendtgørelse 2008-12-16 nr. 1349 § 1, stk. 1

I det danske system har der været en retspraksis, der peger mod en indskrænkende fortolkning af loven. Denne skulle være lig den traditionelle fortolkning af handicap; folk med et synligt eller livsvarigt handicap eller på anden måde har så kraftigt et handicap, at staten giver tilskud til at få deres dagligdag til at hænge sammen. Derimod har EU domstolene ført en mere udvidet fortolkning, således at også folk med midlertidige lidelser og handicap, der har udfordringer i hverdagen, også bliver omfattet af handicapbegrebet, og som derved opnår beskyttelse af ligestillingsdirektivet.

Når medarbejder må opfattes som handicappet, træder beskyttelsesreglerne i direktivet og forskelsbehandlingsloven i kraft. Det betyder, at arbejdsgivere skal være ekstra opmærksomme på, hvordan den handicappede medarbejder behandles. For mange virksomheder kan det give økonomiske konsekvenser, hvis ikke reglerne følges. Ligeledes kan det blive en bekostelig affære for en virksomhed, hvis en handicappet medarbejder afskediges eller frasorteres i ansættelsesprocessen uden gyldig grund. Da virksomhederne har viden om forskelsbehandlingsloven, ser det ud til, at dette påvirker, hvorledes virksomhederne behandler de handicappede medarbejdere juridisk i sammenligning med de øvrige medarbejdere. Dette er for at undgå anklager om diskrimination på baggrund af medarbejderens handicap.

1.2 Problem formulering:

I indledningen beskrives det kort, hvordan handicapbegrebet giver anledning til tvivl, og hvordan virksomheder kan komme i klemme, hvis ikke der udvises rettidig omhu i forbindelse med handicap. Nærværende speciale ønsker at undersøge, hvor virksomheder skal være særligt opmærksomme i behandlingen af handicappede medarbejdere. Dette både ved udarbejdelse af stillingsopslag, afholdelse af ansættelsessamtaler, ansættelse, afskedigelse og tilpasning af arbejdspladsen.

Da direktivet og forskelsbehandlingsloven efterlader meget plads til fortolkning, skal emnet belyses gennem tendenserne i praksis. Derfor vil dette speciale gennem domsanalyse søge svaret på følgende to spørgsmål:

- 1. Hvordan skal en arbejdsgiver agere i forhold til personer med fysiske handicap for ikke at komme i strid med forskelsbehandlingsloven?**
- 2. Hvilke retningslinjer ville kunne hjælpe en arbejdsgiver, der har ansat eller overvejer at ansætte en person med et fysisk handicap?**

Ovenstående problemformulering skal ses som toledet. Første led søger et bredt svar på, hvordan arbejdsgiveren bør forholde sig til handicappede medarbejdere. Svaret på første led forventes ikke at være universalt gældende med derimod en stillingtagen i konkrete tilfælde. Den første problemformulering er den bærende, og dette ønskes projektet at besvare. Det andet led af problemformuleringen er et underspørgsmål, der hjælper til en fyldestgørende besvarelse indenfor problemfeltet. Afledt af svaret på første led fremkommer svaret på andet led, der ønsker at opstille klare universelt gældende retningslinjer for de forholdsregler, arbejdsgivere kan tage i forbindelse med handicappede medarbejdere.

I de kommende afsnit vil problemformuleringens område blive afgrænset for at afklare hvilke dele af emnet, der vil blive behandlet samt hvilke, der udelades.

1.3 Afgrænsning:

Begrebet "handicap" dækker både over fysiske og psykiske lidelser. Fysiske handicaps er væsentligt nemmere at definere end psykiske. De fysiske handicaps kan oftest måles og opgøres i enheder, hvilket er tæt på umuligt for psykiske. Indenfor fysiske handicaps findes der også en differentiering i målbarheden i de forskellige lidelser. Til eksemplificering kan lammelse i benene stilles over for tinnitus. Her vil lammelsen nemmere kunne måles, og derved vil påvirkningsgraden nemmere kunne

anslås, og derved hvorvidt der er tale om bevægelseshæmmede handicaps. I specialet vil kun bevægelseshæmmende handicaps blive behandlet. Dette alene for at der ikke kan drages tvivl om graden af handicaps i forbindelse med de domme, der inddrages.

I specialet henvises til den danske oversættelse af ligestillingsdirektivet. Ved oversættelse af direktiver, forordninger og andet fra EU kan elementer gå tab grundet sprogmæssige forskelle. I tilfælde, hvor det ønskes undersøgt, hvorvidt national lovgivning opfylder betingelserne i et direktiv, vil det være nødvendigt at sammenligne den nationale version med andre oversættelser. Det antages i dette speciale, at forskelsbehandlingsloven opfylder de krav, der stilles af direktivet. Derfor vil den danske oversættelse ikke blive sammenlignet med andre oversættelser eller originalen.

Den lovgivning, der beskriver både den danske og EU retslige, vil blive beskrevet på et niveau, der er nødvendig for forståelse af de elementer, der inddrages i de domme, der analyseres. Konkrete paragraftolkninger vil ikke forekomme, da svaret på problemformuleringen ønskes fundet gennem domsanalyse. Det betyder, at lovforarbejder heller ikke inddrages.

Da specialet skrives med udgangspunkt i arbejdsgiveren og ikke den handicappede arbejdstager, vil specialet ikke inddrage de speciallove, der omhandler bl.a. handicappede arbejdstageres krav om hjælpemidler i forbindelse med ansættelse og fastholdelse samt adgang til compensation.

2. Metode og kildehåndtering:

2.1 Metode

I denne opgave anvendes den retsdogmatiske metode. Baggrunden for opgaven ligger i de store træk i den gældende lovgivning og vil tage udgangspunkt i dansk lov. Dog bruges der også menneskerettigheder og EU direktiver, som blandt andet har dannet grundlaget for den del af den danske lov, der er belyst i dette speciale. Specialet fokuserer på handicapbegrebet, men da der ikke er meget konkret lov på området, vil det hovedsagligt være på baggrund af den lovfortolkning, der foregår indenfor dette felt. Dette er udledt af den generelle forskelsbehandlingslov, og derfor inddrages også domme i afhandlingen. De danske domme danner grundlag for meget af den viden og den stillingtagen, der er på området. Derfor bruges disse i store træk til at danne baggrund for den endelige konklusion på specialet. Den skal regnes for en analogslutning, der er dannet på baggrund af tidligere afsagte domme i EU retten, i Højesteretten, i Landsretten, i Byretten og i Ligebehandlingsnævnet. Af dem er EU retten den højeste på dette speciales område, og af disse domme er de nyeste de mest gældende, og det man kan støtte ret på.

Som det er gældende inden for den retsdogmatiske metode skal det holdes in mente, at en konklusion, som er draget på baggrund af love og afsagte domme, ikke alene danner et retsgrundlag. Det er alene forfatterens bud på en fortolkning, og derfor ikke kan støttes ret på denne opgave, førend der kommer en dom, der ligger sig op af konklusionen, der fremgår af specialet.

Den retsdogmatiske metode kendetegnes ved at behandle gældende ret i tre dele; beskrivende, analyserende og systematiserende². Afsagte domme vil blive analyseret, hvorfra de vigtigste elementer uddrages. Disse elementer vil blive sammenholdt, og derfra bruges til at udforme generelle regler, som sidenhen kan benyttes af dommere ved domsafsigelse. En metode som den retsdogmatiske, hvor teorien anvender retspraksis med henblik på, at retspraksis skal anvende teorien, kræver en gensidig respekt. Især skal teorien tage hensyn til og drage nytte af retspraksis.³

I beskrivelsen skal den, der beskriver, forhold sig objektivt og sagligt til retskilderne. Teori og vurderinger, som teoretikere har, skal ikke inddrages i beskrivelsen, da denne skal fremstå så autentisk som muligt. Med henvisning til hermeneutikken vil den endegyldige objektive beskrivelse forblive

² Evald & Schaumburg-Müller, 2004, s. 207

³ Evald & Schaumburg-Müller, 2004, s. 214

en illusion. En læser vil altid være påvirket af sin egen forforståelse, hvilket vil påvirke, hvordan læseren opfatter fænomener, begreber, ord, udtryk og lignende.⁴

Analysen stiller store krav til forfatterens sprog. Det er vigtigt, at modtageren nemt forstår, hvad afsenderen mener. Det kan formuleres som en samforståelse af forforståelsen. Hvis ikke læseren forstår forfatterens sprog, vil læseren med stor risiko komme frem til de forkerte konklusioner.⁵ Dette er ligeledes overvejelser, der bliver gjort brug af under udarbejdelsen for at sikre så korrekt et resultat som muligt. Der er dog ligeledes opmærksomhed omkring, at det er umuligt ikke at påvirke læseren. Hvilket der også tages højde for.

Sidste del af processen, den systematiserende, kræver, at forfatteren er i stand til at udlede valide ligheder og forskelle. Fejler forfatteren her vil det betyde, at konklusionernes gyldighed vil kunne betvivles.⁶ Dette betyder, at hele arbejdet med specialet vil være spildt, hvorved det er af yderste vigtighed, at også denne del af processen udføres korrekt.

2.2 Kildehåndtering

Retskilder er bærende for dette speciale. Derfor vil følgende afsnit med et kildekritisk perspektiv gennemgå de retskilder, der anvendes. De forskellige retskilder vil blive oplistet efter rang, hvilket betyder, den vægt kilderne har i juridisk forstand.

2.2.1 Retsforskrifter

Regler, der vedtages af et autoritativt organ, kaldes retsforskrifter. Begrebet dækker over love, bekendtgørelser, cirkulære m.m., men også de europæiske traktater, forordning og direktiver.⁷ For at en retsforskrift kan anvendes, er det vigtigt, at læseren forstår den, hvorfor de, i dette speciale, gennemgås løbende efter brug. I Danmark udarbejdes der forarbejder, som forklarer og beskriver baggrunden og tankerne for den enkelte lovregel. Selve forarbejderne betydning og rets anvendelse er der uenighed om, men der må ikke herske tvivl om, at forarbejderne er vigtige for lovforståelse.⁸

⁴ Evald & Schaumburg-Müller, 2004, s. 215f

⁵ Evald & Schaumburg-Müller, 2004, s. 219

⁶ Evald & Schaumburg-Müller, 2004, s. 227f

⁷ Blume, 2009, s. 62-65

⁸ Blume, 2009, s. 66

2.2.2 Afgørelser

I dette speciale vil judicielle afgørelser få en stor betydning, mens administrative afgørelser inddrages; dog med langt mindre vægt end de judicielle. Afgørelser skal anses som værende dommernes fortolkninger af specifikke retsregler. En lov, der endnu ikke er afprøvet ved en domstol, er stadig blot teori, og ingen ved præcis hvilken effekt, reglen vil have. Selvom en domstol har afsagt kendelse, er det ikke ensbetydende med, at sandheden er fremkommet. Da anvendelsen af retsregler er afhængig af fortolkning, kan der være forskel på, hvordan to dommere eller to domstole dømmer i samme sag. Det skal også bemærkes at selv små ændringer i en sags præmisser, kan ændre udfaldet. Det er derfor ikke nok med en afgørelse for at udlede en teoretisk regel. Ligeledes kan to vidt forskellige sager med ens udfald ikke anvendes til udledning af teori. Der skal flere sager til, hvor præmisserne er så tæt på hinanden, at det er muligt at generalisere. Derfor er det essentielt, at afgørelserne i domsanalysen brydes ned, så de enkelte omstændigheder og faktorer udskilles.

2.2.3 Juridisk litteratur

Retsforskrifter og afgørelser er formaliserede retskilder, forstået på den måde, at de er vedtaget af autoritative organer, der har fået mandat til deres virke. Juridisk litteratur kan modsat være svær at bedømme. Troværdigheden af den enkelte kilde afhænger meget af forfatteren. Har forfatteren ordentlig viden om det juridiske område, og kan forfatteren behandle sine egne kilder på en nærmest objektiv måde? Brugen af juridisk litteratur til udarbejdelse af juridisk litteratur kan være problematisk, da forfatteren så ikke alene skal nedtone sin egen subjektivitet men også forholde sig til en anden forfatters subjektivitet. I nærværende speciale benyttes juridisk litteratur i begrænset omfang, idet forfatteren ønsker at udlede sine egne konklusioner fra der benyttede retskilder. Ved brug af juridisk litteratur er troværdigheden af kilden implicit overvejet.

2,2 Specialets opbygning:

Denne specialeafhandling gennemgår i løbet af afhandlingen, hvordan forskelsbehandlingsloven er kommet til, samt hvad den udspringer af. Dette gennemgås under selve EU direktivet, der forklares kort om de ting, der er gået forud for det EU direktiv, der har skabt grundlaget for forskelsbehandlingsloven. Derefter forklares der kort om forskelsbehandlingsloven, samt en dybere forklaring af de to grundprincipper, der er i forskelsbehandling nemlig den direkte og den indirekte forskelsbehandling, og hvad der er hvad og hvilken indvirkning, det har for en handicappet person. Efterfølgende defineres en handicapet, og hvad der regnes for forskelsbehandling af en handicapet inden for arbejdsmarkedet. Derudover defineres hvad en arbejdsgiver burde være opmærksom på at få oplyst, og hvad arbejdsgiveren kan regne med at stå til regnskab over for selv uden at have alle relevante oplysninger. Der gennemgås også en handicappets beskyttede personkreds i forhold til nærtstående personer, hvem der er beskyttet af forskelsbehandlingsloven, og hvordan man er stillet som handicapet og arbejdsgiver, hvis der opstår et handicap under en persons ansættelsesforløb. I specialet fremlægges også om hjælpemidler til handicappede samt kort, hvad der kan stilles af krav til en arbejdsgiver og hans fysiske tilpasningsforpligtelse af arbejdspladsen. Efter dette perspektivers der til, hvilken udvikling der har været indenfor retsområdet, og hvilken betydning, det har haft i forholdt til den danske forståelse af ligestilling og den ønskede fra EU rets domstolene. Alt er udarbejdet ud fra netop den handicap-gruppe, som dette speciale er afgrænset til at omhandle. Alligevel er det vigtigt at forstå hele billedet, da lovgivningen ikke blot er lavet til denne afgrænsede gruppe. Specialet afsluttes med en anbefaling i forhold til, hvordan en virksomhed skal forholde sig, når det kommer til ansættelse af personer med handicap eller til personer, der får et handicap, samt hvad virksomheden skal være opmærksom på i forhold til fyringer af handicappede medarbejdere. Derudover vil der også belyses, hvordan virksomheden skal agere under en ansættelsesproces, hvor der er en handicapet ansøger til en stilling i virksomheden. Derudover hvad virksomheden skal være opmærksom på i forbindelse med, at der er en eller flere personer ansat med et handicap.

3. Retsforskrifterne

I det kommende vil retsforskrifterne på området blive behandlet. Det drejer sig om den danske forskelsbehandlingslov og det bagvedliggende EU direktiv. Det skal bemærkes, at behandlingen ikke vil være udtømmende. Det vil blive vurderet hvilke dele af retsforskrifterne, der har betydning for specialet. Følgende skal derfor ikke betragtes som et studie i EU direktivet og forskelsbehandlingsloven men derimod som indføring i den nødvendige baggrundsviden til forståelse af den senere domsbehandling.

3.1 EU direktivet

Følgende vil behandle EU direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv. Først vil direktivets baggrund og relevante betænkninger blive gennemgået. Dernæst følger en gennemgang af direktivets bestemmelser.

3.1.1 Baggrund og betænkninger

EU direktivet 2000/78/EF⁹, som netop omhandler handicappede og deres ligestilling, blev vedtaget d. 27. november 2000. Af direktivets 1. betragtning fremgår det, at direktivet udspringer af FN's menneskerettigheds erklæring af 10. december 1948¹⁰. Grundlaget i denne erklæring var, jf. Menneskerettighedserklæringens artikel 7.

”Alle er lige for loven og har uden forskelsbehandling af nogen art lige ret til lovens beskyttelse. Alle har ret til lige beskyttelse mod enhver forskelsbehandling i strid mod denne erklæring og mod enhver tilskyndelse til en sådan forskelsbehandling.”

Dette blev der i de følgende år arbejdet videre på. Under Den internationale arbejdsmarkedets organisation ILO's 42. møde den 4. juni 1958 blev konvention nr. 111 vedtaget¹¹. Formålet med ILO's konvention nr. 111 var at ligestille alle mennesker ikke kun over for staten men også på arbejdsmarkedet. Denne tanke blev videreført, som det fremgår af betragtning 2 af EF i direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976, der omhandlede mænd og kvinders ligestilling i forhold til adgangen til beskæftigelse, erhvervsuddannelser, forfremmelse og arbejdsvilkår. Disse visioner tog et skridt videre, da

⁹ Herefter benævnt direktivet

¹⁰ FN menneskerettigheds hjemmeside (se litteratur liste)

¹¹ FN International arbejdsmarkedets organisation (se litteratur liste)

Den Europæiske Union blev skabt i Maastricht den 7. februar 1992. Her indskrev man nemlig ligebehandling som et erklæret mål for EU at arbejde hen imod. Dette står skrevet i artikel 2. punkt 1. streg 4. under sektionen

”AFTALE OM SOCIAL- OG ARBEJDSMARKEDSPOLITIKKEN INDGÅET MELLEM DET EUROPÆISKE FÆLLESSKABS MEDLEMSSTATER MED UNDTAGELSE AF DET FORENEDE KONGERIGE STORBRI-TANNIEN OG NORDIRLAND¹²”

Dog fandt man ud af, at dette ikke var nok, da de forgående erklæringer, konventioner og direktiver kun tog udgangspunkt i forskelsbehandling på baggrund af køn, race, hudfarve, religion/tro, politisk anskuelse, seksuel orientering, eller national, social eller etnisk oprindelse. Betragtning 4 fastslår, at alle mennesker er lige for loven og har ret til beskyttelse mod forskelsbehandling. Den tidligere beskyttelse omhandler ikke handicap og alder. Derved lod man stadig muligheden stå åben for at diskriminere folk med en form for handicap eller på baggrund af folks alder. Dette ændrede man dog på med EU direktivet af 2000/78/EF. Med dette direktiv kom der nemlig et totalt forbud imod nogen form for diskriminering.

”I dette direktiv betyder princippet om ligebehandling, at ingen må udsættes for nogen form for direkte eller indirekte forskelsbehandling af nogen af de i artikel 1 anførte grunde¹³. ”

Man ændrede loven til nu også at omfatte diskrimination af ældre og handicappede. Legitimiteten for denne ændring findes i betragtning 6, hvor det fremhæves, at *”Fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder”* anerkender, at alle former for forskelsbehandling skal bekæmpes. Herunder nødvendigheden af, at sikrer ældre og handicappede mulighed for økonomisk og social integration i samfundet. I betragtning 8 fremgår det, at de Europæiske Råd d. 10. og 11. december 1999 i Helsingfors vedtog retningslinjer for beskæftigelse 2000, hvor behovet for social integration og bekæmpelse af diskrimination på arbejdsmarkedet blev understreget. Retningslinjerne er endnu et tiltag mod ligestilling af handicappede og ældre på arbejdsmarkedet. Det fremgår af de nævnte betragtninger, at Rådet ønsker en sikring af alle borgeres sociale og økonomiske integration. Af betragtning 9 fremgår det, at beskæftigelse og erhverv er vigtige elementer i sikringen af dette. Diskrimination på baggrund af handicap skal, jf. betragtning

¹² Maastricht traktaten side 197 & 198

¹³ Ligestillings direktivet 2000/78/EF Artikel 2 punkt 1.

16, bekæmpes gennem iværksættelse af foranstaltninger, der tager hensyn til handicappede medarbejderes behov.

Det skal dog ikke fremstå som, at Rådet ønsker en belastning af erhvervet grundet hensynet til handicappede borgere. Af betragtning 17 og 18 fremgår det, at direktivet ikke kræver ansættelse, fortsat ansættelse, forfremmelse eller uddannelse af personer, der ikke er egnede, disponible eller kompetente. Der er her tale om et ønske mod positiv særbehandling, hvor handicappede personer stilles bedre end ikke handicappede. Det understreges særligt, at direktiver ikke må tvinge væbnede styrker, beredskab, fængselsvæsen og politi til ansættelse, fortsat ansættelse, forfremmelse og uddannelse af handicappede personer, hvis det vil medføre nedsættelse af arbejdskvaliteten.

Slutteligt bør betragtning 28 bemærkes. Her fastslås det, at direktivets bestemmelser skal betragtes som minimumskrav. Det skal være de enkelte medlemsstater frit at vedtage bestemmelser, der stiller handicappede gunstigere.

3.1.2 Bestemmelser

Ved denne lovændring gjorde EU det nu til et krav, at alle skulle behandles lige på arbejdsmarkedet ligegyldigt, hvem eller hvad man er. Nu var det ikke kun kvinder, der var beskyttet imod firing på baggrund af for eksempel graviditet. Ældre mennesker blev nu også beskyttet imod et krav om at skulle have en bestemt alder for at kunne blive ansat i bestemte stillinger, ligesom handicappede blev beskyttet imod ikke at blive tilbudt job alene på grund af, de er handicappede. Nu blev der indført krav, om at der skulle laves en egnetheds vurdering på baggrund af, om den handicappede var kompetent, egnet og disponibel¹⁴ til at udføre det enkelte arbejde. Lyder vurderingen, at den handicappede er kompetent, egnet og disponibel¹⁵, er virksomheden forpligtet til at bevise, at personen evt. fravælges på en saglig baggrund. Der er i forskelsbehandlingssager omvendt bevisbyrde for virksomheden¹⁶, så snart den handicappede har bevist, at der er sandsynlighed for, at vedkommende er blevet forskelsbehandlet.

¹⁴ Ligestillings direktivet 2000/78/EF punkt 17

¹⁵ Ligestillings direktivet 2000/78/EF punkt 17

¹⁶ Ligestillings direktivet 2000/78/EF punkt 31

3.2 Forskelsbehandlingsloven

Den danske forskelsbehandlings lov blev vedtaget som følge af de forpligtelser, som Danmark tiltrådte ved at træde ind i Den Europæiske Union og ved at underskrive Maastricht traktaten. Den første forskelsbehandlingslov blev vedtaget i 1996, og er siden blevet fulgt op af andre ændringer, hvoraf den mest markante og den vigtigste for dette speciale er ændringen, der kom i 2004, hvor der blev tilføjet forbud imod diskrimination på baggrund af alder og handicap¹⁷. Meget af det, der står i forskelsbehandlingsloven, er en implementering af ligestillingsdirektivet 2000/78/EF. Forskelsbehandlingsloven differentierer dog også fra ligestillingsdirektivet, idet den fastsætter klageinstanser og de mere specifikke undtagelsesbestemmelser, som ligestillingsdirektivet har ladet være op til de enkelte medlemslande at fastsætte. Disse undtagelsesbestemmelser er dem, der gælder for det danske beredskab, som omfatter blandt andet forsvaret og beredskabsstyrelsen¹⁸. Overtrædelser af forskelsbehandlingsloven påklages til ligebehandlingsnævnet, som siden 2009 har haft til opgave at træffe afgørelser, om hvorvidt der er sket en lovovertredelse¹⁹. Ligebehandlingsnævnet er første juridiske retsinstans, når det kommer til sager om brud på forskelsbehandlingsloven, jf. forskelsbehandlingsloven § 8a. Kun i særlige tilfælde kan sager om forskelsbehandling føres andre steder end ved ligebehandlingsnævnet.

3.2.1 Direkte forskelsbehandling:

Den direkte og indirekte forskelsbehandling giver eksempler på, hvornår der er tale om en arbejdsgiver, der er gået over strengen, og som har været i konflikt med forskelsbehandlingsloven og derved direktiv 2000/78/EF; også kaldet ligestillingsdirektivet.

Et eksempel på en sag om direkte forskelsbehandling af en medarbejder, finder man i U.2008.1450Ø, hvor der var tale om en næsten blind arkitekt. Der var fra arbejdsgivers side gjort meget for at imødekomme medarbejderen og hans syns handicap. Medarbejderens vigtigste arbejdsopgave var at inspicere gamle bevaringsværdige bygninger, og at det var essentielt, at han selv kunne se bygningerne i forholdt til den inspektion, bygningen skulle gennemgå. Virksomheden vurderede, at hans syns handicap var en væsentlig forhindring. Derfor blev følgerne, da hans arbejdsplads skulle spare, at han blev afskediget på baggrund af hans synshandicap. Synshandicappet gjorde

¹⁷ Forskelsbehandlingsloven LOV nr 1417 af 22/12/2004

¹⁸ Minister bekendtgørelse "BEK 350 2012" af 1 maj 2012

¹⁹ Ankestyrelsens hjemmeside (se litteraturlisten)

ham til en uforholdsmæssig stor økonomisk byrde for virksomheden, da han skulle have en næsten lige så kvalificeret kollega med hver gang, han skulle inspicere en bygning. På baggrund af det faktum at virksomheden skulle bruge mange ressourcer på at hjælpe den handicappede for, at han kunne udføre sit arbejde, vurderede domstolene, at der var tale om en uforholdsmæssig stor økonomisk byrde for virksomheden, og derfor var det ikke i strid med ligestillingsdirektivet at afskedige den synshandicappede.

Et andet eksempel på den direkte forskelsbehandling finder man også i dommen U.2010.2303Ø. Sagsøger, som siden fødslen har lidt af epilepsi, blev efter to anfald efterfulgt af hinanden fyret som vicevært på grund af de pågældende anfald. Virksomheden mente ikke, at de kunne stå til ansvar for sagsøgers sikkerhed, og på den baggrund fyrede de ham. Det er et brud på ligestillings grund-sætning indenfor ansættelsesretten. Med henvisning til de ikke har gjort noget for at afhjælpe hans handicap, så han var ligestillet som andre uden handicap. Virksomheden blev derfor dømt for brud på direktivet.

3.2.2 Indirekte forskelsbehandling:

Den indirekte forskelsbehandling er der en del eksempler på. SH2014.F-19-06 som omhandler A, der på grund af en diskusprolaps havde svært ved at udføre sit arbejde grundet smerter i ryggen. A havde rettet henvendelse til sin direkte forsatte for at høre om muligheden for at få et hæve/sænkeborde og senere om at komme på nedsat tid, da A ikke følte at vedkommende kunne udføre et tilfredsstillende arbejde uden disse tilpasninger. Ingen af de fremsatte ønsker fra A blev imødekommet. Som følge af at A's ønsker ikke blev imødekommet, får A flere og flere sygedage, og der bliver flere og flere ting, som A ikke føler sig i stand til at lave. Arbejdsgiveren fyrer A som følge af, at A ikke udfører sine arbejdsopgaver. A anklager herefter arbejdsgiveren for at fyre A på baggrund af, at A er handicappet. Retten slår fast, at der var tale om forskelsbehandling, eftersom A's arbejdsgiver ikke havde forsøgt at tilpasse arbejdspladsen, så A kunne arbejde på lige fod med sine kollegaer. Arbejdsgiver bliver derfor dømt til at betale A erstatning.

Et eksempel på den indirekte forskelsbehandling ses også i den præjudicielle afgørelse fra EU om Coleman sagen også benævnt C-303.06, der omhandler et nærtstående familiemedlems handicap og den omfattende beskyttelse som følge af direktivet. Sagen omhandler en mor, der som følge af

sønnens handicap og hensynene, der må tages fra moderens arbejdsgiver, blev fyret, som følge af de øgede hensyn. Dette er ifølge EU domstolene i strid med direktivet, da det må påregnes, at moderen må bruge ekstra ressourcer på sønnen og på baggrund af dette, er hun ud fra EU domstolenes synspunkt også beskyttet af direktivet mod forskelsbehandling af handicappede.

Denne udvidede beskyttelse via direktivet drages ud fra en analogslutning af ligestillingsdirektivet, om at alle der er berørt af et handicap, er som grundregel beskyttet af EU's ligestillingsdirektiv. Der er tale om indirekte forskelsbehandling, fordi det ikke er den berørte, der lider af handicapet, men derimod en person for hvem, man er den primære forsørger og omsorgsperson.

En anden vinkel på den indirekte forskelsbehandling ses i C335/11 og C337/11, som omhandler anvendelsen af 120 dages reglen, og hvordan den ikke kan bruges som fyringsgrundlag, såfremt noget af det oppebåret sygdom skyldes den pågældendes handicap. Det skal do bemærkes, at en arbejdsgiver ikke kan gøre 120 dages reglen gældende medmindre, der ved ansættelsen blev underskrevet en ansættelseskontrakt, hvori det aftales, at 120 dages reglen gælder for den ansatte. Dette ses mest inden for funktionærretten, men kan dog også bruges i andre brancher, hvis det aftales i forbindelse med medarbejderens ansættelse.

En medarbejder med handicap, som påvirker helbredsforløbet, og hvor der kan opstå sygdom som følge af handicapet, skal ikke medregne disse sygdage i opgørelsen af 120 dages reglen i funktionærloven så længe, arbejdsgiver er gjort opmærksom på årsag til sygdom og er bekendt med handicapet.

4. Handicappede

Begrebet Handicappet er i EU-retten beskrevet som:

”lægeligt diagnosticeret helbredelig eller uhelbredelig sygdom – person, som ikke eller kun i begrænset omfang kan udføre sit arbejde i en lang periode – omfattet”²⁰

Netop fordi handicap er et vidt begreb, der dækker meget forskelligt, kan dette være svært at belyse til fuldkommenhed. Da stillingstagen til om individer har et reelt handicap eller ej, kan variere fra det ene tilfælde til det andet, skal der forelægges en lægeerklæring på dette for, at det kan regnes som et handicap. Selv i tilfælde hvor der forelægges en lægeerklæring, kan der opstå tvivl om rigtigheden af handicappet og dens indvirkning på den enkelte persons evne til at arbejde og udføre sit job tilfredsstillende. Igennem dette speciale er der gjort brug af den Dansk-retslige beskrivelse, som det gennemgås i indledningen. Dog er denne bundet op på den EU-retslige, hvorfor det er denne, der er højst rangerende, og derfor denne ikke udelukker den dansk-retslige.

4.1 Definitionen af forskelsbehandling i forhold til begrebet handicap.

Forskelsbehandling er defineret ved FN konventionen, der blev vedtaget i EU som ligestillingsdirektivet, 2000/78/EF af 27. november 2000²¹ og siden vedtaget ved lov i Danmark, jf. lovbekendtgørelse 2008-12-16 nr. 1349²².

Forskelsbehandlingsloven defineres ved dens § 1 som siger:

”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.”²³

Det er direkte forskelsbehandling, hvis en handicappet bliver stillet dårligere end en person uden de samme udfordringer. Ofte er det som eksempel handicappede, der kommer ind under denne kategori. Ved den indirekte forskelsbehandling er det mere de generelle velmene regler, hvor det kan være afhængig af alder, køn og etnicitet.

²⁰ C-335/11 og C-337/11 2. punkt i indledende beskrivelse

²¹ Her efter benævnt Direktivet

²² Her efter benævnt forskelsbehandlingsloven

²³ Forskelsbehandlingsloven af 2008-12-16 nr. 1349 § 1. stykke 1.

Det er forskelsbehandling, hvis der er fastsat nogle bestemmelser, kriterier eller en praksis, der virker neutrale, men i realiteten stiller en person med et handicap dårligere end andre personer. Den eneste undtagelse til denne §1 stk. 3 er, hvis det er objektivt- og sagligt begrundet i faktiske forhold, som gør, at det ikke er forsvarligt at tillade nogen, der normalt er beskyttet af forskelsbehandlingsloven, at udføre den pågældende handling.

I Danmark er der forskel på, hvem forskelsbehandlingsloven og hvem det offentlige mener, der er handicappet. Hvad er en handicapet, og hvornår er man det? På socialstyrelsens hjemmeside²⁴ kan man se, at Det offentlige system i Danmark anerkender "ADHD, Autisme, Bevægelseshandicap, Døvblindhed, Epilepsi, Hjerneskade, Hørehandicap, Multiple funktionsnedsættelse, Ordblindhed, Psykiske vanskeligheder, synshandicap, stammen og løbsk tale, udviklingshæmning og andre Sjældne handicap" som reelle handicap.

Med baggrund i disse definitioner så kan virksomheder nemt støde på personer, som virksomheden ikke nødvendigvis ved, har et handicap, eksempelvis folk der lider af ADHD, milde former for autisme, psykiske vanskeligheder eller nogle af de andre mindre synlige handicaps. I dette speciale er det ikke psykiske lidelser, der undersøges nærmere. Specialet vil i stedet se nærmere på de fysisk målbare handicap og de udfordringer, det kan give. Psykiske handicap ofte kræver mere individuelle hensyn, og de ikke er handicap, hvor der kan opstilles generelle retnings linjer på samme måde, som det for eksempel er tilfældet med de fysisk målbare handicap.

Det fysisk målbare handicap kan være af mange forskellige arter. Det kan være alt lige fra, at man mangler et ben eller en arm, det kan være kronisk rygsmerter på grund af nerve eller diskusprolaps eller man er døv, blind eller begge dele.

I det ovenstående så man eksempler på offentligt anerkendte handicap, hvorimod dette speciale fokuserer hovedsagligt på fysiske bevægeligt handicap.

²⁴ Social styrelsens hjemmeside under emnet handicap.

4.1.1 Det offentlige system.

Som tidligere nævnt har man fra statens side, fastsat nogle kriterier for, hvornår man har et handicap, og hvornår man ikke har et handicap. Derfra opdeles de i hvor stor en grad, man er handicappet.

”Specialefunktion Job & Handicap er en del af Styrelsen for Arbejdsmarked og Rekruttering, der igen er en del af Beskæftigelsesministeriet”²⁵

De definere handicap som:

”- En betegnelse for tab eller begrænsning af muligheder for at deltage i samfundslivet på lige fod med andre”²⁶

I Det offentlige system er der en meget bred fortolkning af handicapbegrebet, og det er ofte situationsbestemt, selvom man har et offentligt anerkendt handicap eller blot er i processen med at få klarlagt, hvorvidt et sådant handicap eksisterer. Indenfor det offentlige tolkes handicap ud fra de ord, som guiden fra Specialefunktion Job & Handicap har brugt om en person, der har lidt et fysisk tab, eller som har en begrænsning, når personen skal deltage i samfundslivet. Sådant et tab eller en begrænsning kan være en person, der har mistet en lemmedel, og derfor ikke kan deltage i fritidsaktiviteter som fodbold, gymnastik, dans osv. på lige fod som alle andre borgere uden handicap.

Er man handicappet i det offentlige system, har man ret til at blive kompenseret; ikke forstået som en økonomisk kompensation, men alene med udstyr, der kan hjælpe i hverdagen, så man så vidt muligt kan nyde godt af de samme ting i samfundslivet som andre ikke handicappede. Det er ikke kun i ens fritidsliv, at man har ret til at blive kompenseret men i særdeleshed også i ens professionelle arbejdsliv. Formålet med denne kompensation er, at man skal have samme muligheder, som andre personer uden begrænsninger har. Inden for arbejdsmarkedet har man også ret til at blive kompenseret. Her er det ikke kun det offentlige, der skal stå for kompensationen også arbejdsgiveren. Fra arbejdsgivers side er det tilpasningsforpligtelsen, der er tale om og ikke anden form for kompensation.

²⁵ Special funktionen job og handicap ”organisation”

²⁶ Funktionsnedsættelse og job GUIDE – Specialefunktionen Job & Handicap (side 4)

§ 2 a. (24) 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.²⁷

Eksempel:

Hvis man som et tænkt eksempel forestiller sig en revisor, der sidder i kørestol. Vedkommende kan ikke gå, men derudover har fuld førlighed i overkroppen.

Scenarie 1: Hvis revisoren arbejder i en bygning af nyere dato, hvor det ikke er noget problem, at komme rundt i kørestol, og at alle medarbejdere har hæve-sænke borde som standard, så ville der ikke være behov for, at arbejdsgiveren kompenserede revisoren, da alt er nemt at komme til og komme rundt om i kørestol. Dette på trods af at han fra statens side kan være tilkendt både handicap bil og specialudstyr i hjemmet til at kompensere ham i det daglige. Han ville derfor være handicappet ifølge det offentlige men ikke arbejdsgiveren i forhold til hans tilpasningsforpligtelse, jf. forskelsbehandlingslovens § 2a stk. 1.

4.1.1.1 Det offentlige system og arbejdsgiver.

Samarbejdet imellem det offentlige og arbejdsgiverne indenfor handicapområdet, kan blandt andet ses ved de tilskudsordninger, arbejdsgiveren har mulighed for at trække på, når det gælder hjælpemidler til handicappede medarbejdere. I loven "*Lov om en aktiv beskæftigelses indsats*"²⁸ i dens § 1 stk. 4 står, at formålet med loven er at styrke folk med særlige behov og forhindringer, så det er muligt for dem at bibeholde eller at få et job.

Hvor meget og hvilken hjælp der er mulighed for at modtage fastsættes af en individuel vurdering i forhold til den enkelte person og dens behov for hjælp. Som det fremgik af Scenarie 1, er det ikke alle personer, der har lige meget behov for den hjælp, det offentlige kan yde. Derfor skal der laves en skønsvurdering for den enkelte person i samarbejde med arbejdsgiver for at finde ud af behovets i dennes tilfælde. Det er arbejdsgivers opgave at udføre denne skønsvurdering efter, hvad der er behov for, således medarbejderen kan bibeholde sit arbejde hos arbejdsgiveren. Arbejdsgiveren har

²⁷ Forskelsbehandlingslovens § 2a. stk. 1

²⁸ Lov om aktiv beskæftigelses indsats

pligt til at udføre disse tilpasninger af arbejdsforhold for at fastholde medarbejderen. Dette gælder dog ikke, hvis det medfører en uforholdsmæssig stor omkostning for arbejdsgiveren.

Eksempel forsat:

Scenarie 2: Hvis revisoren arbejder i en bygning af ældre dato uden elevator og med borde i en fast højde. I sådanne tilfælde ville arbejdsgiveren skulle kompensere revisoren ved at få lavet trappelift op til den etage, som revisoren arbejdede på samt anskaffe ham et hæve sænke bord, så det var muligt at arbejde fra kørestolen. I dette tilfælde ville der være tale om, at han var handicappet både hos offentlige samt hos arbejdsgiveren ud fra et retsligt perspektiv.

I Scenarie 2 ser man et eksempel på, hvad der vurderes som nødvendige hjælpemidler for at hjælpe, således medarbejderen fortsat kan arbejde i virksomheden. Hvis der var tale om, at der skulle ansættes en person med ovennævnte handicap, skulle der foretages en vurdering af de tilpasningsforpligtelser arbejdsgiveren har for, at arbejdspladsen var tilgængelig.

4.1.2 Doms Praksis

Indenfor retssystemet og ansættelsesrettens verden vurderes handicapbegrebet ud fra en mere pragmatisk tilgang end ved det offentlige. Nogle af de faktorer, der kan have indvirkning, er; hvorvidt det er et reelt handicap, og om handicappet i sig selv er til gene for udførelsen af arbejdet på lige fod med kollegaer. Såfremt en person med et handicap kan udføre sit arbejde uden tilpasninger, eller hvis handicappet ikke anses som værende gældende indenfor retssystemet, er medarbejderen ikke omfattet af ligestillingsdirektivets beskyttelse. Såfremt en person er kompetent, egnet og disponibel²⁹ for at udføre et stykke arbejde, skal de behandles på lige niveau og er derved fuldstændigt ligestillet. Ellers er der tale om et brud på Direktivet og Forskelsbehandlingsloven³⁰.

I Scenarie 1 og 2 blev der taget udgangspunkt i en mand, som var erklæret handicappet af det offentlige. I eksemplerne fremgår det, at det afhæng af hans arbejdsvilkår, arbejdsgiver og arbejds-

²⁹RÅDETS DIREKTIV 2000/78/EF af 27. november 2000 (Betragtning 17)

³⁰ Forskelsbehandlingsloven § 2 stk. 1.

markedets retslige. Forskelsbehandlingsloven bliver først relevant, såfremt den handicappede medarbejder stod til at blive fyret på grund af de ændringer, der skulle foretages. Dette kunne som eksempel forekomme, hvis virksomheden vurderede, at det ville være for dyrt at opsætte og vedligeholde en handicaprampe, eller at anskaffelsesprisen på et hæve-sænkebord ville være for dyrt for virksomheden. Da ville det være tale om et brud på forskelsbehandlingsloven. Hæve-sænkeborde, som der blandt andet nævnes i senarierne, vil med stort sandsynlighed sjældent være et problem i dag. Disse er meget udbredte og egner sig ligeledes også til folk uden handicap, da de åbner for muligheden for at skifte position fra siddende til stående ved blandt andet skrivebordsarbejde. Dette er godt for ryggen og anbefales derfor. Det er dog ikke et krav fra Arbejdstilsynet, medmindre at bordet bruges af flere forskellige personer³¹.

Herefter vil der komme endnu et scenarie, som kan sammenlignes med de tidligere gennemgået. Scenariet bygger videre på den viden, der allerede er opnået i de foregående.

Scenarie 3; Arbejdsgiver har valgt at lave en handicaprampe og har indkøbt et hæve-sænkebord til den handicappede medarbejder. Efter et par måneder er der nedgang i arbejdsmængden, hvorfor virksomheden må afskedige nogle medarbejdere. Hvis en af de medarbejdere, der bliver afskediget, er den handicappede revisor, ville han ikke være beskyttet af forskelsbehandlingsloven, da grundlaget for afskedigelsen ikke er hans handicap. Havde medarbejderen været beskyttet af forskelsbehandlingsloven, skulle argumentationen for fyringen udelukkende være hans handicap³². Lykkedes det revisoren at bevise, at hans fyring kan have været på grund af hans handicap, opstår der omvendt bevisbyrde, og det bliver så arbejdsgivers opgave at bevise, at fyringen ikke skyldes revisorens handicap. Arbejdsgiver skal så nu bevise, at revisorens arbejde er utilfredsstillende, og at revisoren er den, der har de dårligste præstationer blandt alle medarbejderne. Finder retten det bevist, at det var en velbegrundet fyring i virksomhedens- og medarbejderens forhold, vil der ikke være tale om brud på forskelsbehandlingsloven, men der ville alene være tale om en almindelig afskedigelse på lige fod med andre.

³¹ Arbejdstilsynets hjemmeside (se litteraturlisten)

³² Forskelsbehandlingsloven § 7a.

4.2 Viden & burde vide

I nedenstående afsnit vil det blive gennemgået, hvilken viden virksomheder med fordel kunne have indenfor dette område. Nogle af de spørgsmål, der herunder vil blive belyst, er, hvornår der er tale om et handicap? Og om dette handicap gør, at medarbejderen er beskyttet af forskelsbehandlingsloven? Ligeledes vil det blive belyst hvilket krav, der er til beskyttelsen, og hvad virksomheden skal tage hensyn til i forhold til ansættelse af en handicappet.

4.2.1 Familie beskyttelse:

Ligestillingsdirektivet har efter en EU-rets dom (Coleman C-303/06³³) fået en meget bred anvendelse, da beskyttelsen imod forskelsbehandling ikke længere kun gælder, når det er arbejdstager, der har et handicap, men også når det er et nært stående familiemedlem, der har et handicap, som man har forsørgerpligt overfor. Efter denne dom afsagt i "Coleman-sagen" opstod det, man kalder en beskyttet kreds, som er betegnelsen for dem, der ikke selv er handicappet, men som stadig er beskyttet af Ligestillingsdirektivet og derved forskelsbehandlingsloven. Efter Coleman sagen bruges direktivet i stadig bredere forstand. Dette ser man blandt andet i Samleversagen, som er en afgørelse fra ligebehandlingsnævnet³⁴. Samleversagen omhandler en mand der er ansat som kundeservice-medarbejder. Kort efter manden er blevet ansat, bliver hans sammenlever akut indlagt med svære rygmarvsbetændelse. På grund af den indlæggelse havde manden otte dage, hvor han ikke mødte på arbejde grundet samlevers sygdom. Manden mente, at han i lighed med Coleman sagen var beskyttet af forskelsbehandlingsloven, da det var samlever, der var syg. Retten gav manden ret i at han kunne være omfattet af forskelsbehandlingsloven, det lykkedes ham dog ikke at overbevise retten i at der var foregået en forskelsbehandling, men ikke desto mindre var han omfattet af beskyttelsen hvis der havde været udøvet forskelsbehandling. I begge sager fremgår det, hvordan forskelsbehandlingsloven kan beskytte et nærtstående familiemedlem, såfremt man har forsørgerpligten og står for størstedelen af pasningen af denne, men ikke selv har noget handicap. Baggrunden for at denne udvidede beskyttelse må antages at have grundlag i det hensyn, der er til, at den handicappede skal have mulighed for at føre så normalt et liv som muligt. Hvis det er et nærtstående familiemedlem, der står for plejen, har den handicappede fortsat mulighed for at bo hos sin familie

³³ Her efter benævnt Coleman sagen

³⁴ Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 83 / 2014 (her efter benævnt Samleversagen)

og derved opretholde et normalt liv; i modsætning til hvis denne ville skulle flytte for at modtage plejen eller tvinges til at have ansat personlige hjælpere.

Kravet for denne beskyttelse er, at vedkommende skal stå for størstedelen af den personlige pleje. Dette ses i Coleman sagen ved, at det var en mor, der stod for størstedelen af plejen af sin søn, og hun er derfor var beskyttet af loven, da hun blev fyret på baggrund af det fravær for at passe sin handicappede søn. I Coleman sagen anderkender EU retten, at man som samlever står for størstedelen af den handicappedes pleje, men også hvis man bare er den nærmeste samlever og har fraværd som konsekvens af samlevers handicap er man beskyttet jf. samlever. At der i samlever sagen bliver dømt imod klager, grundet manglende sammenhæng imellem virksomhedens kendskab til sammenlevers handicap og medarbejders fraværd på arbejdspladsen, er i denne sags forstand ikke bærende.

Dog bevidner dette om, hvor forsigtigt virksomheder skal være med opsigelser, så snart der er en form for handicap indover, da virksomheden kan blive ramt af forskelsbehandlingsloven uden egentlig at have kendskab til et evt. handicap.

I dommen af Søg og Handelsretten SH2009.F-0013-06 Sagen omhandler F, der var ansat i en virksomhed som kontorassistent/direktionssekretær. Hun kommer ud for et biluheld, der giver F et piske-smæld, som hun ca. et år efter ulykken, får store problemer med. Ledelsen sender via e-mail en besked ud og gør alle medarbejdere opmærksom på F's tilstand, og at der skal tages hensyn til hende. F's daglige leder prøver hen imod slutningen også at afhjælpe F, først ved at sætte hende ned på deltid og ved at give hende besked på bare at tage det hun kan nå, også ellers gøre ham opmærksom på det, når det bliver for meget. Det udviklede sig på trods af afhjælpnings forsøg, sig til først en deltidssygemelding som virksomheden accepterede hvor hun stadigvæk kunne komme på arbejde, men dette blev også for meget så det endte med en fulltidssygemelding. Efter lang tids sygemelding hvor de har haft skrevet til hende og spurgt til hendes fremskridt, dog uden at få svar tilbage, andet en lægeerklæringer. Meddeler hendes arbejdsgiver, at hun som følge af 120 dages reglen er fyret. 120 dages reglen er et tillæg til en ansættelses kontrakt, som typisk bruges af funktionærer, men som også kan anvendes efter aftale i andre ansættelsesforhold. Reglen angiver at hvis en medarbejder inden for 12 måneder efter hinanden har fået løn under sygdom og det er 120

sygedage da kan medarbejderen varsles fyret ved udgangen af måneden³⁵. I SH2009.F-0013-06 sagen fremgår de negative konsekvenser, det kan have for en virksomhed hvis den ikke laver sin rettidige omhu og følge op på medarbejderens sygdomsforløb. Hvis virksomheden havde udbedt sig en kompetenceafklaring, ville det have været klart for dem, at medarbejderen i den pågældende sag ville kunne kategoriseres som handicappet, og som følge deraf omfattet af forskelsbehandlingsloven. Dette havde givet virksomheden mulighed for at tilpasse sig jf. forskelsbehandlingslovens § 2a bedre. SØ & Handelsrettens dom blev dog anket til Højesteret, hvor Højesteret gik stik imod SØ & Handelsretten, idet Højesteret mente, at virksomheden havde gjort deres arbejde, jf. forskelsbehandlingslovens § 2a. og forsøgt at lave en tilpasning for at få medarbejderen tilbage på arbejde igen.

4.2.2 Opståede handicap under ansættelse:

Såfremt en ansat under sin ansættelse kommer ud for en ulykkelig hændelse, der ender med, at personen bliver kategoriseret som handicappet, er personen også beskyttet af forskelsbehandlingsloven. Her gælder dog visse forbehold. Ligestillingsdirektivet siger, at man skal være kompetent, egnet og disponibel. Dette er dog blevet undladt under implementeringen af direktivet til den danske forskelsbehandlingslov. Som eksempel kan en tømmer, der mister sine ene arm ikke længere regnes for egnet og disponibel, selvom vedkommende er kompetent. Modsætningsvis kan en revisor, der har mistet benene, for at anvende eksemplet fra 3.1, stadig udføre sit arbejde, da han stadig er kompetent til at udføre sin revisor-gerning. Han er egnet, da han stadig kan tænke og regne, samt han er disponibel, såfremt han har adgang til de fornødne hjælpemidler, så han kan arbejde fra sin kørestol.

Har virksomheden prøvet at lave tilpasninger til en medarbejder, der har fået et handicap under sin ansættelse, ikke nødvendigvis på grund af eller i forbindelse med arbejdets udførelse, kan virksomheden i sin helhed disponere over sine medarbejder på samme måde, som havde personerne ikke været handicappet. Har virksomheden ikke forsøgt at lave tilpasninger til den ansatte, og efterfølgende fyrer den ansatte, på baggrund af den nedgang i vedkommendes effektivitet, er virksomheden i strid med forskelsbehandlingsloven, og virksomheden ville kunne dømmes. Dette skyldes, at den nedsatte effektiviteten er opstået som følge af handicappet.

³⁵ Jf. Funktionærlovens § 5 stk.2

Dette fremgår i Dommen U.2010.1748V, der omhandler en sekretær, der har været ude for en bilulykke. I den forbindelse fik hun en hjerneskade, der medførte koncentrationsbesvær ved fokusering i længere tid. Arbejdsgiveren fyrer sekretæren på baggrund af dårligt udført arbejde som følge af hendes nedsatte koncentrations besvær. Sekretæren vælger at tage sagen til sin fagforening, der, ligeledes mener, at der var tale om forskelsbehandling som følge af hendes handicap. Under retssagen kom det frem, at sekretæren fik nedsat sin arbejdstid til 20 timer om ugen dog uden anden form for tilpasning. Denne anden form for tilpasning kunne være omstrukturering af hendes arbejdsopgaver eller en omfordeling af arbejdsopgaverne. Dommerne dømte på baggrund af arbejdsgiverens manglende tilpasning andet end en nedsættelse af arbejdstid og manglende vurdering af sekretærens kompetencer. Arbejdsgiveren havde ikke lavet en ordentlig vurdering af sekretæren, som kunne være mere kompetent, egnet og disponibel til at udføre sine arbejdsopgaver, såfremt de var blevet omprioriteret indenfor virksomheden. Derved lever virksomheden ikke op til sin tilpasningsforpligtelse, jf. forskelsbehandlingsloven § 2a.

Omvendt er der eksempler på et handicap, der er opstået under ansættelse, men som arbejdsgiver ikke havde mulighed for at afhjælpe eller tage særlige hensyn til. Det findes i Sø og Handelsretsdommen SH2009.F-45-06S. I den pågældende sag var arbejdstager i forbindelse med udførelsen af sit arbejde kommet til skade med skulderen. Hun sygemeldte efter lægens anbefalinger sig i 14 dage og genoptog derefter arbejdet uden yderlige sygemelding forårsaget af skulderen. Arbejdstager havde dog stadig smerter, som hun snakkede med kollegaer om uden at gøre noget ved problemet. Ca. seks måneder efter hændelsen melder arbejdstager sig syg som følge af den skade, hun havde pådraget tidligere. Hun forbliver sygemeldt frem til afskedigelsen efter 120 dages reglen med kun en enkelt arbejdsdag under sin sygemelding. Fra arbejdsgivers side var der ikke grund til at tro, at der var tale om en længerevarende eller vedvarende skade, der kunne kategoriseres som et handicap, eftersom medarbejderen ikke havde givet udtryk for smerter eller på anden måde gjort virksomheden opmærksom på mén. Det kan ikke ligge virksomheden til last, da de ikke blev gjort opmærksomme på dette. Virksomheden handlede derfor ikke i strid med forskelsbehandlingsloven.

Ud fra det ovenstående kan det konkluderes, at i forbindelse med at en arbejdsgiver har en medarbejder, der udvikler eller får et pludseligt opstået handicap, er den pågældende virksomhed forpligtet til ifølge ligestillingsdirektivet og forskelsbehandlingsloven at sørge for, at den enkelte medarbejder fortsat kan fungere på lige fod med sine kollegaer. Virksomheden skal strække sig langt for

at leve op til kravene i forskelsbehandlings lovens § 2a. Den pågældende virksomhed skal først udføre sin rettidige omhu og undersøge, i hvor stort et omfang en medarbejders sygdom strækker sig. Hvis der er tvivl om, det skal virksomheden bede om en mulighedserklæring fra medarbejderen og dens læge. Herefter er det vigtigt at virksomheden, hvis der konstateres et handicap, undersøger, hvad den kan gøres for at tilpasse arbejdspladsen til den pågældende medarbejder. Er der behov for at sætte medarbejderen ned i timetal? Eller er der behov for at omfordele arbejdsopgaverne, så det ikke ligger den handicappede medarbejder for meget til last? Der kan være mange forskellige former for behov, som arbejdsgiver skal undersøge, om der skal ændres på. Først efter at have gennemgået disse faser kan virksomheden gå ind og se på, om medarbejderen er kompetent, egnet og disponibel til at udføre det pågældende arbejde. Er medarbejderen ikke dette, kan man herefter fritstille den pågældende.

5. Tilpasning

En del af forskelsbehandlingslovens præmisser er dens § 2, der tilkendegiver, at arbejdsgiveren har en forpligtelse til at sørge for, at der sker en tilpasning af arbejdspladens til en medarbejder med et handicap. Overholder arbejdsgiver ikke denne tilpasningsforpligtelse eller forsømmer arbejdsgiver at undersøge muligheden for en sådanne tilpasning, overholder han ikke forskelsbehandlingslovens § 2 a.

”§ 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.”

5.1 Hjælpemidler:

Alt der kan være med til at muliggøre en almindelig hverdag for en handicappet person, kan regnes for handicap hjælpemidler. Det kan være simple ting som et støtterækværk på toilettet. Det kan være en opkørsels rampe til en dør, så kørestolsbrugere også kan komme ind. Det kan også være mere subtile ting, såsom modificeringer af køretøjer, udlån af el-palleløfter til brug på arbejdet³⁶ eller en IT-rygsæk for at hjælpe ordblinde med at udføre deres arbejde. Der er ikke mange grænser for, hvad der kan betragtes som hjælpemidler. Der er kun grænser for, hvad arbejdsgiver skal betale for, og hvad kommunerne stiller til rådighed.

5.2 Offentlige støtte muligheder for virksomhederne:

Hjælpemidler for en handicappet person er meget forskellige og afhænger alt sammen af den individuelle handicappets specielle handicap, da de enkelte tilpasninger er så forskellige fra handicap til handicap. Der skal forelægges en konkret vurdering ved hver enkelt afgørelse, der omhandler tilkendelse af hjælpemidler til en handicappet på baggrund af loven om aktiv beskæftigelse. Loven om aktiv beskæftigelse går ind og fastslår, hvilke forpligtelser kommunen har for at yde økonomisk støtte til en handicappet for at få ham ansat eller få ham fastholdt i arbejde uden løntilskud.

³⁶ Special funktionen job og Handicap ”Om Arbejdspladsindretning / Handicaphjælpemidler – Erhverv”

For handicappede findes der mange forskellige former for hjælpemidler, som kommunen skal yde støtte til for at fastholde folk i arbejde. For en handicappet med en svær hørehæmning kan vedkommende få tilkendt forstærkertelefon. For en person med ryglidelser kan man få tilkendt en speciel kontorstol; dog kan man ikke få tilkendt hæve/sænkebord, da det i dag antages at høre til i et almindeligt kontor. Som tidligere nævnt er det ikke et krav fra arbejdstilsynet, at alle arbejdspladser har hæve/sænkeborde; blot en almindelig antagelse da det fremmer den generelle mobilitet og sundhed på arbejdspladsen. Det krav, der eksisterer for at få tilkendt eventuelle hjælpemidler, er, at det skal være noget, der ligger udover, hvad man kan forvente, at arbejdsgiveren afholder udgifter til. Der forventes, at en arbejdsgiver afholder udgifter til at sørge for et godt arbejdsbord. Der forventes i midlertidig ikke, at den pågældende arbejdsgiver skal afholde udgifter til ting, der ligger udover, hvad der normalt forefindes på en arbejdsplads af denne type og karakter. En ting, som kommunen kan bevillige støtte til foruden en forstærker telefon og en kontorstol, er også ting såsom IT-rygsække til ordblinde til hjælp med læsning, skrivning og stavning. Der ydes også støtte til ændring af biler, hvis man grundet sit handicap kræver en specialindrettet bil eller andet i den stil.

6. Doms analyse

6.1 EU retsafgørelser

6.1.1 C-354/13 (Fedme sagen)

Fedme sagen omhandler en dagplejer, der på grund af nedgang i kommunens børnetal bliver fyret. Dagplejeren har i gennem mange år har været fed, men har forsøgt at tabe sig i samarbejde med kommunen dog uden succes. Dagplejeren mener, at det er hans manglende vægttab, der er grunden til, at kommunen fyrede ham som dagplejer.

6.1.1.1 Sagsøgers sags gennemgang:

Karsten Kaltoft har i 15 år arbejdet som dagplejer for Billund Kommune. Karsten kom efter et års orlov på grund af familie sager tilbage på arbejdet i marts 2010. I forbindelse med at Karsten genoptog hans arbejde, oplevede han et øget antal besøg fra kommunen, hvor der blandt andet blev talt om det vægttab, som Karsten havde sat i gang sammen med kommunen fra 2008 til 2009, og om hvordan det gik ham med at tabe sig. Karsten kunne konstatere, at der han stadig vejede det samme, som han gjorde, da han i første omgang blev ansat af Billund Kommune - altså var der ikke sket den store udvikling. I forbindelse med en nedgang i antallet af børn i kommunen blev der i første omgang skåret i antallet af børn i dagplejen. Det blev skræet ned fra 4 til 3 stk. Efterfølgende fandt kommunen ud af, at det ikke var nok, og de blev nødt til at afskedige en dagplejer. Kommunens tilsynsføre for dagplejerne fik besked på at udpege den person, der skulle afskediges, og valget faldt på Karsten Kaltoft. Der er fra kommunen ikke givet nogen skriftelig begrundelse for, hvorfor at det var Karsten, der skulle afskediges. Karsten selv antager, at fyringen er sket på baggrund af, at han kategoriseres som fed. Karsten mente, at på den baggrund var han blevet forskelsbehandlet og havde derfor krav på kompensation. Karsten og FOA valgte at anlægge sag med påstanden om forskelsbehandling på grund af fedme.

6.1.1.2 Byretten:

Byretten i Kolding valgte at sende spørgsmålet om, hvorvidt forskelsbehandling på grund af fedme var i strid med ligestillingsdirektivet til EU domstolen.

6.1.1.3 EU domstolen:

EU domstolen fastslog, at der ikke var noget generelt forbud imod forskelsbehandling på grund af fedme. Ligestillingsdirektivet opstiller et forbud imod forskelsbehandling på baggrund af handicap,

så hvis en person er handicappet på grund af sin fedme, da kan der være tale om forskelsbehandling. Altså er en person hæmmet eller forhindret i at udføre sig arbejde fuldt ud på grund af sin fedme, og vedkommende afskediges som følge af det. Da er der tale om forskelsbehandling. EU domstolen vurderer dog, at da Karsten har udført sit arbejde i 15 år, hvor han hele vejen igennem har haft den samme størrelse, og derfor har været fed i alle 15 år, da er der i det her tilfælde ikke tale om forskelsbehandling. Sagen tilbagevises derefter til byretten i Kolding.

6.2 Danske retsafgørelser:

6.2.1 U.2010.1748V (Advokatsekretæren med hjerneskade)

Sagen omhandler en advokatsekretær der kommer ud for en ulykke og i den forbindelse pådrager sig en hjerneskade. Hjerneskaden gør, at hun ikke kan udføre sit job, som hun gjorde før, og dette fører i sidste ende til, at advokatkontoret fyrer hende. Dette er dog i strid med forskelsbehandlingsloven, da hendes hjerneskade gør hende handicappet, og advokatkontoret har ikke forsøgt at leve op til deres tilpasningsforpligtelse.

6.2.1.1 Sagsøgers sags gennemgang:

A har arbejdet som advokatsekretær siden 1975. I 2004 kommer A ud for en ulykke, der giver hende en hjerneskade, hvilket blandt andet medfører koncentrationsbesvær, besvær ved at huske opgaver og problemer med at overskue komplicerede ting. Efter ulykken, hvor hun havde en sygdomsperiode på 2 måneder, startede hun i sit gamle job som advokatsekretær. Efter ulykken havde hun en del besvær med at udføre sine arbejdsopgaver, og hun arbejdede ikke længere så hurtigt, som hun plejede at gøre. Hun begyndte dog ifølge hende selv at falde ind i rytmen igen - i hvert fald med den advokat hun hele tiden havde været tilknyttet. Hun var under indtryk af, at det begyndte at gå bedre. Da den advokat, hun havde været tilknyttet i mange år, stoppede i 2006, fik hun arbejdsopgaver for andre, som hun skulle lave. Disse advokater tog ikke det samme hensyn til hende, og det medførte, at hun lavede flere fejl og følte sig stresset. Hun kom derfor på en 20 timers stilling i stedet for. Denne havde til formål at hjælpe hende på vej. De nye advokater fortsatte dog med at stresser hende. Hun snakkede flere gange med den personaleansvarlige og andre advokater om, hvordan hun følte sig overbebyrdet og havde svært ved at klare presset. Hun arbejdede derfor ofte mere end de 4 timer om dagen, hun var ansat til. En dag havde hun en samtale med to af advokaterne i firmaet om, at hun havde snakket om at stoppe som 60 årige, hvilket hun dog ikke selv mindes at have sagt

på noget tidspunkt. En dag blev hun kaldt ind på Søren Petersens kontor, og her får hun at vide, at "A du fungere jo ikke". Hun kan ikke selv mindes, at hun tidligere har fået kritik eller advarsler for udførelsen af sit arbejde.

6.2.1.2 Arbejdsgiver sags gennemgang:

Fra arbejdsgivers side havde der fra starten efter A's ulykke været problemer. Arbejdsgiver konstaterede hurtigt, at det ikke var den samme A, de havde fået tilbage efter ulykken. Hun skabte en del uro blandt de andre sekretærer ved at bruge meget tid på at snakke og havde svært ved at komme i gang med sine egne opgaver, hvilket endte med at forstyrre de andre sekretærer. Da A's chef gennem mange år stoppede, forsøgte firmaet med at få hende til at lave opgaver for forskellige advokater. Dog var rigtig mange af dem utilfreds med det arbejde, hun lavede, da det forgik langsomt og var fyldt med fejl. Efter noget tid fik de hende ned på 20 timer om ugen, da de vurderede, at det ville passe bedre til hende i forhold til den arbejdsbyrde, hun kunne klare. To af advokaterne mindes at have haft en samtale med A, hvor hun havde snakket om at stoppe som 60 årige. Dette havde virksomheden så regnet med, og derfor tålte hendes fejl og mangler, da de ønskede hende det bedste, og derfor regnede med at kunne sige farvel til hende, når hun fyldte 60 år. Da de erfarede, at hun ikke havde noget ønske om at stoppe, når hun blev 60 år, konstaterede de, at de blev nødt til at afskedige hende.

6.2.1.3 Vestre Landsret:

Landsretten udtaler og ligger til grund for deres dom. A, der i forbindelse med sin ulykke pådrog sig et kraniebrud, der medførte hjerneskade. Som følge af hjerneskaden og det at arbejdsgiveren gik med til at sætte A's arbejdstid ned til 20 timer, på grund af de følger hjerneskaden medvirkede til, regnes A for at være handicappet. Landsretten vurderer, at arbejdsgiveren ikke har gjort nok for at tilpasse arbejdspladsen til A og hendes handicap. Den anerkender, at de har forsøgt at imødekomme tilpasningen. Dog har de ikke gjort nok, da de ikke har forsøgt at imødekomme A's konkrete behov. Arbejdsgiveren har ikke forsøgt at tilpasse A's arbejdsopgaver til hendes situation, og de har ikke godtgjort, at hun ikke ville have været kompetent, egnet og disponibel, hvis de havde prøvet at tilpasse arbejdsmonstre og arbejdsopgaver til hende. Derfor giver Landsretten hende medhold i, at der er sket forskelsbehandling.

6.2.2 U.2010.2303Ø (Epilepsi dommen)

Sagen omhandler en mand, der har epilepsi, og hvordan han under sit flexjob på grund af stres i privatlivet så vel som i arbejdslivet, to gange tæt på hinanden får et anfald. Dette fører til, at arbejdsgiver fyrer ham. Hans fyring begrundes i, at arbejdsgiver ikke vil stå inden for hans eller andres sikkerhed i forbindelse med arbejde på grund af anklagers epilepsi. Anklager bliver derfor fyret i strid med forskelsbehandlingsloven.

6.2.2.1 Sagsøgers sags gennemgang:

A er en 33 årig mand, der, siden han var 18 år, har lidt af epilepsianfald, som specielt bliver udløst, når han ikke får nok søvn, spiser forkert, drikker store mængder alkohol eller udsættes for et stort pres. Han var blevet ansat i flexjob i Café Nielsen, hvor han skulle lave mindre forfaldne opgaver 25 timer om ugen. Der var dog visse betingelser for hans arbejde blandt andet, at han skulle undgå stres og alt for rutineprægede opgaver, og han skulle have mulighed for noget afvekslende arbejde. Efter 7 måneder ved Café Nielsen blev han overflyttet til City Bolig, der ejedes af de samme som Café Nielsen. Her blev han sat til at udføre viceværts opgaver, der blandt andet bestod i at male lejligheder, og de skulle gerne være færdige inden for en hvis tidsramme. Dette udsatte derfor A for et tidspres og derved stress. A havde derudover også nogle problemer i hjemmet, og han fik derfor ikke overholdt de normale spisetider, ligesom han heller ikke fik nok søvn eller fik taget sin medicin, som han skulle. Dette medførte, at han to gange indenfor en kort periode fik epilepsianfald. Dette medførte, at City Bolig opsagde A med kort varsel, da de ikke ville stå inde for hans sikkerhed, hvis han kunne risikere at få sådanne anfald, når han var ude at udføre et stykke arbejde alene.

6.2.2.2 Arbejdsgiver sags gennemgang:

Arbejdsgiver, der havde ansat A i flexjob, kendte til A problemer med epilepsi, men havde fået at vide, at han havde været anfalds fri i en lang periode. Der blev aftalt, at han skulle arbejde i cafeen, men da det viste sig, at det var for rutinepræget arbejde, tilbød arbejdsgiver at overflytte A fra cafeen til boligselskabet. Dette accepterede A. I starten gik det fint. A udførte sine opgaver og forstod, hvad der blev sagt til ham, og hvilke arbejdsopgaver han havde fået udstukket. Han var lidt langsom i udførelsen, men der kompenserede løntilskuddet virksomheden. Efter en episode, hvor A havde været ude for et anfald og var endt med at køre den forkerte vej ud på motorvejen, fik arbejdsgiver

en opringning fra A's kollega om, at vedkommende ikke turde tage ansvaret for eller arbejde sammen med A længere efter dette tilfælde. Som følge af dette valgte arbejdsgiveren at fyre A.

6.2.2.3 Byretten:

Byretten bemærker, at da arbejdsgiver har sat A ned i tid og prøvet at tage hensyn til epilepsi udløsende faktorer i forbindelse med ansættelsen, vurderer byretten ikke, at der forlægger et handicap, da arbejdsgiver ifølge byretten har levet op til sin tilpasningsforpligtelse, jf. forskelsbehandlingslovens § 2a.

6.2.2.4 Østerlandsret:

Østerlandsret angiver, at da A's epilepsi er af så alvorlig grad og er så indgribende i A's dagligdag, at den hæmmer ham fysisk og psykisk. Landsretten vurderer, at der er tale om et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, og at arbejdsgiver trods den nedsatte tid ikke har gjort rigeligt for at undgå at udsætte A for stressende situationer. Landsretten mener desuden også, at arbejdsgiver handlede overilet og uhensigtsmæssigt ved at afskedige A med begrundelse i hans egen sikkerhed. Arbejdsgiver kunne have grebet til mindre drastiske midler og evt. have fundet andre måder at udnytte A's arbejdskraft på, uden det ville være en uforholdsmæssig stor byrde og uden at udsætte A's person eller andre for fare. Derfor omstødte Landsretten byrettens dom, og gav A medhold i, at der var tale om forskelsbehandling på grund af handicap.

6.2.3 U.2009.1966V (Slagterimedarbejderen)

Sagsøger, der var ansat som laborant, kom under udførelsen af sit arbejde ud for en arbejdsulykke, der gav hende besvær med at udføre sit arbejde og i det hele taget at arbejde fuldtid. Da arbejdsgiver skulle bruge en fuldtidsansat, fyrede de sagsøger, da hun på grund af ulykken stadig var sygemeldt og derfor kun på deltid. Dette var ikke i strid med forskelsbehandlingsloven, da sygdom af retten ikke blev vurderet til at være et handicap.

6.2.3.1 Sagsøgers sags gennemgang:

F, der var ansat i et slagteri som laborant siden 1998, kom i 2006 ud for en arbejdsulykke, da hun i forbindelse med rengøring af laboratoriet, fik stød af en af de maskiner, hun var ved at rengøre. Uheldet førte til en kort hospitalsindlæggelse. F var fuldtidssygemeldt i 14 dage, hvorefter hun kom tilbage og genoptog sit arbejde - dog kun på deltid. Efter ca. 3 måneder på deltid blev F igen fuldtidssygemeldt for en periode på ca. 2 måneder, eftersom hun stadig døjede med problemer efter

arbejdsulykken. Efter de 2 måneders sygemelding kommer F tilbage på deltid igen - dog stadig generet af ulykken. Ca. 5 måneder efter hun kom tilbage, bliver hun kaldt ind på kontoret, hvor hun får at vide, at arbejdsgiver har brug for en fuldtidsansat til at varetage opgaverne i laboratoriet, og om hvordan F havde det, hvordan fremtidsudsigterne så ud for F og om de kunne forvente, hun snart var raskmeldt. F selv har ingen idé om, hvordan det ser ud, men lover at vende tilbage til dem, når hun har været ved lægen ca. 14 dage efter. Da F vender tilbage, kan hun blot fortælle, at lægerne er uenige om, hvordan det ser ud. Nogle mener, at hun snart kan raskmeldes, og andre mener, der kan gå op til 3 år, før hun kan erklæres rask. Selv mener F ikke, at hun er i stand til at arbejde fuldtid. De aftaler derfor, at hun fortsætter - dog med ændrede arbejdstider, da behovet for arbejdsgiver har ændret sig. En uge efter mødet får F en armstøtte til at aflaste sin arm. F udarbejder umiddelbart derefter en liste over arbejdsopgaver, som hun ville kunne udføre trods sin arbejdsskade. En måned efter indkaldes hun til samtale på kontoret, hvor hun får overrakt sin fyreseddel, hvori der står anført som begrundelse for afskedigelsen, at hun har været deltid sygemeldt i over 1 år, og da det ikke ser ud til hun bliver fuldt arbejdsdygtig inden for en overskueligt fremtid, opsiges F fra dags dato med fratrædelse om 6 måneder. F gik her efter til sin fagforening og påklagede hendes firing. Fagforeningen mente, at der var tale om forskelsbehandling.

6.2.3.2 Arbejdsgiver anbringender:

Arbejdsgiver mener ikke, at der er tale om en forskelsbehandling, da det F har pådraget sig en sygdom, og derfor ikke kan kategoriseres som et handicap.

6.2.3.3 Vester landsret:

Landsretten giver arbejdsgiver ret i, at der ikke var tale om et handicap. Dette kommer retten frem til på baggrund af de lægeerklæringer, der forelægges, hvori lægerne mener, at F vil komme sig fuldkommen, og er ikke er noget varigt erhvervsevnetab. Landsretten lægger også til grund det refleksionspapir, som Det Centrale Handicapråd udgav i 2001, hvori de giver udtryk for, at sygdom og handicap er to forskellige ting. Derfor kan sygdom ikke kategoriseres som et handicap. (Dette blev dog efter dommen SH2009.F-13-06 ændret, så sygdom nu også er et handicap, hvis det er af længere varighed)

6.2.4 U.2008.1450Ø (Syns hæmmede arkitekt)

Sagen omhandler en arkitekt, der i løbet af sin ansættelse blev delvist blind, og derfor havde svært ved at udføre sit arbejde i dens normale form. Da arbejdsgiver skal lave besparelser, går det udover arkitekten, da han grundet sit syn, ikke kan arbejde optimalt ligesom sine kollegaer. Arkitekten mener, der er tale om forskelsbehandling i strid med forskelsbehandlingsloven. Retten giver arkitekten ret i, at der er tale om forskelsbehandling, men at den er velbegrundet og saglig.

6.2.4.1 Sagsøgers sags gennemgang:

A blev i 1976 ansat i det daværende Fredningstyrelsen (nu Kulturarvsstyrelsen) efter at have færdiggjort sin uddannelse som arkitekt med speciale i fædede bygninger. A arbejdede frem til 1992 uden problemer eller klager. Fra 1992 og frem til 1996 fik A i midlertidig synsproblemer, da hans hornhinde faldt ned og gav ham synsbesvær. Han fik så en hornhinde transplantation dog uden det forbedrede hans syn, og han fik konstateret stærkt nedsat syn. Dog fortsatte han sit arbejde frem til 2001, hvor det blev besluttet, at han ikke længere måtte udføre besigtigelser af ejendomme alene. Frem til det punkt havde det været ca. 1/3 af arbejdet, der bestod i aktivt at tage ud og besigtige ejendomme. A fik derefter andre opgaver på kontoret. Det kunne være almindelige arkitektopgaver, samt andre opgaver han kunne løse under hensynstagen til hans nedsatte syn. Han udførte dog stadig besigtigelser af ejendomme - dog sammen med enten konsulenter eller kollegaer. I de tilfælde, hvor han skulle ud og besigtige en ejendom med en kollega, blev han ofte samlet op af kollegaen, og ellers tog han toget, og derefter en taxa ud for at mødes med konsulenten. A havde tidligere haft tre andre assistenter ansat, der var med ham ude på besigtigelser. Efter A mistede sine personlige assistenter, måtte han trække meget på sine kollegaer i forbindelse med besigtigelse af ejendomme. Da Kulturarvsstyrelsen i 2005 blev skåret i bevillingen fra statens side, blev A fyret som følge af, at hans nedsatte syn gjorde ham mindre omstilling parat og mindre i stand til at tilpasse sig de nye opgaver, som der ville komme i fremtiden. Dette anså A og hans fagforening som et tegn på forskelsbehandling, og de anlagde derfor sag imod A arbejdsgiver, Kulturarvsstyrelsen.

6.2.4.2 Arbejdsgiver sags gennemgang:

Kulturarvsstyrelsen blev i 2005 pålagt at spare, og selvom at de forsøgte sig med at spare via naturlig afgang samt at være tilbageholdenden med at udbetale overarbejdstimer, lykkedes det dem ikke at opnå den ønskede besparelse. De så sig derfor nødsaget til at indlede en fyringsrunde. I den forbindelse satte de nogle kriterier op, som de enkelte ledere skulle vurdere deres medarbejdere på, og

på den baggrund så ville direktionen træffe en afgørelse om, hvem der skulle afskediges. Kulturarvsstyrelsen gjorde meget ud af at gøre det klart overfor medarbejderne, at den kommende fyringsrunde ikke skulle ses som kritik af det arbejde, de udførte men alene som en nødvendighed i styrelsens mål på at leve op til de fastsatte besparelser. De kriterier, som lederne skulle vurdere deres medarbejdere på, var deres; personlige kvalifikationer, faglige kvalifikationer, uddannelser og kurser, deres opgavevaretagelse, relevant erhvervs erfaring, faglig fleksibilitet, hurtighed, kvalitet, varetagelse af specialefunktioner, medarbejdernes arbejdskapacitet, fleksibilitet, omstillingsevne samt engagement og motivation. Disse vurderinger blev lavet og de tre dårligste blev taget ud og lagt op til direktionen til den endelige beslutning.

6.2.4.3 Byretten:

Da A ikke anfægter de kriterier, der er opsat af arbejdsgiver for afskedigelsen, og at A selv har tilkendegivet, at besigtigelse er en vigtig del af arkitekternes arbejdsopgaver, finder A, at fyringen er sagligt begrundet. Byretten finder også at ansættelse af en eventuel assistens til A til at bistå ham i hans arbejdsopgaver, ville være en uforholdsmæssig stor byrde, da assistenten ville skulle betales af arbejdsgiver. Assistenten ville ikke kun skulle yde praktisk assistance, men også ville skulle yde teknisk assistance, som det offentlige ikke yder støtte til. Derfor var dette ikke en mulighed for arbejdsgiver. Derfor frifindes arbejdsgiver (Kulturarvsstyrelsen)

6.2.4.4 Østerlandsret:

I Landsretten opstår der uenighed, da to ud af tre dommere stemmer for at stadfæste byrettens dom med samme begrundelse. To af dommerne vurderede, at det ikke var muligt for Kulturarvsstyrelsen at få løntilskud til en personlig assistent, og derfor var afskedigelsen hensigtsmæssig og nødvendig, grundet i Kulturarvsstyrelsens lønsumsbesparelse, og deres behov for at deres medarbejder kunne udføre arbejdsopgaver på egen hånd og med stor fleksibilitet.

Landsrettens tredje og sidste dommer var uenige i denne anskuelse, da den sidste dommer mente, at Kulturarvsstyrelsen ikke havde levet op til deres forpligtigelse om at lave tilpasning af arbejdsopgaver.

6.2.5 SH2014.F-19-06 (120. dags regel fraveget)

Sagen omhandler sagsøger, der har problemer med ryggen. Disse rygproblemer fører i midlertidig til meget sygdom. På et tidspunkt får virksomheden nok, og den benytter derfor 120 dags reglen, der er en del af sagsøgers ansættelseskontrakt. Da meget af sygdommen skyldes hendes rygproblemer og derved hendes handicap, vurderes det, at hun er blevet fyret på grund af sit handicap, og derved har virksomheden handlet i strid med forskelsbehandlingsloven.

6.2.5.1 Sagsøgers sags gennemgang:

Sagsøger A har slidigt i ryggen og får yderlige problemer, da hun får en diskosprolaps. Hun bliver opereret for dette, hvilket i første omgang fører til et sygdomsforløb, hvor hun er fuldtidssygemeldt. A begynder efterfølgende at arbejde igen men måtte igen sygemeldes. A begyndte herefter på et 14 ugers program, der skulle genoptræne hendes ryg. Hun er til genoptræning af ryggen tre gange om ugen, samt fysioterapeut to gange om ugen. Derfor var hun kun ansat på deltid. Efter nogen tid og flere sygemeldinger begynder hun at snakke med chefen om muligheden for et flexjob. A indsendte ansøgning om flexjob, men dette blev afvist fra arbejdsgivers side. De ville have hende tilbage på fuld tid, hvilket kom bag på A, da hun havde snakket med flere ledere om det. A blev efterfølgende afskediget, da hun havde haft over 120 dages sygdom i løbet af 12 kontinuerlige måneder. Derfor gjorde arbejdsgiver 120 dages betingelsen i hendes ansættelseskontrakt gældende, og fyrede hende med forkortet varsel. Kort efter A var blevet fyret, så hun en annonce fra hendes nu tidligere arbejdsgiver, der søgte en deltids ansat på 22 timer og med en arbejdsbeskrivelse, der var meget lig det arbejde, hun tidligere havde udført for denne arbejdsgiver. A og hendes fagforening mener, at der er sket forskelsbehandling på baggrund af hendes sygdom, hvilket betragtes som et handicap. Derfor er hun blevet fyret på baggrund af sit handicap, da hendes sygdom skyldes hendes rygproblemer og derved handicapet.

6.2.5.2 Arbejdsgiver anbringer:

Arbejdsgiver bestrider, at der er handlet i strid med forskelsbehandlingsloven, da A er blevet behandlet på samme måde som andre syge. Arbejdsgiver mener desuden ikke, at sygdom i forbindelse med handicap kan regnes for at være undtaget fra 120 dages reglen.

6.2.5.3 SØ- & Handelsretten

Retten lægger til grund, at arbejdsgiver vidste, at A led af en sygdom, som ikke havde udsigt til forbedringer, hvilket regnes for et handicap. Arbejdsgiver var netop løbende blevet orienteret om A

sygdomsforløb, og om hvad der ville ske efterfølgende. Det ligger arbejdsgiver til last, at de var bekendt med dette, og at de trods A's egne afhjælpningsforslag ikke gjorde noget for at leve op til deres tilpasningsforpligtigelser. Det er ikke lykkedes arbejdsgiver at løfte byrden og bevise, at de foreslåede afhjælpningsforslag, som A fremkom med, ville have været en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiver at afholde. Retten vurderer, at såfremt arbejdsgiver havde efterkommet nogle af A's afhjælpningsforslag, ville hun ikke have haft så meget sygdom, og derfor ville 120 dages reglen ikke have været aktuel for arbejdsgiver. Retten giver sagsøger ret i påstanden om forskelsbehandling på grund af handicap med begrundelsen at, arbejdsgiver slår en stilling op, der ligner den, A foreslog umiddelbart efter hendes fyring.

[6.2.6 SH2009.F-0013-06 senere C337/11 sidst Højesteret Sag nr 25/2014 \(Pro Display sagen\)](#)

Sagen omhandler F, der var ansat i en virksomhed som kontorassistent/direktionssekretær. Hun kommer ud for et biluheld, der giver F et piskesmæld, som hun ca. et år efter ulykken, får store problemer med. Det udvikler sig til meget sygemelding. Efter lang tids sygemelding meddeler hendes arbejdsgiver, at hun som følge af 120 dages reglen er fyret.

[6.2.6.1 Sagsøgers sags gennemgang:](#)

F var blevet ansat i virksomheden i 1998 som kontorassistent/direktionssekretær. F kommer i december 2003 ud for et biluheld, hvori F pådrager sig et piskesmæld. F er sygemeldt i 3 uger og vender herefter tilbage til sit arbejde og fortsætter på fuldtid i 11 måneder. I de følgende 11 måneder får F det værre og værre, sover mindre og følte sig stresset. Hun tager til sin læge, der anbefaler, at hun fultidssygemelder sig. Dette havde hun dog sine betænkeligheder ved, så lægen foreslår som alternativ, at hun søger sin arbejdsgiver om en deltidsstilling, hvor hun er deltidssygemeldt. Dette bliver godkendt af arbejdsgiveren. F udførte på trods af sin deltidsstilling næsten de samme opgaver, som da hun var fuldtidsansat. Dog påpegede hun dette, da hendes arbejdsbyrde blev for stor. F havde ikke under sin deltidsansættelse nogen samtaler med chefen om, hvordan det ellers gik med at klare opgaverne, som, hun følte, var de samme nu. Dog havde hun blot den halve tid til at udføre dem. I forbindelse med at F var deltidssygemeldt, var hun på et heldagskursus, som arbejdsgiver udtrykte underen over, at F kunne deltage i, da hun var deltidssygemeldt. Kombinationen af det store arbejdspress og konfrontationen med arbejdsgiver omkring kurset endte med at blive for meget for F. Som følge af det blev F fultidssygemeldt. Fra sin sygemelding og frem til hendes afskedigelse foregik

al kontakt med cheferne via e-mail. Hun blev blandt andet bedt om at indsende sine lægeerklæringer, og alligevel var der ikke noget forvarsel om, at arbejdsgiver ville gøre brug af 120 dages reglen. Dette, mener F og hendes fagforening, er i strid med forskelsbehandlingsloven, da hendes sygdom skyldes hendes piskesmæld, der er blevet en gene og derved et handicap.

6.2.6.2 Arbejdsgiver:

Arbejdsgiver oplevede en stor forskel på F før og efter ulykken. Efter ulykken havde F både gode og dårlige dage, der resulterede i en svingende arbejdsindsats. Arbejdsgiver havde bemærket, at F virkede til at få det dårligere og dårligere. F udførte dog sine opgaver frem til deltidssygemeldingen. Arbejdsgiver udsendte også en fælles e-mail til hele virksomheden om, at der skulle tages hensyn til F i det daglige. Der blev imellem F's direkte fortsatte og virksomhedens ejer dagligt vurderet på, hvordan F havde det, og F fik i den sidste periode inden sin fulltidssygemelding dagligt besked på, at nu skulle hun huske at aftale, hvad hun kunne overkomme den pågældende dag. Efter F blev fulltidssygemeldt, kom hun på besøg på virksomheden, og her blev der spurgt til hvordan hendes fremtidsudsigter så ud, da de gerne ville have hende tilbage igen. Da hun ikke vidste, hvad fremtiden ville bringe, måtte arbejdsgiver desværre se sig nødt til at fyre F ved brug af 120 dages reglen.

Arbejdsgiver mener ikke, at der har været tale om forskelsbehandling. Arbejdsgiver har taget hensyn til medarbejderen ved at skrive ud og gøre alle medarbejder opmærksom på, at der skal tages hensyn til F. Størrelsen af F's arbejdsbyrde er løbende blevet vurderet for ikke at overbelaste F. Arbejdsgiver accepterede også, at F gik på deltid ved at acceptere en deltidssygemelding. Afskedigelsen af F på baggrund af 120 dages reglen er ikke et udtryk for forskelsbehandling, da arbejdsgiver flere gange har givet udtryk for, at de gerne ville have F tilbage på arbejde, og at de var klar til at vente på hende. Det var først, da F selv udtrykker sin tvivl om, hvornår hun vil være i stand til at genoptage sit arbejde, at arbejdsgiver reelt besluttede at gøre brug af 120 dages reglen.

6.2.6.3 Søg- & Handelsretten

Retten anerkender, at F har et fysisk handicap, da F efter sit trafikuheld har svære nakke- skulder- og kæbeproblemer, samt hun har svært ved at koncentrere sig i længere tid af gangen. Retten har ikke kompetencer til at sige, hvorvidt 120 dages reglen også gælder for sygdom grundet i personenes handicap. Retten stiller det derfor som et præjudicielt spørgsmål til EU domstolen.

6.2.6.4 EU domstolen:

EU domstolen konkluderer, at ligegyldigt hvilke foranstaltninger en arbejdsgiver træffer ændrer det ikke ved, at arbejdstager er handicappet og derfor omfattet af ligestillingsdirektivet og forskelsbehandlingsloven. Domstolen konkluderer også, at nedsættelse af tid kan være en af de mulige tilpasningsforpligtelser, som arbejdsgiver kan udføre. Dette er dog op til domstolene i de enkelte medlemslande at beslutte, om en arbejdstidsnedsættelse er en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiver. Det vurderes også, at den danske 120 dages regel ikke kan bruges, hvis noget af den sygdom, der er opstået kunne være undgået som følge af, at arbejdsgiver havde overholdt reglerne om tilpasningsforpligtelsen. 120 dages reglen kan der foruden ikke anvendes, hvis sygdommen er en følge af personenes handicap, medmindre der er et legitimt formål med 120 dages reglen. Dette lader EU domstolen dog være op til den danske ret at bestemme.

6.2.6.5 Højesteret:

Højesteret ligger til grund, at F var pr. 4. april at regne for handicappet. Da der var lange udsigter til, at F kunne regnes for rask. Da arbejdsgiver ikke var blevet oplyst om denne lægeerklæring, eller på nogen måde havde fået refereret noget af indholdet, var det ikke muligt for arbejdsgiver at vide, at F var at regne for handicappet. Som følge af at arbejdsgiver ikke havde viden om, at F var handicappet, kan arbejdsgiver derfor ikke have udøvet forskelsbehandling af F.

Højesteret vurderer, at der er et legitimt formål bag den danske 120 dages regel. Formålet er at fastholde folk i arbejde og undgå, at arbejdsgiver hurtigt fyrer arbejdstager på baggrund af sygdom. Højesteret tilkendegiver derved, at den danske 120 dages regel kan bruges overfor sygdom, der er sket som følge af en arbejdstagers handicap. Kun i ganske særlige tilfælde kan den ikke gøres gældende, og sådanne forhold forelægger ikke i denne sag. Højesteret frikender derfor arbejdsgiver for at have udøvet forskelsbehandling imod F.

6.2.7 SH2009.F-45-06S (Grøntmarkedet)

Sagen omhandler F, der var ansat som første dame ved et supermarked. Under en rutinemæssig arbejdsopgave med at trække en palleløfter opstod der smerter i hendes højre skulder. F fortsatte med arbejde og havde ingen sygedage de næste seks måneder. Herefter blev hun sygemeldt og blev ca. tre måneder efter afskediget med henvisning til 120 dages reglen. Herefter fandt hun nyt arbejde med næsten den samme arbejdsbeskrivelse.

6.2.7.1 Sagsøgers sags gennemgang:

F forklarer, at hun som første dame i supermarkedet var en af de fire nøglebærere med nøgler, der har til opgave at åbne og lukke butikken. I forbindelse med at hun udtrak varer op af en lille rampe ind til butikken på en palleløfter, skete der noget i hendes højre skulder, som hun antog for at være en fibersprængning. Da det fortsatte weekenden over med at gøre ondt, søgte hun læge om mandagen. Lægen antog også, at der var tale om en fibersprængning. F fik besked på at tage det med ro de næste 14 dage og at gå til fysioterapeut ind imellem. Hun sygemeldte sig og gjorde, som lægen sagde. Da hun kom tilbage til arbejdet, gjorde det stadig ondt, og hun snakkede med kollegaerne om det. Dog fortsatte hun med sine normale arbejdsopgaver. Efter noget tid tilbød kollegaerne dog at udføre det fysisk hårdeste arbejde for hende. Efter ca. fem måneder på den måde måtte hun sygemelde sig. Hun kom dog fortsat på arbejde enkelte dage eller udførte noget arbejde hjemmefra. Dette stod på i ca. en måned. Hun havde en enkelt samtale med chefen, efter hun havde været til undersøgelse på hospitalet. Dog var der fra hans side ingen interesse i andet end, hvornår hun regnede med at komme tilbage på arbejde. F kunne ikke svare på, hvornår hun kunne komme tilbage, og ca. en måned efter den samtale, fik hun en e-mail, hvori der stod, at såfremt hun ikke kom tilbage på arbejde indenfor én måned, påtænkte arbejdsgiver at anvende 120 dages reglen. Hun var ikke i stand til at vende tilbage til arbejdet i supermarkedet og som følge af det, blev hun fyret. F er efterfølgende blevet ansat på en Q8 tank efter opfordring fra kommunen, hvor hun udfører mange af de samme opgaver, som hun gjorde i supermarkedet - nu dog med et apparat der afhjælper smerterne i ryggen.

6.2.7.2 Arbejdsgiver:

Arbejdsgiver har ikke været vidende om, at F havde været ude for en arbejdsskade, før hun blev langtidssygemeldt. Under selve langtidssygemeldingen har arbejdsgiver ikke været orienteret om F's løbende sygdomsforløb og har derfor ikke været vidende om, at F havde behov for afhjælpning af nogen art. Det er ikke arbejdsgiver bekendt, at sagsøger skulle have udført arbejde under sin sygemelding. Idet arbejdsgiver ikke var orienteret om, at F led af et handicap, kan F ikke gøre gældende, at der er sket forskelsbehandling. Arbejdsgiver mener ikke, at F har sandsynliggjort, at der er sket en forskelsbehandling.

6.2.7.3 Sø- & Handelsretten

Retten finder med grundlag i det nedenstående ikke, at der er udvist forskelsbehandling i forskelsbehandlingslovens forstand. F fortsatte sit arbejde i ca. seks måneder efter, skaden skete uden at

orientere arbejdsgiver herom, og uden der var behov for at kompensere F i udførelsen af sit arbejde. Efter sin afskedigelse fik F nyt arbejde af samme karakter som det tidligere, og heller ikke her viste hun behov for kompensation i udførelsen af sit arbejde. Retten finder det ikke bevist, at opsigelsen af F ved brug af 120 dages reglen var usaglig.

6.3. Lige behandlings nævns afgørelser:

6.3.1 Ligebehandlingsnævns afgørelse nr. 83 / 2014 ” (samlever sagen)

Sagsøger i sagen var ansat som kundeservicemedarbejder. Kort efter sagsøger er blevet ansat, bliver sagsøgers sammenlever akut indlagt med svære rygmarsbetændelse. Dette medførte, at sagsøger havde otte dage, hvor han ikke mødte på arbejde grundet samlevers sygdom. Sagsøger mener, at han i lighed med Coleman sagen er beskyttet af forskelsbehandlingsloven, da det er samlever, der er syg.

6.3.1.1 Sagsøgers sags gennemgang.

Sagsøger blev ansat som kundeservicemedarbejder i november 2012, og d. 20. februar 2013 blev sagsøgers samlever akutindlagt med en akut opstået neurologisk sygdom, der skyldes betændelse i rygmærven. I forbindelse med samlevers indlæggelse var der en del omflyttende på forskellige afdelinger. På grund af indlæggelsen havde sagsøger otte fraværs dage fra arbejdet, hvoraf arbejdsgiver har betalt løn for de fire af dagene. Den 15. marts 2013 modtager sagsøger sin opsigelse dog uden begrundelse. Da sagsøger forespørger på begrundelsen for opsigelsen, lægges der til grund, at der er ved at ske en større omstrukturering af afdelingen, og at de skal bruge en helt ny profil på hans stilling. Han beder efterfølgende sin fagforening om at gå ind i sagen. Fagforeningen kan dog heller ikke få noget klart svar på, hvad afskedigelsen skyldes. Sagsøger mener, at dette skyldes forskelsbehandling som følge af samlevers sygdom. Dette ses blandt andet i, at der kort efter sagsøgers afskedigelse blev slået en næsten identisk stilling op af arbejdsgiver kun med få ændringer i job beskrivelsen.

6.3.1.2 Arbejdsgiver:

Arbejdsgiver afviser påstanden om, at sagsøger blev afskediget som følge af samlevers sygdom og derved som led i en forskelsbehandling. De afviser at have været nærmere bekendt ved samlevers sygdomsforløb, samt at havde kendskab til samleveren prognose. De har derfor ikke kunne have

viden om samlevers stilling som handicappet. Arbejdsgiver gør gældende, at de støttede op om sagsøger i forbindelse med akutindlæggelsen af sagsøgers samlever ved at de udbetalte løn for fire af de dage, sagsøger ikke mødte på arbejde. Arbejdsgiver gør gældende, at grunden til sagsøgers afskedigelse ligger i en omstrukturering af afdelingen fra at være traditionel kundeservice til at være målrettet kundeopsøgende.

6.3.1.3 Ligebehandlingsnævnet:

Nævnet finder, at sagsøger som følge af samlevers sygdom og derigennem konstaterede handicap, potentielt kan være beskyttet af forskelsbehandlingsloven. For at sagsøger kan påberåbe sig forskelsbehandlingsloven, skal der påvises, at der var omstændigheder til stede, der gav anledning til at antage, at sagsøger var blevet udsat for forskelsbehandling. Dette fandt nævnet i midlertidigt ikke bevist, og ligebehandlingsnævnet valgte derfor ikke at give sagsøger medhold i klagen om forskelsbehandling på baggrund af samlevers handicap.

7. Konklusion

En vigtig faktor for en hver arbejdsgiver er at få afgjort, om en person falder ind under begrebet handicappet. Er personen handicappet ifølge den offentlige definition, som beskrevet i kapitel 4. med under titlen "4.1.1 Det offentlige system". Hvis ja, da gennemgås de nedenstående punkter. Er personen ikke offentligt defineret som handicappet, da skal arbejdsgiver vurdere, personen lider af en sygdom eller andet, der kan gøre det sandsynligt, at personen falder ind under den juridiske handicap definitionen, som det er beskrevet i kapitel 4. om handicap. Falder personen ind under denne definition, da skal arbejdsgiver gennemgå de nedenstående punkter. Falder personen ikke ind under nogle af specialets beskrevne definitioner for en handicappet, da skal der ikke tages specielle hensyn til personen; medmindre personen falder ind under en anden af forskelsbehandlingslovens beskyttede kategorier, som ikke er nærmere behandlet i dette speciale.

7.1 Hvordan skal en arbejdsgiver agere i forhold til personer med fysiske handicap for ikke at komme i strid med forskelsbehandlingsloven?

Ud fra de i specialet belyste domme, og deres afgørelser, kan man altså konkludere at for som virksomhed at undgå at komme i strid med forskelsbehandlingsloven, er det vigtigt at man afholder sig fra at sammenligne personer med et handicap, med personer der ikke har et hæmmende handicap. Har man en person med et handicap, skal man som virksomhed, overholde sin tilpasningsforpligtelse, og sørge for at den handicappede kan arbejde på lige fod med andre personer i virksomheden, der ikke har et handicap. Overholder man denne forpligtelse og man sørge for at have sin dokumentation af forsøget på at overholde denne forpligtelse i orden, da kan man løfte bevisbyrden om at man ikke har lavet forskelsbehandling og på den baggrund kommer man som virksomhed ikke i strid med forskelsbehandlingsloven.

7.2 Hvilke retningslinjer ville kunne hjælpe en arbejdsgiver, der har ansat eller overvejer at ansætte en person med et fysisk handicap?

På baggrund af den analyserende del af dette speciale kan man nu ud fra nogle af grundpunkterne opstille nogle generelle punkter, som det for en virksomhed vil være fornuftigt at gennemgå, hvis man har med en handicappet person at gøre. Det er ved disse generelle punkter vigtigt at huske, at de omhandler personer med et fysisk handicap, da det ved psykiske handicap kan være svært at opsætte nogle generelle retningslinjer.

De nedenstående punkter opdeles i to kategorier "Ansættelses situationen" og "Afskedigelses situationen".

7.2.1 Ansættelses situationen

1. Ved jobopslag tydeliggøres grundelementerne i arbejdsopgaverne; hvad skal man lave, og hvilke kvalifikationer kræver jobbet? På denne måde sikrer man sig, at man har stillet krav, der kræver, man er kompetent til at udføre arbejdet. Lever man ikke op til kravene i jobopslaget, kan man betegnes som ikke kompetent nok til at bestride stillingen.
2. Ved udvælgelsesprocessen af kandidater, der indkaldes til jobsamtale, er det vigtigt, at der alene lægges vægt på objektive kriterier, således det er de bedst egnede, der kommer til samtale. Det kan være kriterier som; faglige kvalifikationer, personlige kvalifikationer, uddannelser og kurser, relevant erhvervs erfaring, faglig fleksibilitet, mulighed for varetagelse af specialefunktioner, fleksibilitet samt motivation for at få arbejdet.
3. Når personerne er inde til jobsamtale, kan der med fordel for arbejdsgiver, spørges ind til personen generelle helbredstilstand, da dette kan være med til at klarlægge eventuelle tilpasningsbehov. Såfremt der kan være en mulighed for et tilpasningsbehov, da laves der en dokumenteret undersøgelse af muligheden for at tilpasse arbejdspladsen til jobansøgeren.
4. Når virksomheden har klarlagt hvilke tilpasninger, der skal gøres for at muliggøre den handicappedes ansættelse, da kontakter det offentlige for at få klarlagt mulighederne for offentligt tilskud eller støtte til disse tilpasninger. Derved vil det være muligt for den handicappede jobansøger at udføre det ansøgte job på lige fod med ikke handicappede ansøgere. Disse undersøgelser kan med fordel laves på e-mail, eller hvis via telefonopkald da få dem skriftligt bekræftet, så bevisbyrden kan løftes ved en eventuel forskelsbehandlings sag.

5. Når virksomheden har undersøgt mulighederne for tilpasning og muligheden for offentlig støtte til disse tilpasninger, da skal arbejdsgiver lave en vurdering om, hvorvidt disse tilpasninger vil være at pålægge arbejdsgiveren selv en uforholdsmæssig stor økonomisk byrde at lave disse tilpasninger.
 - a. Er det en uforholdsmæssig stor økonomisk byrde, og man har det veldokumenteret, da kan man afvise den handicappede ansøger, selvom han er den bedst kvalificeret og bedst egnet, da han så ikke vil være disponibel for arbejdspladsen.
 - b. Er det ikke en uforholdsmæssig stor økonomisk byrde at lave tilpasningerne, da kan den handicappede jobansøger kun blive fravalgt på baggrund af en anden kandidats bedre kvalifikationer.

6. Før de ovenstående punkter er gennemgået, kan der ikke træffes endelig afgørelse om ansættelse for nogen af ansøgerne.

7.2.2 Afskedigelses situationen

I forbindelse med en afskedigelse af en medarbejder er det vigtigt at betragte, hvad hensigten er med at afskedige medarbejderen, og hvorfor afskediges denne medarbejder. Afskediges medarbejderen på baggrund af nogle forhold, som medarbejderen selv har haft indflydelse på, eller afskediges medarbejderen på baggrund af virksomhedens forhold - altså noget medarbejderen ikke selv har haft kontrol over. Ligeegyldigt baggrunden for afskedigelsen skal sådanne afskedigelser altid ske på et juridisk og veldokumenteret sagligt grundlag.

1. Skal en medarbejder afskediges, da skal arbejdsgiver betragte grundlaget for denne afskedigelse. Er det virksomhedens forhold, der er skyld i afskedigelsen, eller er det medarbejderen, der er skyld i afskedigelsen?
 - a. Er det medarbejder, der er årsagen til afskedigelsen, da skal der vurderes, om det er grundet i medarbejderens handicap, at behovet for afskedigelse er opstået.
 - i. Er behovet opstået som følge af, at medarbejderen ikke er så produktiv som sine kollegaer, kan dette tillægges medarbejderens handicap, da er der tale om forskelsbehandling og derved ikke et sagligt afskedigelse grundlag.

- ii. Afskediges medarbejder efter 120 dages reglen for sygedage, hvor arbejdsgiver har forsøgt at leve op til tilpasningsforpligtelsen, da er afskedigelsen sagligt begrundet jf. Pro Display sagen der blev afgjort i Højesteret.
 - b. Er afskedigelsen begrundet i virksomhedens omstændigheder, da skal der ske en vel-dokumenteret objektiv vurdering af medarbejdernes kvalifikationer, som det skete i dom U.2008.1450Ø (Syns hæmmede arkitekt). Hvis den handicappede medarbejder ligesom i dommen er den dårligst kvalificerede medarbejder i virksomheden, da er forskelsbehandlingsloven uden betydning, eftersom medarbejderen ikke længere er kompetent nok til det arbejde, der ønskes udført.
 - i. Hvis arbejdsgivers afskedigelse sker med baggrund i omstrukturering af virksomheden, skal han klart have fastsat, hvad de nye krav til stillingerne bliver, da den handicappede medarbejder ellers stadig kan være kompetent til at udføre det pågældende stykke arbejde.
2. Arbejdsgiver er som nævnt i ansættelsessituationen forpligtet til at overholde forskelsbehandlingslovens §2a om tilpasningsforpligtelsen. Konstaterer en arbejdsgiver, at en medarbejder har besvær med udførelsen af sit arbejde som følge af et handicap eller en sygdom med længere varighed, som kan sidestilles med et handicap, da er arbejdsgiver forpligtet til at sørge for afhjælpning af medarbejderen, så medarbejderen kan udføre sit arbejde på lige fod med sine kollegaer. For arbejdsgiver er det vigtigt at dokumentere enhver form for hjælp eller tilpasning af arbejdsopgaver, som bliver tilbudt den handicappede.
3. Først når en arbejdsgiver har afdækket et handicap, hvor der er behov for tilpasning, skal arbejdsgiver undersøge mulighederne for at få tilskud eller anden form for offentlig støtte til at udføre denne tilpasning til gavn for medarbejderen.
4. Har arbejdsgiveren først fundet frem til det aktuelle behov for tilpasning og fået klarlagt, hvad omkostningerne ville være ved denne tilpasning samt fået klarlagt, hvad der er at få af offentlig støtte og tilskud, da skal arbejdsgiver selv til at vurdere om på de omkostninger, som arbejdsgiveren selv ville skulle stå for. Er disse omkostninger så uforholdsmæssigt store,

at arbejdsgiver derfor ikke har mulighed for at beholde den handicappede medarbejder, eller er det en udgift, der er indenfor hvad, man kunne forvente, at arbejdsgiveren afholder for at fastholde en handicappet medarbejder.

Hvis en arbejdsgiver kan løfte bevisbyrden for, at han pålægges en uforholdsmæssig stor byrde ved at overholde tilpasningsforpligtelsen, når der skal ansættes eller afskediges en handicappet medarbejder, og der ikke ligger andet til grund end den uforholdsmæssige store byrde, da kan en arbejdsgiver sagligt afvise at ansætte eller vælge at fyre en handicappet medarbejder uden at komme i strid med forskelsbehandlingsloven.

8. English summary

This thesis is about how a company should respond, in relation to people with disabilities. The aim of the thesis is to identify, what companies need to be aware of and how to react in relations to a disabled person so the company does not come in conflict with The Danish Discrimination Act. The thesis looks at various things, which aim to help the companies, ultimately identify what is important for a company to consider when it comes to people with disabilities.

The first chapter in the thesis illustrates the purpose of the European equal treatment Directive, and how it along with the human rights treaty, is the basis of which the Danish Discrimination Act has been made. Under the heading “3.1 Forskelsbehandlingsloven” the thesis reviews the various forms of discrimination against disabled people, it looks both at the discrimination made directly at disabled people and the indirect discrimination.

After having gone through some of the meaning and intensions behind The Danish Discrimination Act. The thesis try to illuminate what it means to be disabled and what is the definition of a disabled person in coherence with The Danish Discrimination Act. The thesis shows both the public definition of what a disabled person is but also for the thesis the more important definition the legal definition of when one is disabled and what that does mean for an employer. It also looks at how wide the disability definition covers and what protection the term disability included in accordance with, what is written in The Danish Discrimination Act.

There is also a short paragraph about the employer’s obligation to make changes so that a disabled person would be able to work alongside his colleagues without his disability has any influence on his work. It reviews some of the aids; that a disabled person might need in the workplace to do so.

There is also a short chapter on the employer's obligation to seek public support for the adjustment that needs to be, made for the disabled person. It is an obligation that required by law as it is written in The Danish Discrimination Act.

The thesis also discuss some of the subjects most important judgments, this is both EU judgments Danish judgments but also decisions of Discrimination Board There are descriptions of how the plaintiff experienced the case, of how the defendant has experienced the case and what the courts has based their decisions on.

The thesis ends with a conclusion that answer thesis main issues

"How should an employer act in relation to persons with physical disabilities in order not to fall foul of The Danish Discrimination Act" and "What guidelines would help an employer who has hired or is considering hiring a person with a physical disability "

9. Litteraturliste

9.1 Love:

9.1.1 EU lov:

- Direktiv 2000-78-EF af 27. november 2000 (Hentet den 11/01 2015)

9.1.2 Dansk lov:

- Forskelsbehandlingsloven med kommentarer Lovbekendtgørelse nr. 1349 af 16. december 2008 (Hentet den 11/01 2015)
- Forskelsbehandlingsloven (historisk) LOV nr 1417 af 22/12/2004 (Hentet den 08/08 2015)
- Funktionærloven Lovbekendtgørelse 2009-02-03 nr. 81 som ændret ved L 2013-06-12 nr. 647 (Hentet den 25. november 2014)
- Lov om aktiv beskæftigelses indsats Lovbekendtgørelse nr. 419 af 10. juni. 2003 med efterfølgende ændringer. (Hente den 09/06 2015)
- Lov om kompensation til handicappede Lovbekendtgørelse nr. 71 af 8. februar 2008 med de ændringer, der følger af § 3 i lov nr. 483 af 12. juni 2009 (Hentet den 09/07 2015)

9.2 Domme:

9.2.1 EU rets domme:

- C-303/06 (Coleman sagen)
- C335/11 & C337/11 (120. Dags sagerne)
- C-354/13 (Fedme sagen)

9.2.2 Danske domme:

- Sag 25/2014 ved højesterets 2. afdeling, afsagt den 23. juni 2015 (afgørelse af SH2009.F-0013-06)
- U.2010.1748V (Advokat sekretæren med hjerneskade der ikke fik tilpasset sin arbejdsproces)
- U.2010.2303Ø (Epilepsi dommen)
- U.2009.1966V (Slagteri medarbejderen med arbejdsskade men ikke handicappet)
- U.2008.1450Ø (Syns hæmmede arkitekt)
- SH2014.F-19-06 (120. dags regel fraveget grundet manglende tilpasning)
- SH2009.F-0013-06 (120. dags sagen C337/11 siden anket til højeste ret)
- SH2009.F-45-06S (Grønthandlerne uden vedvarende skade)

9.2.3 Ligebehandlingsnævns afgørelse

- Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 83 / 2014 "manglende bevisførelse for forskelsbehandling ved varetagelse af pleje af samlever)

9.3 Bekendtgørelser:

- Minister bekendtgørelse "BEK 350 2012" af 1 maj 2012

9.4 Vejledning:

- Funktionsnedsættelse og job GUIDE – Specialfunktionen Job & Handicap (fundet den 18/06 2015)

9.5 Bøger:

- Blume, Peter. Juridisk metodelære 5. udgave (2009) Jurist- og økonomiforbundets forlag.
- Evald, Jens & Schaumburg-Müller Sten. Retsfilosofi, Retsvidenskab og Retskildelære (2004). DJØF Forlaget

9.6 Hjemmesider:

- Ankestyrelsen hjemmeside om ligebehandlingsnævnet
<http://ast.dk/naevn/ligebehandlingsnaevnet/om-ligebehandlingsnaevnet> (den 08/08 2015)
- Arbejdstilsynets hjemmeside
<https://arbejdstilsynet.dk/da/brancher/kontor-og-kommunikation/wwwkontoratk/sporgsmaal-og-svar-om-arbejds miljo-paa-kontor/kan-der-stilles-krav-om-at-computer-.aspx> (fundet den 25/06 2015)
- FN menneskerettigheds hjemmeside (United nations human Rights)
http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/dns.pdf (den 07/08 2015)
- FN International arbejdsmarkedets organisation (International Labour Organization United Nations)
http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111 (den 07/08 2015)
- Social styrelsens hjemmeside under emnet handicap.
<http://socialstyrelsen.dk/handicap> fundet den 08-06-2015
- Speciale funktionen job og handicaps hjemmeside.
<http://bmhandicap.dk/da/Om-SJH/Organisation.aspx> (fundet den 25/06 2015)