At være handicappet i det danske arbejdsmarked

*Forfatter: Thomas Kanto*

 *Vejleder: Bjørn Holtze*

Aalborg Universitet, cand.merc.jur.

10. semester, kandidatafhandling

12. maj 2015



**Forord**

Denne afhandling er skrevet, på 10. semester, som det afsluttende projekt af uddannelsen som erhvervsjurist, cand.merc.jur. Specialet er skrevet som en gennemgang af regler og praksis vedrørende handicappedes rettigheder i forhold til ansættelsesretten.

Jeg vil gerne rette en særlig tak til min vejleder, Bjørn Holtze, der har været behjælpelig med at finde utrykte domme.

Kandidatafhandlingen fylder 65 sider, og antal anslag er 141.383, svarende til knap 59 normalsider.

**Indholdsfortegnelse**

[1. Summary 1](#_Toc419054463)

[2. Indledning 3](#_Toc419054464)

[2.1. Problemformulering 3](#_Toc419054465)

[2.2 Metode 4](#_Toc419054466)

[2.2.1 Afgrænsning 5](#_Toc419054467)

[2.2.2 Opbygning 5](#_Toc419054468)

[3 Direkte og indirekte forskelsbehandling 7](#_Toc419054469)

[3.1 Indledning 7](#_Toc419054470)

[3.2 Direkte forskelsbehandling 7](#_Toc419054471)

[3.3 Indirekte forskelsbehandling 8](#_Toc419054472)

[3.4 Delkonklusion 9](#_Toc419054473)

[4. Forskellen mellem handicap før og under ansættelsen 10](#_Toc419054474)

[4.1 Indledning 10](#_Toc419054475)

[4.2 Før ansættelsen 10](#_Toc419054476)

[4.3 Under ansættelsen 11](#_Toc419054477)

[4.4 Delkonklusion 11](#_Toc419054478)

[5. Begrebets fortolkning 12](#_Toc419054479)

[5.1 Indledning 12](#_Toc419054480)

[5.2 Funktionsnedsættelse 13](#_Toc419054481)

[5.2.1 Forarbejderne 13](#_Toc419054482)

[5.2.2 Lov om kompensation til handicappede i erhverv m.v. 14](#_Toc419054483)

[5.2.3 Kritik 14](#_Toc419054484)

[5.2.4 Retspraksis 15](#_Toc419054485)

[5.2.5 Delkonklusion 15](#_Toc419054486)

[5.3 De forenede sager C-335/11 og C-337/11 16](#_Toc419054487)

[5.4 Handicappets varighed 17](#_Toc419054488)

[5.4.1 Delkonklusion 18](#_Toc419054489)

[5.5 Kompensationsbehov 18](#_Toc419054490)

[5.5.1 Nedsat tid 19](#_Toc419054491)

[5.5.2 Delkonklusion 20](#_Toc419054492)

[5.6 Handicap i retspraksis 21](#_Toc419054493)

[5.6.1 Epilepsi 22](#_Toc419054494)

[5.6.2 Fedme som et handicap 23](#_Toc419054495)

[5.6.3 Synshandicap 24](#_Toc419054496)

[5.6.4 Indirekte handicap 25](#_Toc419054497)

[5.6.5 Sklerose 26](#_Toc419054498)

[5.6.6 Allergi 27](#_Toc419054499)

[5.6.7 Delkonklusion 28](#_Toc419054500)

[5.7 Afgrænsning i forhold til sygdom 29](#_Toc419054501)

[5.7.1 Helbredsoplysningsloven 30](#_Toc419054502)

[6. Varighed 32](#_Toc419054503)

[6.1 C-13/05 32](#_Toc419054504)

[6.2 Sygedagpengeloven 33](#_Toc419054505)

[6.3 Pasning af børn med handicap 33](#_Toc419054506)

[6.4 Delkonklusion 34](#_Toc419054507)

[7. Beskyttelsens omfang 35](#_Toc419054508)

[7.1 U.2011.1849V 35](#_Toc419054509)

[7.2 U.2009.2792SH 36](#_Toc419054510)

[7.3 U.2008.1450Ø 37](#_Toc419054511)

[7.4 U.2010.2610V 38](#_Toc419054512)

[7.5 Delkonklusion 39](#_Toc419054513)

[8. 120-dages reglen 41](#_Toc419054514)

[8.1 Delkonklusion 43](#_Toc419054515)

[9. Arbejdsgiverens ret til at kende til handicappet 44](#_Toc419054516)

[9.1 Til ansættelsessamtalen 44](#_Toc419054517)

[9.1.1 U.2013.2575H 44](#_Toc419054518)

[9.2 Under ansættelsen 45](#_Toc419054519)

[9.2.1 Østre Landsrets dom B-58-12 45](#_Toc419054520)

[9.3 Delkonklusion 46](#_Toc419054521)

[10. Arbejdsgiveren forpligtelser 47](#_Toc419054522)

[10.1 Indledning 47](#_Toc419054523)

[10.2 Tilpasningsforpligtelsen 49](#_Toc419054524)

[10.2.1 U.2010.1748V 51](#_Toc419054525)

[10.3 Uforholdsmæssig stor byrde 51](#_Toc419054526)

[10.3.1 Tilpasningens omkostninger 52](#_Toc419054527)

[10.3.2 Virksomhedens størrelse og finansielle kapacitet 53](#_Toc419054528)

[10.3.3 Tilskud fra offentlige foranstaltninger 53](#_Toc419054529)

[10.4 Delkonklusion 54](#_Toc419054530)

[11. Konklusion 55](#_Toc419054531)

[12. Perspektivering 58](#_Toc419054532)

[12.1 Godtgørelse 58](#_Toc419054533)

[12.1.1 U.2010.2303Ø 58](#_Toc419054534)

[12.1.2 U.2010.2610V 59](#_Toc419054535)

[12.1.3 Østre Landsrets dom af 26. august 2010 59](#_Toc419054536)

[12.1.4 U.2013.2575H 60](#_Toc419054537)

[12.1.5 Sø- og Handelsrettens sag F-19-06 60](#_Toc419054538)

[12.2 Bevisbyrde 61](#_Toc419054539)

[12.2 Fremgangsmåde 62](#_Toc419054540)

[12.2.1 Ansættelse 62](#_Toc419054541)

[12.2.2 Afskedigelse 62](#_Toc419054542)

[13. Litteraturliste 64](#_Toc419054543)

[13.1 Artikler 64](#_Toc419054544)

[13.2 Bøger 64](#_Toc419054545)

[13.3 Love, bekendtgørelser m.v. 64](#_Toc419054546)

[13.4 Forarbejder 65](#_Toc419054547)

[13.5 Retspraksis 65](#_Toc419054548)

[13.5.1 Danske domstole 65](#_Toc419054549)

[13.5.2 Den Europæiske Unions Domstol 66](#_Toc419054550)

# 1. Summary

This thesis focuses on the legal position for disabled employees in the danish labour market. On November 27 2000, the European council implemented directive 2000/78/EC, which established a general framework for equal treatment in the labour markets. As Denmark is a member of the European Union, the Danish parliament was required to implement this directive in the Danish laws. This directive resulted in a change in the Danish law against discrimination on the labour market and other places. The Danish law changed, so that it was no longer possible to discriminate due to age or disability.

In the directive implemented by the European council, it does not state any further on how to interpret the disability term. Therefore, it is left up to the member state of the European Union to interpret this term. Neither in the Danish law against discrimination, there is an interpretation on the disability term. The processing document, which led to the law changes, does not interpret much more. As a reason of this, it is necessary to walk through the judgements and decisions that is given by the Danish court system and the Court of Justice of the European Union.

It is of great importance to both the employee and the employer to know how wide the disability term would be interpret. Furthermore, it is given that the employee and the employer needs to know what protection a disable person is given and how wide this protection can be assessed. As there have been a lot legal proceedings regarding the disability term and the protection given hereby it is of great importance to try and understand how the term is understood by the courts.

This thesis would provide an explanation on the disability term as it is listed in the councils directive and the Danish law against discrimination. On basis of judgements from the Danish and the European court, the legal status for disabled person would be analyzed. Finally a comprehensive assessment of disabled persons right on the Danish labour market will be given.

It is given that a person must suffer from a functional impairment to be disabled. This functional impairment must be physical, mental or intellectual, as it is also stated in The Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities. It is of no reason how the functional impairment has occurred.

A disability should be long-term before there is given a protection. Earlier the Danish courts seemed to interpret the disability term so that the disability should be permanently before a protection could be given. Later judgements from the Court of Justice of the European Union has states, that the disability should be of long-term and not necessarily permanently. This is stated in the judgements C-335/11 and C-337/11. Further the Court of Justice has stated that it has no influence on the disability whether the person has a need for compensation or do not have a need. The disability should only be considered from the factual elements.

If a employee suffers from a disability he or she is required to inform the employer about this. If the disabled person is called to a job interview the information should be given at this time. If the employee become disabled during employment he or she must inform the employer immediately. If the employer does not know about the disability, the employee could not be protected due to the law and furthermore the employer has no obligations to make adaptions.

A disabled person could not be terminated as employee because of the disability. The employer is only allowed to terminate a disabled person if there is an objective reason. Furthermore, an employer is allowed to terminate a disabled employee if he could not make any more adaption or if these adaptions would give a disproportionate disadvantage for the employer. The employer must explore if he could be given a subsidy to make adaption. If the employer could have a subsidy, it would not be a disproportionate disadvantage.

# 2. Indledning

Direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 indeholder en beskyttelse af handicappede i forhold til at blive forskelsbehandlet på arbejdsmarkedet. På baggrund af dette direktiv vedtog folketinget i december 2014, at indføre forbud mod forskelsbehandling af handicappede. Dette forbud blev indført i 2004/1 LSV 92[[1]](#footnote-1) [[2]](#footnote-2), der blev vedtaget 16. december 2004 og blev endeligt indskrevet i LBK nr. 31 af 12/01/2005[[3]](#footnote-3). Indførelsen af handicappet som et kriterie i loven medfører, at det bliver forbudt for en arbejdsgiver at forskelsbehandle en handicappet person indirekte, såvel som direkte.

I rådets direktiv er der ingen definition af begrebet handicap og det er således op til hver enkelt medlemsstat af definere begrebets betydning. I den danske lovtekst fremstår dog heller ingen definition af begrebet, hvilket gør det relevant at foretage en vurdering af hvornår der er tale om handicappede personer i direktivets og lovens forstand.

Det er vigtigt for såvel arbejdsgiver som arbejdstager, at vide hvornår der foreligger et handicap, da begge parter skal kunne indrette sig ud fra dette begreb. Arbejdsgiveren har således en række forpligtelser når en arbejdstager er handicappet, ligesom arbejdstageren kan have forpligtelser over for arbejdsgiveren.

Definitionen på begrebet handicap har igennem de senere år ændret sig og dette speciale vil derfor forsøge, at give et indblik i fortolkningen af begrebet, samt udviklingen af dette. Derudover vil der fokuseres på arbejdstagerens forpligtelser og rettigheder og ligeledes arbejdsgiverens forpligtelser i forhold til en handicappet arbejdstager.

## 2.1. Problemformulering

I dette speciale ønskes reststilingen vedrørende handicappedes rettigheder i forhold til det danske arbejdsmarked belyst. Med dette speciale ønskes en nærmere definition af begrebet ”handicap” som det forstås i Forskelsbehandlingsloven og rådets direktiv om forskelsbehandling. Derudover ønskes en samlet analyse og vurdering af handicappedes rettigheder i det danske arbejdsmarked.

Derfor er problemformuleringen til dette speciale udfærdiget således:

***Der ønskes redegjort for begrebet ”handicap” efter Forskelsbehandlingsloven og Rådet for den europæiske unions direktiv 2000/78/EF.***

***På baggrund af domme fra danske og europæiske domstole ønskes retsstillingen for handicappede på arbejdsmarkedet i Danmark analyseret.***

***Til slut ønskes en samlet vurdering af handicappedes rettigheder i dag.***

For at kunne besvare ovenstående problemstilling vil specialet beskæftige sig med en række problemstillinger og arbejdsspørgsmål, der skal bidrage til at øge forståelsen for besvarelsen af problemformuleringen:

* Hvad forstås ved en funktionsnedsættelse?
* Hvilken betydning har kompensationsbehovet for handicappet?
* Hvor bredt skal begrebet ”handicap” forstås?
* Hvad forstås ved begrebet ”varighed” i forhold til ”handicap”?
* Hvorledes er handicappede beskyttet i henhold til andre forhold?
* Gælder 120-dages for en handicappet person?
* Har arbejdsgiveren ret til at kende til handicappet?
* Hvordan skal arbejdsgiveren tilpasningsforpligtelse fortolkes?

## 2.2 Metode

For at besvare problemformuleringen vil opgaven blive skrevet ved brug af den retsdogmatiske tilgang, med fokus på at få afdækket gældende retspraksis på området. Projektets formål er, at belyse retspraksis vedrørende handicap som forskelsbehandling. Opgaven vil derfor tage udgangspunkt i relevante afgørelser fra danske domstole og Den Europæiske Unions Domstol. Derudover vil der blive lagt vægt på forarbejderne til de relevante love og direktiver og i det omfang det findes nødvendigt, vil juridisk faglitteratur blive inddraget.

Projektet vil være således opbygget, at et emne vil blive redegjort, analyseret og vurderet samlet, for at gøre opgaven mere overskuelig for læsere. Efter hvert afsnit vil der blive foretaget en delkonklusion, der opsummerer gældende ret på området.

### 2.2.1 Afgrænsning

I dette kandidatspeciale vil handicappedes rettigheder på det danske arbejdsmarked blive kortlagt. Opgaven vil således udelukkende fokusere på Forskelsbehandlingslovens og Rådets direktivs fortolkning. Specialet vil blandt andet inddrage begreberne direkte og indirekte forskelsbehandling, samt omplacering og tilpasning ud fra Forskelsbehandlingslovens synspunkt. Andre arbejdsmarkedsrelaterede love vil blive inddraget i den grad de kan bidrage til en fortolkning af handicapbegrebet ud fra en forskelsbehandlingsrettet vinkel. Der vil derfor ikke blive gået i dybden med disse.

For at vurdere handicappedes rettigheder på arbejdsmarkedet vil begrebet uforholdsmæssig stor byrde ligeledes blive behandlet. Derudover vil der blive lagt vægt på 120-dages reglen. Opgaven vil enkelte gange inddrage Lov om tilskud til pasning af børn med handicap eller langvarig sygdom, Lov om aktiv beskæftigelsesindsats, Lov om kompensation til handicappede i erhverv m.v., Helbredsoplysningsloven og Bekendtgørelse om faste arbejdssteders indretning, men ingen af disse vil blive uddybet nærmere.

Specialet vil ligeledes inddrage funktionærbegrebet, men da opgaven ikke vedrører en definition af dette vil der ikke blive lavet en nærmere uddybelse af heraf.

### 2.2.2 Opbygning

Specialet vil blive opbygget i kapitler for nemheds- og overskuelighedens skyld. Alle kapitler i specialet vil sammen bidrage til nærmere fortolkning og forståelse af handicappedes rettigheder i det danske arbejdsmarked. Hvert kapitel vil blive delt op i underafsnit, såfremt dette findes nødvendigt. Til slut i hvert kapitel vil der blive foretaget en delkonklusion, der afdækker retspraksis med udgangspunkt i det netop gennemgåede. Ved starten af et nyt hovedafsnit vil der for overskuelighedens skyld blive foretaget et sideskift.

**Specialets hovedproblem**Hvordan skal begrebet ”handicap” i Forskelsbehandlingsloven fortolkes,
og hvilke rettigheder og forpligtelser medfører dette for den
handicappede og arbejdsgiveren?

**Arbejdsgiverens rettigheder og pligter**Hvornår har en arbejdstager pligt til at oplyse om sit handicap og hvilke pligter har arbejdsgiveren i forhold dertil?

**Sygdom begrundet af handicap**Hvordan er reglerne for funktionærer, når der er opnået 120-sygedage, hvoraf nogle skyldes handicap?

**Omfanget af beskyttelsen**Hvor meget dækker Forskelsbehandlingsloven når der er tale om en handicappet? Hvor bredt gælder beskyttelsen?

**Varighed**Hvordan skal begrebet ”lang varighed” eller ”længerevarende” fortolkes?

**Handicapbegrebet**Hvornår er der tale om et handicap? Er der forskel på om handicappet foreligger før eller efter ansættelsen? Hvor bredt/snævert fortolkes handicapbegrebet?

**Forskelsbehandling**Hvad definerer forskelsbehandling og hvornår foreligger der en sådan? Hvilke forskelle er der på indirekte og direkte forskelsbehandling?

# 3 Direkte og indirekte forskelsbehandling

## 3.1 Indledning

Ved vedtagelsen af direktiv 2000/78/EF[[4]](#footnote-4) indførte det europæiske råd et forbud mod forskelsbehandling på en lang række punkter. Rådets direktiv beskytter således mod forskelsbehandling

 *”på grund af religion, tro, handicap, alder eller seksuel orientering.”[[5]](#footnote-5)*

Formålet med dette forbud mod forskelsbehandling er, at sikre alle en lige ret til at få et arbejde. I Danmark er samme princip indført i Lovbekendtgørelse 2008-12-16 nr. 1349[[6]](#footnote-6), der i 2004 blev opdateret, således at det også blev ulovligt at forskelsbehandle på grund af alder og handicap. Ændringen i Forskelsbehandlingsloven er en direkte effekt af rådets direktiv, da Danmark som medlemsstat i EU er tvunget til, at vedtage direktivet i nationale bestemmelser, jf. de almindelige EU-retlige regler og rådets direktiv, artikel 18.

Forskelsbehandling kan ske på flere måder, og kan således ske direkte eller indirekte på grund af et af de ovenfor nævnte kriterier.

## 3.2 Direkte forskelsbehandling

Direkte forskelsbehandling sker, når en arbejdsgiver foretager en negativ handling, udelukkende fordi en person er et bestemt køn, eller har et handicap. Den direkte forskelsbehandling er derfor som udgangspunkt let at få øje på, og af netop denne årsag fremkommer den sjældent i praksis. Direkte forskelsbehandling er dog fremkommet, og er også behandlet af de danske domstole. I U.2008.1450Ø var der tale om en synshandicappet arkitekt, der blev opsagt af sin arbejdsgiver, da han ikke kunne foretage besigtigelser alene, og arbejdsgiveren var blevet pålagt at skære ned på lønsummen. Arkitekten bliver i dette tilfælde opsagt, som en direkte følge af sit handicap. Som det også senere vil blive gennemgået, er opsigelsen af arkitekten ikke i strid med Forskelsbehandlingslovens regler, da opsigelsen sker ud fra en saglig vurdering af arkitektens færdigheder og fleksibilitet. I denne sag er det ligeledes et vigtigt aspekt, at arbejdsgiveren ikke kan foretage en tilpasning af arkitekts arbejdsopgaver, uden at det vil være en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren. Se mere om begrebet uforholdsmæssig stor byrde, nedenfor i afsnit 10.3.

Også i Østre Landsrets dom U.2010.2303Ø, er der tale om direkte forskelsbehandling. I dette tilfælde er det en servicemedarbejder, der opsiges på grund af 2 epileptiske anfald. Servicemedarbejderens arbejdsgiver mener ikke, at kunne stå inde for medarbejderens sikkerhed, på grund af epilepsien og derfor opsiges medarbejderen. Østre Landsret fokuserer på, at arbejdsgiveren ikke har foretaget nogle tilpasninger for at imødekomme medarbejderens handicap og at en afskedigelse derfor ikke kan findes hensigtsmæssigt i forhold til sagens omstændigheder. Derfor findes opsigelsen af servicemedarbejderen i strid med Forskelsbehandlingsloven.

Forskellen på de to domme viser, at det er af afgørende betydning, at der foretages en saglig vurdering af den handicappede. Hvis ikke der er foretaget en saglig vurdering, og hvis der findes tilpasningsmuligheder, kan en handicappet person ikke opsiges med direkte henvisning til sit handicap. For at der kan være tale om opsigelse som følge af direkte forskelsbehandling, kræves således at der ikke findes andre hensigtsmæssige tilpasningsmuligheder, end opsigelse.

## 3.3 Indirekte forskelsbehandling

Den indirekte forskelsbehandling fremkommer oftere. Der foreligger indirekte forskelsbehandling, når der stilles krav, der ikke kan vurderes som saglige i forhold til beskæftigelsens omfang. En arbejdsgiver kan således ikke fravælge en handicappet person, hvis denne ikke kan løfte tunge kasser, medmindre det er en saglig begrundelse i forhold til arbejdets udførelse.

Et eksempel på indirekte forskelsbehandling findes i Sø- og Handelsretten afgørelse F-19-06. Sagen drejer sig om en kvinde, der lider af en diskusprolaps. Af denne årsag har kvinden svært ved, at udføre sit arbejde som nødvendigt, og har derfor forespurgt sin arbejdsgiver om muligheden for at få et skrivebord, der kan hæves eller sænkes og bedt om at arbejde på nedsat tid. Arbejdsgiveren havde ikke imødekommet ønskerne og efter en længere periode med sygefravær opsiges medarbejderen, under henvisning til 120-dages reglen. Denne indirekte forskelsbehandling erklæres af Sø- og Handelsretten for ulovlig, da der findes andre mere saglige forhold end en opsigelse af kvinden.

## 3.4 Delkonklusion

Der foreligger i rådets direktiv og ligeledes i Forskelsbehandlingsloven et forbud mod at forskelsbehandle som følge af religion, tro, alder, handicap og seksuel orientering. Dette projekt beskæftiger sig med handicap. Forbuddet gælder så vidt både direkte og indirekte forskelsbehandling, således at det ikke er tilladt at diskriminere en handicappet person, hverken som en direkte følge af handicappet eller indirekte heraf.

# 4. Forskellen mellem handicap før og under ansættelsen

## 4.1 Indledning

I det følgende vil det blive undersøgt, hvorvidt der er forskel på om handicappet er indtrådt før eller efter ansættelsesforholdets begyndelse. I afsnit 9 vil der desuden blive gennemgået de grundlæggende regler, for om arbejdsgiveren har ret til at kende til handicappet, og om den handicappede har pligt til, at informere om dette.

## 4.2 Før ansættelsen

I sagen U.2013.2575H, der blev behandlet med Sø- og Handelsretten som første instans, og siden blev anket til Højesteret, berøres forholdet vedrørende handicap inden ansættelsesforholdets begyndelse. Sagen vedrører en kvindelig advokatsekretær, der lider af ADHD. Sekretæren søger ansættelse i et barselsvikariat hos en advokat og bliver ansat pr. den 5. maj 2008. Den 8. maj 2008 bliver sekretæren opsagt og bortvist fra arbejdspladsen, blandt andet som følge af at arbejdsgiveren hævdede at der under ansættelsessamtalen ikke var blevet oplyst om sekretærens ADHD.

I såvel Sø- og Handelsretten, som ved Højesteret erkendes det, at der påhviler et ansvar for en medarbejder til, at oplyse om sine helbredsoplysninger, såfremt disse har betydning for arbejdsforholdet. I sagen har advokatsekretæren oplyst om sin ADHD-lidelse ved samtalen, og selvom dette er sket på et sent tidspunkt i forhold til samtalen er oplysningspligten overholdt. Det følger således heraf, at medarbejderen har pligt til, at informere arbejdsgiveren såfremt der foreligger væsentlige helbredsoplysninger, der har betydning for hvorledes arbejdet kan udføres.

Hvis en handicappet person er den bedst egnede ved en ansættelsessamtale, må en arbejdsgiver ikke fravælge denne person udelukkende på grund af handicappet. I denne situation er der i rådets direktiv og i Forskelsbehandlingsloven fastsat en tilpasningsforpligtelse for arbejdsgiveren, der således skal sørge for at medarbejderen kan udføre sit arbejde, jf. nærmere i afsnit 10.

## 4.3 Under ansættelsen

Hvis en arbejdstager under en ansættelsesproces kommer til skade og således pådrager sig et handicap påhviler der arbejdsgiveren en forpligtelse til, at sørge for at medarbejderen fortsat kan udføre sit arbejde. Arbejdsgiveren skal så vidt muligt imødekomme medarbejderens handicap, ved at tilbyde foranstaltninger der gør det nemmere at udføre arbejdet, blandt andet i form af arbejdsredskaber, og eventuelt i forhold til de opgaver den nu handicappede person skal udføre. Hvis arbejdsgiveren ikke foretager sådanne tilpasninger, kan et eventuelt sygefravær hos den handicappede, jf. senere behandlet, ikke anvendes til en saglig opsigelse af medarbejderen.

## 4.4 Delkonklusion

Hvad enten handicappet er indtrådt før eller under ansættelsen, gælder der for arbejdsgiveren en forpligtelse til at sørge for at den handicappede kan udføre sit arbejde på lige fod med andre. Arbejdsgiveren må altså ikke fravælge eller opsige en handicappet person, på grund af handicappet.

# 5. Begrebets fortolkning

## 5.1 Indledning

For at kunne analysere forholdene for handicappede på arbejdsmarkedet er det nødvendigt, at kunne definere hvem der er omfattet af reglerne. Som nævnt tidligere blev reglerne om forskelsbehandling ændret i december 2004, ved vedtagelse af 2004/1 LSV 92[[7]](#footnote-7). Lovændringen skete på baggrund af EU’s beskæftigelsesdirektiv 2000/78/EF af 27. november 2000, der indførte forbud mod forskelsbehandling, blandt andet på grund af handicap. Hverken i Forskelsbehandlingsloven eller rådets direktiv fremstår det, hvorledes begrebet ”handicap” skal fortolkes.

Af netop denne årsag har det været vanskeligt, at definere hvornår der foreligger et handicap, der er beskyttet mod forskelsbehandling. En nærmere definition af begrebet, må derfor søges ved Den Europæiske Unions Domstol[[8]](#footnote-8) afgørelser, de danske domstoles afgørelser, samt i øvrigt i forarbejdet til loven og andet relevant litteratur.

Som det fremgår af det fremsatte lovforslag, til ændring af Forskelsbehandlingsloven, ændrer rådets direktiv ikke ved den danske opfattelse af begrebet handicap. Derfor er det op til det enkelte medlemsland, og i sidste ende Domstolen, at fastsætte begrebets betydning i praksis. Af denne årsag har man valgt, ikke at indsætte en nærmere definition af begrebet i Forskelsbehandlingsloven[[9]](#footnote-9).

Retspraksis på området har tidligere haft en tilgang til handicapbegrebet, i forhold til funktionsnedsættelsen og et medfølgende kompensationsbehov. Sø- og Handelsretten har forelagt Domstolen en række præjudicielle spørgsmål, der skal være med til at fortolke handicapbegrebets betydning i praksis. Domstolens svar på disse vil blive inddraget i nedenstående gennemgang, da de er udtryk for den nye praksis.

## 5.2 Funktionsnedsættelse

Heller ikke begrebet ”funktionsnedsættelse” bliver uddybet i rådets direktiv eller Forskelsbehandlingsloven. Det er således nødvendigt, at se på forarbejderne til Forskelsbehandlingsloven og andre love, der tilnærmelsesvist vedrører samme område.

### 5.2.1 Forarbejderne

*”For at tale om et handicap eller en person med handicap må der kunne konstateres en fysisk, psykisk eller intellektuel funktionsnedsættelse”[[10]](#footnote-10)*

I det fremsatte lovforslag til vedtagelse af beskyttelse mod forskelsbehandling som følge af handicap, defineres det, at der skal foreligge en funktionsnedsættelse, der er fysisk, psykisk eller intellektuel. Samtidig henviser lovforslaget til FN’s standardregler om Lige Muligheder for Handicappede[[11]](#footnote-11). Heri henvises til punkt 17, der lyder

*”Betegnelsen ”funktionsnedsættelse” dækker et stort antal forskellige funktionsmæssige begrænsninger, der forekommer i alle befolkningsgrupper i samtlige lande i verden. Mennesker kan have en funktionsnedsættelse på grund af fysisk, intellektuel eller sansemæssig funktionshæmning, en medicinering betinget tilstand eller en sindslidelse. Sådanne funktionshæmninger, tilstande eller sygdomme kan være af permanent eller forbigående art”*

FN’s standardregler er således i tråd med forarbejderne, idet det defineres at funktionsnedsættelsen kan være fysisk, intellektuel eller sansemæssig. FN definerer yderligere, at der kan være tale om en medicinsk betinget tilstand eller en sindslidelse. Derudover definerer FN, at der kan være tale om permanente eller midlertidige lidelser. Der er således ingen krav om varigheden af funktionsnedsættelsen. Se mere herom i afsnit 5.4 og afsnit 6.

I forarbejderne til loven bemærkes endvidere, at det er uden betydning hvad årsagen til funktionsnedsættelsen er.

### 5.2.2 Lov om kompensation til handicappede i erhverv m.v.

Af lovforslag til ændring af Forskelsbehandlingsloven henvises til Lov om kompensation til handicappede i erhverv m.v.

*”Det er muligt for personer med en fysisk funktionsnedsættelse at opnå tilskud til en personlig assistent, fx for personer med synsnedsættelse eller ordblindhed, alvorligt hørehandicap eller med betydelige eller alvorligt nedsat funktion som følge af et handicap, og som derfor har behov for enten praktisk eller anden særlig bistand”[[12]](#footnote-12)*

I loven fastsættes nærmere i § 4, at der kan ydes personlig assistance til personer, der har en funktionsnedsættelse på grund af et betydelig fysisk eller psykisk forhold. Lov om kompensation til handicappede i erhverv m.v. hjælper således med at fortolke begrebet ”funktionsnedsættelse” yderligere. I forarbejderne til loven er der oplistet en række eksempler på funktionsnedsættelse. Denne liste er ikke udtømmelig og kan således alene anvendes til illustration af eksempler på en funktionsnedsættelse.

### 5.2.3 Kritik

I U.2010B.115 retter advokat Anne Mortensen og cand.jur. Maria Topholm Skarum kritik af forarbejderne til ændringsloven vedrørende handicap. Således mener Anne Mortensen og Maria Topholm Skarum, at det er forkert, blandt andet at inddrage Lov om kompensation til handicappede i erhverv m.v., da der i denne er lagt op til at der skal være et kompensationsbehov. Et sådan kompensationsbehov er ikke forelagt i forarbejderne til lovforslaget og det virker derfor, mener Anne Mortensen og Maria Topholm Skarum, underligt at sammenkoble de to love.

Uanset om Lov om kompensation til handicappede i erhverv m.v. tager udgangspunkt i et kompensationsbehov, må det dog forstås således, at fortolkningen af en funktionsnedsættelse, i netop denne lov, forholdsvis uproblematisk kan anvendes analogt på Forskelsbehandlingsloven. Der må altid anvendes en faktuel tilgang til problemstillingerne og der kan derfor ikke opstilles en konkret vejledning til hvilke forhold der udgør en funktionsnedsættelse, og hvilke der ikke gør. Det er nødvendigt, altid at skelne og vurdere hvorvidt der særligt er tale om en fysisk, psykisk eller intellektuel funktionsnedsættelse. Årsagen til funktionsnedsættelsen og et eventuelt kompensationsbehov på grund af denne må i denne henseende være uvedkommende for vurderingen af om handicappet er omfattet af Forskelsbehandlingslovens regler.

Selvom ovennævnte referencer og kommentarer til handicapbegrebet eksisterer, er der fortsat stor usikkerhed omkring hvordan begrebet skal forstås. Begrebets betydning må derfor udledes af afgørelserne fra domstolene. I Domstolens dom C-335/11 og C-337/11 laver Domstolen en nærmere uddybning af handicapbegrebet.

### 5.2.4 Retspraksis

Det fremgår ligeledes af retspraksis, at det er afgørende for at kunne statuere handicap, at der foreligger en funktionsnedsættelse.

Østre Landsret har den 11. januar 2013 i sag B-58-12 afsagt en dom, vedrørende en person med sklerose, A. I denne dom blev A opsagt d. 28. januar 2010, med fire måneders varsel. A gjorde gældende, at opsigelsen var i strid med Forskelsbehandlingsloven.

A blev opsagt fra sit arbejde og mente, at opsigelsen var begrundet i sklerosesygdommen. Hertil gjorde A gældende, at han havde haft gener ved udførslen af sit arbejde. A’s arbejdsgiver mente ikke at have lagt mærke til A’s udfordringer og A havde ingen særlige hjælpemidler eller andre kompensationsbehov. Østre Landsret siger således på denne baggrund, at der ikke kan foreligge et handicap, når der ikke er en funktionsnedsættelse. Opsigelsen af A var derfor sagligt begrundet i virksomhedens nedgang.

Det skal dog her bemærkes, at det ingen betydning har for vurdering af funktionsnedsættelsen, om der foreligger et kompensationsbehov, jf. nærmere beskrevet i afsnit 5.4.

### 5.2.5 Delkonklusion

For at vurdere om der foreligger en funktionsnedsættelse, der giver beskyttelse mod forskelsbehandling, må der tages udgangspunkt i den faktuelle situation. Udgangspunktet er, at der skal foreligge en fysisk, psykisk eller intellektuel funktionsnedsættelse, som det følger af såvel forarbejderne, som FN’s standardregler om Lige Muligheder for Handicappede. Det har ingen betydning for vurderingen af funktionsnedsættelsen om den medfører et kompensationsbehov, ligesom det ikke har betydning hvordan funktionsnedsættelsen er opstået. Østre Landsret har i sag B-58-12 afgjort, at der ikke kan være tale om et handicap i Forskelsbehandlingslovens forstand, såfremt der ikke foreligger en funktionsnedsættelse.

## 5.3 De forenede sager C-335/11 og C-337/11

*”Begrebet ”handicap” […] skal fortolkes således at det omfatter en tilstand, der er forårsaget af en lægeligt diagnosticeret helbredelig eller uhelbredelig sygdom, når denne sygdom medfører en begrænsning som følge af bl.a. fysiske, mentale eller psykiske skader…”[[13]](#footnote-13).*

I Domstolens afgørelser, C-335/11 og C-337/11, konkluderes det således, at begrebet handicap i rådets direktiv skal udledes, således at man for at være handicappet skal have en sygdom, der enten kan helbredes eller er uhelbredelig og at denne sygdom skal være diagnosticeret af en læge. Desuden afgør Domstolen, at sygdommen skal medføre begrænsninger, enten fysisk, mentalt eller psykisk, før der er tale om et handicappet som er omfattet af reglerne i rådets direktiv.

Retspraksis er således på dette punkt enig med forarbejderne til den danske Forskelsbehandlingslov, hvor forarbejderne, FN’s standardregler og Lov om kompensation til handicappede i erhverv m.v. alle benævner, at der skal være tale om begrænsninger, enten fysisk, psykisk eller mentalt. Derudover konstaterer Domstolen, at

*”[F]ysiske, mentale eller psykiske skader, som i samspil med forskellige barrierer kan hindre den berørte person i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere, og denne begrænsning er af lang varighed”[[14]](#footnote-14).*

Domstolen udvider således fortolkningen, til at der skal være tale om fysiske, psykiske eller mentale skader, og disse skader skal have hindret en person i at kunne deltage på lige fod med andre. Samtidig afgør Domstolen, at der skal være tale om et handicap af lang varighed før reglerne er gældende. Netop spørgsmålet om handicappets varighed er af stor betydning for vurderingen, af hvorvidt der er tale om et handicap. Dette behandles nedenfor i afsnit 5.4 og afsnit 6.

## 5.4 Handicappets varighed

Vestre Landsret afsagde ved dom U.2009.1966V en dom vedrørende en laborant på Danish Crown. Laboranten havde fået en arbejdsskade i form af, at få stød i forbindelse med rengøring af et apparat. Laboranten blev herefter sygemeldt og genoptog efter cirka en måned, arbejdet på deltid. Kort tid herefter blev laboranten igen sygemeldt og startede herefter igen på deltid. Da slagteriet fandt ud af, at laboranten ikke ville blive arbejdsdygtig inden for den nærmeste fremtid meddelte man laboranten sin opsigelse. I sagen blev der indhentet erklæringer vedrørende laborantens sygemelding og dennes fremtidsudsigter. Laboranten påstod, at opsigelsen var sket i strid med Forskelsbehandlingsloven og landsretten skulle derfor tage stilling til, hvorvidt laboranten var omfattet af begrebet handicap og hvorvidt afskedigelsen i så fald var i strid med Forskelsbehandlingsloven.

*”Arbejdsskadestyrelsen har efter det oplyste vurderet, at F ikke har et varigt erhvervsevnetab…”*

I afgørelsen har to speciallæger afgivet erklæring hvoraf det fremgår, at fremtidsudsigterne for laboranten er god. På baggrund af disse erklæringer, og da laboranten igen har fået arbejde, har Arbejdsskadestyrelsen erklæret laboranten for ikke handicappet, idet der ikke er tale om et varigt erhvervsevnetab.

Med udgangspunkt i de to afgørelser fra Domstolen, C-335/11 og C-337/11 må Vestre Landsret dom betragtes som værende forkert, idet landsretten har lagt til grund af et handicap kræver et varigt erhvervsevnetab. Domstolen har erklæret, at handicap blot kræver et handicap, eller et sygdomsforløb, af lang varighed. Domstolens afgørelser benævner dog ikke hvad der defineres som lang varighed. Vestre Landsret skulle derfor i stedet have vurderet, om hvorvidt der var udsigt til at forløbet ville blive af lang varighed.

Hvorledes begrebet ”lang varighed” herefter skal forstås uddybes ikke i rådets direktiv, Forskelsbehandlingsloven eller ved Domstolen. En nærmere undersøgelse af dette begreb er derfor nødvendigt. Begrebet undersøges nærmere og gennemgås i nedenstående afsnit 6.

### 5.4.1 Delkonklusion

Med udgangspunkt i Domstolens afgørelser C-335/11 og C-337/11 kan det konstateres, at for at der er tale om et handicap i rådets direktivs, såvel som Forskelsbehandlingslovens, forstand skal der være tale om en sygdom, der er lægelig diagnosticeret og som har en lang varighed. Herudover skal der være tale om fysiske, psykiske eller mentale skader, der betyder at personen ikke kan udføre sit arbejde på lige fod med andre. Det skal i denne forbindelse nævnes, at det ingen relevans har for beskyttelsen om sygdommen er helbredelig eller uhelbredelig.

Af samme årsag, er dommen fra Vestre Landsret, U.2009.1966V faktuelt forkert, da man i sagen har anvendt Arbejdsskadestyrelsens vurdering af at der ikke er tale om et varigt erhvervsevnetab. Som det fremgår af C-335/11 og C-337/11 har det ingen betydning for beskyttelsen om der er tale om et varigt handicap. Det har i stedet relevans, at vurdere hvornår der er tale om et handicap af lang varighed. Denne problemstilling behandles nedenfor i afsnit 6.

## 5.5 Kompensationsbehov

Af Forslag til lov om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. (indsættelse af alder og handicap som kriterier i loven)[[15]](#footnote-15) fremgår det, at der ikke findes nogen entydig definition på begrebet handicap, men at der skal være tale om en

*”funktionsnedsættelse, som afføder et kompensationsbehov, for at den pågældende kan fungere på lige fod med andre borgere…”[[16]](#footnote-16)*

Af forslaget fremgår det således, at funktionsnedsættelsen nødvendigvis må medføre et kompensationsbehov for den handicappede før, at denne kan anses for at være omfattet af reglerne mod forskelsbehandling. Denne betragtning får støtte af Linda Rudolph Greisen, der har tilkendegivet, at

*”en funktionsnedsættelse [er] ikke i sig selv et handicap, hvis den ikke er ledsaget af et kompensationsbehov”[[17]](#footnote-17)*

Efter Domstolens afgørelsen i C-335/11 og C-337/11 må det dog overvejes om et handicap nødvendigvis må følges af en kompensationsbehov. Således siger Domstolen i sidste punktum af første Delkonklusion, at

*”Karakteren af de foranstaltninger, som arbejdsgiveren skal træffe, er ikke afgørende for, om en persons helbredstilstand skal anses for omfattet af dette begreb [handicap]”[[18]](#footnote-18)*

Domstolens afgørelse må derfor forstås således, at der også kan foreligge et handicap der er omfattet af rådets direktiv, selvom der ikke er et kompensationsbehov. Dette følger også af præmis 57 i Domstolens dom C-354/13, hvor Domstolen siger, at

*”I overensstemmelse med 16. betragtning til direktivet tilsigter sådanne foranstaltninger således at tage hensyn til behovene hos personer med handicap og er derfor en følge af og ikke en grundlæggende bestanddel af begrebet handicap”*

På baggrund af den nye afgørelse fra Domstolen må bemærkninger til forslaget og Linda Rudolph Greisens kommentarer anses for forkerte. Der er således sket en udvikling i retsgrundlaget, hvor definitionen af begrebet handicap er blevet bredere.

Det vil herefter være relevant, at vurdere hvornår der kan siges, at være tale om en funktionsnedsættelse.

### 5.5.1 Nedsat tid

I gennem tiden er der blevet forelagt flere sager ved domstolene, i sager hvor det afgørende punkt har været, hvorvidt nedsat tid som kompensationsbehov kunne medføre at der forelå handicap. Således afsagde Vestre Landsret i U.2008.306V dom i en sag vedrørende en person, der led af sklerose. Landsretten gav medhold i, at sklerose kunne betragtes som et handicap, men fastslog desuden

*”at funktionsnedsættelsen som den forelå på opsigelsestidspunktet, og som der alene skulle kompenseres for i form af en yderligere nedsættelse af arbejdstiden, kan [ikke] anses et handicap i Forskelsbehandlingslovens forstand”*

Derfor frifandt Vestre Landsret virksomheden for overtrædelse af Forskelsbehandlingsloven.

På baggrund af de to domme fra Domstolen, C-335/11 og C-337/11 må Vestre Landsrets dom i U.2008.306V være forkert. Domstolen afgør således i C-335/11 og C-337/11, at det ikke er afgørende for, hvorvidt der forelægger et handicap, om der skal kompenseres for om der er tale om handicap. Det er derfor forkert når domstolene lægger vægt på kompensationsbehovet for, at vurdere om der er tale om et handicap.

I U.2010.2303Ø, der vedrører en person med epilepsi, har Østre Landsret vurderet hvorvidt der er tale om et handicap i Forskelsbehandlingslovens forstand. Landsretten konstaterer at fordi epilepsien skal kompenseres i form af nedsat tid og særlige hensyn på arbejdspladsen, er der tale om et handicap i lovens forstand. Særligt forholdet vedrørende det særlige hensyn virker til, at være en vigtig del af landsrettens afgørelse. Det er sandsynligt, at landsretten ikke var kommet frem til samme resultat, hvis personen med epilepsi udelukkende skulle kompenseres i form af nedsat tid.

For at vurdere hvorvidt der er tale om et handicap i direktivets og Forskelsbehandlingslovens forstand skal således alene de faktuelle forhold vurderes, og ikke hvorvidt der er behov for kompensation, eller hvorledes denne kompensation skal ske. Derfor kan der også foreligge et handicap i tilfælde hvor den handicappede har gjort krav på nedsat tid.

### 5.5.2 Delkonklusion

Forarbejderne til Forskelsbehandlingsloven tager udgangspunkt i, at der skal være tale om en funktionsnedsættelse, der samtidig medfører et behov for kompensation, før et handicap kan være beskyttet af reglerne. Det samme har Linda Rudolph Gregersen tilkendegivet i Juristen, nr. 6, 2008. I Domstolens domme C-335/11 og C-337/11 siger Domstolen dog, at det ikke er afgørende for handicappet, hvilke foranstaltninger arbejdsgiveren skal træffe for at vedkommende kan udføre sit arbejde på lige fod med andre. Domstolen uddyber i C-354/13 denne holdning, således at foranstaltningerne er en følge af handicappet, og ikke en betingelse for at kunne blive beskyttet. Det har således ingen umiddelbar betydning for hvorvidt en person er omfattet af beskyttelsen, om der er behov for kompensation og i givet fald, hvad denne består af. På dette grundlag er forarbejderne til Forskelsbehandlingsloven og Linda Rudolph Greisens fortolkninger af reglerne forkerte.

Vestre Landsret har i U.2008.306V afsagt en dom, hvori landsretten konstaterer at der ikke er tale om handicap i Forskelsbehandlingslovens forstand, alene af den grund, at den handicappede udelukkende skulle kompenseres med nedsat tid. Da nyere praksis fra Domstolen siger, at det ingen betydning har for vurderingen af om handicappet er omfattet af regler, hvorvidt der er tale om kompensationsbehov eller ej, må Vestre Landsret afgørelse være forkert. I sagen burde der således være accepteret beskyttelse mod forskelsbehandling på grund af handicappet. Det må alene være de faktuelle forhold vedrørende handicappet, og ikke de tilstødende forhold, der har betydning for om der foreligger beskyttelse efter reglerne.

## 5.6 Handicap i retspraksis

Som allerede benævnt ovenfor er retspraksis af stor vigtighed i forhold til, at definere hvornår der er tale om et handicap. På baggrund af forarbejderne til Forskelsbehandlingsloven, og Domstolens afgøreler C-335/11 og C-337/11 kan det konstateres, at der som minimum skal forelægge en psykisk, fysisk eller mental funktionsnedsættelse. Der skal være tale om en funktionsnedsættelse af lang varighed, men denne skal ikke nødvendigvis være permanent. Funktionsnedsættelsen skal have betydning for, at medarbejderen ikke kan udføre arbejdet på lige fod med andre i samme stilling. Det er derimod uden betydning, hvorvidt funktionsnedsættelsen medfører et kompensationsbehov, ligesom det er irrelevant hvad der er årsagen til funktionsnedsættelsen.

For at kunne foretage en nærmere definition af begrebet ”handicap” er det nødvendigt, at foretage en analyse af tidligere afsagte domme fra de danske domstole og Domstolen. Ved at gøre dette vil det blive lettere at vurdere, hvilke forhold der i praksis anses som værende et handicap.

### 5.6.1 Epilepsi

Hvad der hører til begrebet ”handicap” i Forskelsbehandlingsloven og rådets direktiv, kan være svært at gennemskue. I Østre Landsrets afgørelse, U.2010.2303Ø, behandles en persons (A) epilepsi, der medførte til opsigelse af A’s kontrakt hos O. I forbindelse med A’s virke hos O var der indgået aftale om kompensation for A, således at A arbejdede på nedsat tid og skulle undgå visse opgaver. Dele af A’s epilepsianfald skyldtes egne forhold, såsom for lidt søvn eller mangel på medicin. Af disse årsager afgjorde Odense Byret, at der ikke var tale om et handicap i Forskelsbehandlingslovens forstand. Sagen blev herefter anket til Østre Landsret, der havde den modsatte opfattelse. Landsretten kommer således frem til, at der er tale om en funktionsnedsættelse hos A og at denne kræver kompensation på arbejdspladsen. Af disse årsager finder Østre Landsret, at A er omfattet af handicapbegrebet i Forskelsbehandlingslovens forstand. Da O havde opsagt A med henvisning til A’s epilepsi, var der derfor taler om en overtrædelse af Forskelsbehandlingsloven. Det faktum, at O mente at opsigelsen skete med henblik på A’s egen sikkerhed, blev O dømt for at have overtrådt Forskelsbehandlingsloven. Opsigelsen af A var derfor sket på usaglig grundlag og A blev tilkendt erstatning.

Som nævnt ovenfor i afsnit 5.5.1 er der ved Østre Landsret også behandlet en sag vedrørende epilepsi, således i U.2010.2303Ø. Landsretten konstaterer at fordi epilepsien skal kompenseres i form af nedsat tid og særlige hensyn på arbejdspladsen, er der tale om et handicap i lovens forstand. Epilepsien erkendes således, at være et handicap, som det skal forstås ved Forskelsbehandlingsloven. Som det er nævnt ved den tidligere gennemgang af dommen, er det faktum at landsretten ligger vægt på kompensationsbehovet forkert. Epilepsien skal anses som værende et handicap, der skal beskyttes mod forskelsbehandling, uanset om der er et kompensationsbehov og uanset hvad dette eventuelt måtte bestå af.

Ligeledes vedrørende epilepsi, kan behandles Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 47/2013. Sagen vedrørte en pædagog, P, der var ansat i en SFO, S, og havde prøvetid på tre måneder. P oplyser at hun lider af epilepsi, men er i medicinsk behandling og derfor ingen problemer har med det i øjeblikket. P bliver efter kort tids ansættelse indkaldt til samtale med lederen, på grund af episoder med børnene. P får til et arrangement i SFO’en et epileptisk anfald, hvor de andre pædagoger ikke kan få kontakt til P. Herefter bliver P syg, men meddeler sin sygdom for sent i forhold til sygemeldingsproceduren, som P ikke er bekendt med. P bliver herefter opsagt, med henvisning til uhensigtsmæssige situationer over for børnene, såvel som de andre pædagoger. P klager herefter til Ligebehandlingsnævnet, idet P mener at opsigelsen er i strid med Forskelsbehandlingsloven. Ligebehandlingsnævnet finder, at der mangler lægelige oplysninger og P kan derfor ikke anses som værende handicappet efter Forskelsbehandlingslovens regler.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse, viser at der er et krav om en lægelig erklæring af sygdommen, før der kan være tale om et handicap. Samme udgangspunkt har Domstolen i C-335/11, hvor der udtales at der skal være tale om en lægeligt diagnosticeret sygdom. Hvis P havde haft en lægelig erklæring på den konstaterede epilepsi og den tilhørende behandling er det tænkeligt, at sagen ville have haft et andet udfald.

### 5.6.2 Fedme som et handicap

På baggrund af en verserende sag ved retten i Kolding har Domstolen modtaget en anmodning om en præjudiciel afgørelse, vedrørende fortolkningen af begrebet ”handicap” i rådets direktiv. Sagen handler om en dagplejer (K), der mener at være blevet opsagt som følge af fedme. Herefter har K’s fagforening anlagt sag mod kommunen, idet man mener at fedme er omfattet af begrebet ”handicap”, og at K derfor er blevet opsagt i strid med Forskelsbehandlingsloven.

I afgørelsen C-354/13 siger Domstolen blandt andet, at begrebet ”handicap” ikke kun er gældende i de tilfælde, hvor det er umuligt at udføre en aktivitet, men også gælder i de tilfælde, hvor det medfører gener i forbindelse med udførslen af aktiviteten[[19]](#footnote-19). Domstolen fastslår dog samtidig, at for at der kan være tale om et handicap, skal der foreligge en begrænsning, fysisk, psykisk eller mentalt, der forhindrer vedkommende i, at deltage fuldt og effektivt i arbejdet, på lige vilkår som de øvrige arbejdstagere[[20]](#footnote-20). Fedme i sig selv er således ikke et handicap i rådets direktivs forstand, medmindre det følges af ovennævnte begrænsning. Såfremt fedmen medfører en begrænsning, enten mentalt, psykisk eller fysisk, og denne begrænsning gør at vedkommende ikke på lige fod med andre arbejdstagere kan udføre sit arbejde, kan der være tale om et handicap, der medfører beskyttelse, jf. rådets direktiv[[21]](#footnote-21).

### 5.6.3 Synshandicap

Som tidligere nævnt skal der være en funktionsnedsættelse, der betyder at arbejdet ikke kan udføres på lige fod med andre. I U.2008.1450Ø har en arkitekt pådraget sig synsproblemer, på grund af en fejl på nethinden. I flere år har arkitekten derfor været frataget retten til, at foretage besigtigelser på egen hånd. Da arkitektens arbejdsgiver bliver pålagt at spare, opsiges arkitekten med den begrundelse at arbejdsgiveren skulle spare. Herefter anlagde arkitekten sag mod arbejdsgiveren for uberettiget opsigelse, som følge af et handicap.

Østre Landsret giver arkitekten ret i, at hans synsproblemer kunne anses som et handicap, men i øvrigt mener flertallet af dommere[[22]](#footnote-22), at arbejdsgiverens opsigelse er begrundet i et ønske om at mindske udgifterne. I sagen foreligger direkte forskelsbehandling, da arkitekten opsiges på baggrund af sit synshandicap.

*”På denne baggrund finder vi, at bestemmelsen om at lægge afgørende vægt på medarbejdernes fleksibilitet var objektivt begrundet i et sagligt formål, og at afskedigelsen af appellanten efter styrelsens forhold var hensigtsmæssig og nødvendig”[[23]](#footnote-23)*

Selvom arkitekten opsiges som følge af sit handicap bliver arbejdsgiveren alligevel frifundet, idet opsigelsen sker på saglig baggrund, nemlig et ønske om at spare.

### 5.6.4 Indirekte handicap

Ovenfor er begrebet ”handicap” forsøgt defineret i forhold til hvordan det skal forstås i Forskelsbehandlingsloven og rådets direktiv, når det vedrører den berørte person direkte. I det følgende vil der blive redegjort for begrebets betydning når det vedrører en anden end den direkte berørte person. Det bemærkes, at begrebet indirekte handicap i denne gennemgang, ikke skal sammenholdes med den tidligere berøring af indirekte forskelsbehandling som følge af et handicap. Hertil henvises til afsnit 3 ovenfor.

Dommen U.2010.2610V vedrører en kvinde (F), der er alene med sin søn. Sønnen får konstateret en alvorlig sygdom, der er uhelbredelig. F kontakter herefter sin chef (R), og fortæller ham om situationen med sønnen og dagen herefter bliver F opsagt. I afgørelsen skulle domstolen tage stilling til, hvorvidt F er beskyttet mod forskelsbehandling på baggrund af sønnens lidelse. Der er således ikke tale om et handicap, der direkte vedrører F.

Byretten fastslår, at der er tale om forskelsbehandling af F, når hun bliver opsagt på baggrund af sønnens handicap. Dette synspunkt bliver understøttet af dommen fra Vestre Landsret, der stadfæster Byrettens afgøre, og hæver beløbet til erstatning.

På baggrund af ovennævnte dom kan det derfor konstateres, at når Forskelsbehandlingsloven og rådets direktiv nævner et forbud mod, at forskelsbehandle på baggrund af handicap, gælder dette også når handicappet vedrører børn til dem der bliver forskelsbehandlet. Ud fra dette må det derfor konstateres, at Forskelsbehandlingsloven og rådets direktiv gælder for personer i såvel opgående som nedgående slægt.

Herefter må det undersøges hvorvidt en person kun er beskyttet mod forskelsbehandling, såfremt der er handicap i en for personen op- eller nedgående linje. For at kunne undersøge dette vil Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 83/2014 blive gennemgået.

En person (A) blev i sagen opsagt af sin arbejdsgiver (B) og havde påstået godtgørelse for brud på Forskelsbehandlingsloven, da A mente at være blevet opsagt på baggrund af sin samlevers (C) handicap. For at kunne vurdere hvorvidt A kan være omfattet af Forskelsbehandlingsloven har Ligebehandlingsnævnet vurderet direktivet.

Ligebehandlingsnævnet finder, at direktivet tilsigter, at beskytte mod alle former for forskelsbehandling på baggrund af handicap. Derfor er en person omfattet af forbuddet mod forskelsbehandling, hvis en person der er knyttet til personen er udsat for et handicap og der på baggrund af dette sker forskelsbehandling.

Direktivet, og således også Forskelsbehandlingsloven, beskytter således bredt mod forskelsbehandling som følge af handicap. Handicapbegrebet kan således udvides til også at dække handicap i den nære familie, herunder forældre, børn og samlevere.

### 5.6.5 Sklerose

Som nævnt tidligere, under afsnit 5.2.4 har domstolene tidligere behandlet sager, der fastslår hvorvidt sklerose skal betragtes som værende et handicap. I dette afsnit vil der blive lavet en nærmere gennemgang af hvorledes sklerose skal forstås.

I Østre Landsrets utrykte afgørelse fra den 11. januar 2013[[24]](#footnote-24), er en medarbejder, A, blevet opsagt med fire måneders varsel af sin arbejdsgiver, B. Efter opsigelsen gjorde A gældende, at han mente at opsigelsen var sket i strid med forskelsbehandlingsreglerne og at han under sit arbejde har haft gener som følge af sin sklerose sygdom. B har ikke bemærket disse gener, og påstod således at opsigelsen kun skete på baggrund af nedgang i virksomheden.

Østre Landsret tiltrådte, at da arbejdsgiveren ikke har været vidende om sygdommen og i øvrigt ikke har lagt mærke til A’s lidelser, kan der ikke være tale om et handicap. Dette følger af, at handicap kræver en funktionsnedsættelse, jf. nærmere ovenfor i afsnit 5.2.4. I denne sag har Østre Landsret således ikke behandlet sklerosen direkte, idet det ikke var relevant, da der ingen funktionsnedsættelse var.

Også i U.2008.306V bliver sklerose behandlet i forhold til Forskelsbehandlingslovens regler. Denne sag handler om en person, A, der den 19. september 2003 blev ansat hos B. Efter en forværring af A’s sklerose indgik A sammen med B aftale om, at A skulle arbejde 25 timer ugentligt. Herefter anmodede A senere om yderligere nedsættelse, således at A skulle arbejde 15 timer om ugen. Dette ønske kunne B ikke efterkomme og kort tid efter blev A opsagt. A fremsatte herefter krav over for B om godtgørelse, på grund af usaglig opsigelse efter Forskelsbehandlingsloven. Landsretten fandt, at sklerosen havde medført en funktionsnedsættelse hos A, men da denne funktionsnedsættelse udelukkende skulle kompenseres for i form af nedsat tid, skulle sklerosen ikke opfattes som et handicap som defineret i Forskelsbehandlingsloven. Efter Domstolens domme C-335/11 og C-337/11, samt nærmere gennemgået i afsnit 5.5.1 må denne opfattelse fra Vestre Landsret anses som værende i strid med reglerne om forskelsbehandling, da kompensationsbehovet ingen betydning har for om der er tale om et handicap. Såfremt sagen havde været afsagt i dag, ville udfaldet af sagen, som den blev fremlagt, formentlig være således at sklerosen blev opfattet som et handicap og at opsigelsen på baggrund af denne var i strid med forbuddet mod forskelsbehandling. A burde derfor være tilkendt godtgørelse fra B.

Det må således konkluderes, at sklerose kan være et handicap, som dette forstås i rådets direktiv og Forskelsbehandlingsloven, såfremt sygdommen har medført en funktionsnedsættelse. Hvorledes denne funktionsnedsættelse skal kompenseres er ikke relevant for vurderingen.

### 5.6.6 Allergi

Ligebehandlingsnævnet har den 2. april 2014, ved afgørelse nr. 67/2014, afsagt afgørelse i en sag vedrørende en teknisk assistent, der efter at været ansat i knap 6 år blev opsagt, begrundet af omstruktureringer. Den tekniske assistent havde i 2012 fået konstateret allergi over for kolofonium, der blandt andet findes i papirstøv. Assistenten havde i de sidste år af sin ansættelse arbejdet med at lave dokumentationsmapper, blandt andet i papirformat. Ligebehandlingsnævnet har ved sagens afgørelse set på det faktum, at assistenten ikke uden hjælpemidler kunne håndtere papir. Ligebehandlingsnævnet har vurderet, at der foreligger et handicap, som følge af at assistenten ikke kunne håndtere papir uden brug af for eksempel handsker.

Samtidig med at den tekniske assistent blev opsagt, skete der også opsigelse af tre andre tekniske assistenter. Ligebehandlingsnævnet har derfor vurderet, at der ikke var tale om en opsigelse begrundet i handicappet, men på grund af omstruktureringer. Assistenten har ikke godtgjort forhold, der tyder på at opsigelsen skyldes handicappet. Ligebehandlingsnævnet har således statueret allergi som værende et handicap, når det har medført en funktionsnedsættelse, som i denne sag. Alligevel er der ikke tale om en usaglig opsigelse, da opsigelsen skyldtes af de tilbageværende medarbejdere var vurderet bedre kvalificeret til, at udføre arbejdet.

### 5.6.7 Delkonklusion

I dommen U.2010.2303Ø har Østre Landsret behandlet en sag vedrørende en person med epilepsi. Østre Landsret kommer frem til, at epilepsi er et handicap, efter Forskelsbehandlingslovens forstand, og opsigelsen af personen med handicappet var således i strid med reglerne.

Retten i Kolding havde i 2011 anmodet Domstolen om, at afsige præjudiciel afgørelse vedrørende en verserende sag om fedme som et handicap. I den præjudicielle afgørelse siger Domstolen, at der også kan foreligge et handicap, hvis der er gener i forbindelse med udførslen af en aktivitet. Det skal således ikke nødvendigvis være umuligt, at udføre aktiviteten. Dog skal der fortsat være tale om en begrænsning, som nævnt ovenfor. Domstolen kan derfor ikke foretage en principiel vurdering af, om fedme er et handicap, som det skal forstås i rådets direktiv. Såfremt fedmen har medført en begrænsning, og denne begrænsning betyder at personen ikke kan udføre sit arbejde på lige fod med andre, vil fedmen være at betragte som et handicap.

Østre Landsret tager i sagen, vedrørende epilepsi, ikke stilling til det faktum, at flere af A’s anfald skyldtes A’s egne forhold, herunder for lidt søvn eller mangel på medicin. Samtidig tager Domstolen i C-354/13 ikke stilling til det faktum, at fedme oftest har noget man individuelt selv kan bestemme. Det kan derfor være relevant, at vurdere hvilke forpligtelser en person med et handicap har, for at begrænse omfanget af dette. Det fremgår af lovens forarbejder, at det ikke har betydning for vurderingen af om en person er handicappet, hvorledes funktionsnedsættelsen er opstået. Ud fra dette, og i øvrigt ud fra de behandlede domme om epilepsi og fedme må det konkluderes, at det ingen betydning har om funktionsnedsættelsen er selvforskyldt eller skyldes udefrakommende forhold.

Ligebehandlingsnævnet har ligeledes konstateret, at en allergisk sygdom kan medføre en beskyttelse efter handicapbegrebet i Forskelsbehandlingsloven. Hertil kræves, at den allergiske sygdom har medført en funktionsnedsættelse. Når dette er tilfældet er allergi et handicap, som det skal forstås i rådets direktiv og Forskelsbehandlingsloven. Der må derfor ikke ske opsigelse grundet allergien.

Beskyttelsen mod Forskelsbehandling dækker ikke alene en persons eget handicap. Således kan beskyttelsen også gælde i tilfælde hvor en tredjeperson er omfattet af handicappet. I U.2010.2610V afskediges en mor som følge af sin søns handicap. Vestre Landsret giver moderen medhold i, at hun er beskyttet mod forskelsbehandling på grund af sønnens handicap. Derfor er opsigelsen af hende ulovlig, hvilket medførte erstatning. Problemstillingen vedrørende de såkaldte indirekte handicap er ligeledes blevet afprøvet af Ligebehandlingsnævnet i afgørelse nr. 83/2014. I dette tilfælde var der tale om et samleverforhold, hvor den ene person mente at være blevet opsagt som følge af sin samlevers handicap. Ligebehandlingsnævnet fandt i denne sag, at rådets direktiv, og således også Forskelsbehandlingsloven, omfatter alle former for forskelsbehandling på grund af handicap. Beskyttelsen mod forskelsbehandling rækker således bredt, og dækker i såvel op- og nedgående linje, som det dækker samleverforhold.

Også sklerose kan betragtes som værende et handicap, i visse tilfælde. Sklerose kan betragtes som værende et handicap i Forskelsbehandlingslovens forstand, når sklerosen har medført en funktionsnedsættelse for medarbejderen.

Det følger af Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 27. februar 2013, vedrørende en opsigelse af en pædagog, at der skal foreligge en lægeligt dokumenteret sygdom før der kan være tale om et handicap. Domstolen har i C-335/11 og C-337/11 ligeledes gjort klart, at sygdommen skal være lægeligt diagnosticeret. Foreligger der ikke en lægelig diagnose eller dokumentation herpå, kan sygdommen ikke henføres til Forskelsbehandlingslovens regler.

## 5.7 Afgrænsning i forhold til sygdom

Som det også er berørt ovenfor er det nogen gange svært, at skelne mellem et reelt handicap og en sygdom. De to begreber ligger ofte tæt på hinanden og kan være svære at adskille. Alligevel er det nødvendigt, at foretage en afgrænsning af de to begreber, da der gælder forskellige regler. I øvrigt behandles den tidsmæssige adspredelse af handicap i forhold til sygdom nedenfor i afsnit 6.

### 5.7.1 Helbredsoplysningsloven

I lovforslaget til ændring af Forskelsbehandlingsloven henvises til Helbredsoplysningsloven[[25]](#footnote-25) i forhold til at afgrænse handicap fra sygdom. Helbredsoplysningsloven giver en arbejdsgiver ret til, at bede lønmodtageren fortælle og eventuelt indhente helbredsoplysninger, i en sådan grad at disse har relevans for arbejdet. Arbejdsgiveren har således ret til at udbede sig oplysninger om andet end medarbejderens færdighed, hvis det altså skønnes at have betydning for medarbejderens muligheder for at udføre arbejdet. Problemstillingen i denne situation bliver herefter hvorledes man skal forholde sig, hvis en af de færdigheder arbejdsgiveren spørger efter, er påvirket som følge af et handicap. Som udgangspunkt er personen med handicappet beskyttet mod forskelsbehandling som følge af handicappet. Der kan dog være andre forhold, der gør at medarbejderen kan opsiges sagligt, blandt andet for meget sygefravær. Se mere herom i afsnit 8.

Visse sygdomstilfælde kan være så alvorlige, at de udover at være sygdom også vil skulle betragtes som værende et handicap. Et sådan eksempel ses i U.2008.306V, der er nærmere behandlet i afsnit 5.6. Sagen vedrørte en person, der led af sklerose og derfor skulle kompenseres i form af mindre tid. Vestre Landsret konstaterer, at sklerosen har medført en funktionsnedsættelse, blandt andet på grund af koncentrationsbesvær. Herefter siger Landsretten, at da funktionsnedsættelsen alene skal kompenseres i form af nedsat tid, kan der ikke være tale om et handicap i Forskelsbehandlingslovens forstand. Som behandlet i afsnit 5.6 er denne praksis forkert og funktionsnedsættelsen skulle således have været anset som et handicap, da kompensationsbehovet ingen betydning har for vurderingen. På denne baggrund er det muligt, at en sygdom, i dette tilfælde sklerose, kan udvikle sig til at være et handicap. Det samme kan antages at gælde for andre sygdomme, til eksempel cancer og sukkersyge, såfremt disse medfører en funktionsnedsættelse, der følger de normale betingelser for handicap-definitionen.

Personer med handicap, der er omfattet af Forskelsbehandlingslovens regler er som udgangspunkt også beskyttet mod opsigelse på baggrund af 120-dages reglen, såfremt der er tale om handicaprelateret sygdom. I afsnit 8 behandles yderligere vedrørende denne problemstilling.

##

# 6. Varighed

For at kunne fastslå nærmere hvilke forhold der er dækket af handicapbegrebet, er det nødvendigt, at vurdere varigheden af sygdommen eller handicappet. Det fremgår ikke af direktivet, Forskelsbehandlingsloven eller forarbejderne til disse, hvad der forstås ved varighed. Derfor må begrebets betydning søges afklaret ved retspraksis og med paralleller til andre retsregler.

## 6.1 C-13/05

I Domstolens afgørelse C-13/05 fastslås det, at

*”For at begrænsningen er omfattet af begrebet ”handicap”, skal det derfor være sandsynligt, at den er af lang varighed”[[26]](#footnote-26)*

Det er således første gang Domstolen tager stilling til hvilken tidsmæssig periode der er krævet for, at kunne konstatere et handicap. Et vigtigt punkt i Domstolens dom er, at handicap blot skal være af lang varighed, og dermed ikke nødvendigvis varigt. Derfor er Vestre Landsrets dom U.2009.1966V afsagt på et forkert grundlag, da landsretten ikke finder en person omfattet af handicapbegrebet, da der ikke er tale om et varigt erhvervsevnetab.

Sagen C-13/05 vedrører en kvinde (C), der blev afskediget i forbindelse med et sygeorlov. C havde været sygemeldt i otte måneder[[27]](#footnote-27) og havde ikke udsigt til at kunne blive raskmeldt inden for kort tid[[28]](#footnote-28). For Domstolen er der derfor stillet præjudicielle spørgsmål om hvorvidt sygdom alene kan medføre beskyttelse mod forskelsbehandling efter direktivets regler. Domstolen konkluderer, at en person, der udelukkende er sygdomsramt ikke kan beskyttes efter reglerne om forskelsbehandling. Domstolen fortolker ikke begrebet ”lang varighed” yderligere. Af afgørelsen må forstås, at et sygdomsforløb der ikke er længere end otte måneder ikke kan betragtes som et handicap. En nærmere afklaring af længden af handicappet må søges fortolket på anden måde.

## 6.2 Sygedagpengeloven

For at afklare problemstillingen vedrørende varighed, er det nødvendigt at anvende regler og love, der er i umiddelbar sammenhæng med Forskelsbehandlingsloven. I denne henseende forstås således de love og bekendtgørelser, der vedrører rettigheder og forpligtelser på arbejdsmarkedet. Af et ændringsforslag til Sygedagpengeloven[[29]](#footnote-29) fremgår det, at

 *”Sygedagpenge er oprindeligt tænkt som en korttidsydelse (1 år)…”*

I forlængelse af Domstolens dom C-13/05 fastsætter Folketinget således, at en sygdom som udgangspunkt er af kort varighed og ikke over ét år.

## 6.3 Pasning af børn med handicap

Sammenfattes de ovenævnte afgørelser og love med bekendtgørelsen om tilskud til pasning af børn med handicap eller langvarig sygdom[[30]](#footnote-30) fremgår det af denne bekendtgørelse, som det længe har gjort, at en langvarig lidelse normalt skønnes at have en varighed på ét år eller mere[[31]](#footnote-31) og at en kronisk lidelse ofte varer i flere år[[32]](#footnote-32). I bekendtgørelsen er der således taget stilling til, hvad der forstås ved en langvarig lidelse i denne henseende og fortolkningen heraf må, sammen med Domstolens dom og forslaget til lovændringen, kunne anvendes analogt på reglerne om forskelsbehandling på grund af et handicap.

For at der kan være tale om et handicap, der giver beskyttelse efter Forskelsbehandlingslovens regler, må der derfor forelægge et handicap, der har en varighed på mere end ét år. Som det fremgår af bekendtgørelsen om tilskud til pasning af børn med handicap eller langvarig sygdom, er det nok at sygdommen eller lidelsen *skønne*s at vare mere end ét år. Såfremt der foreligger et handicap, og dette handicap ikke har eksisteret i minimum ét år, er personen med handicappet altså fortsat beskyttet mod forskelsbehandling.

## 6.4 Delkonklusion

For at kunne afklare problemstillingen vedrørende begrebet ”varighed” har det været nødvendigt, at inddrage love og regler, der analogt kan gælde for Forskelsbehandlingsloven. Ved at anvende lovforslaget om ændring af lov om sygedagpenge og bekendtgørelsen vedrørende pasning af børn med handicap eller langvarige ydelser, sammenholdt med Domstolens dom C-13/05 må det konkluderes, at handicappet skal have en varighed på mere end ét år. Det skal her bemærkes, at det er handicappets samlede varighed der er afgørende, således at en person fortsat er beskyttet mod forskelsbehandling, selvom handicappet ikke har eksisteret i et år, under den betingelse af det forventes at handicappet vil have en varighed på ét eller mere.

# 7. Beskyttelsens omfang

Indledende er handicapbegrebets omfang blevet gennemgået i forhold til EU-retten og den nationale ret. For at komme begrebets betydning nærmere vil der i dette afsnit blive fokuseret på de begrænsninger der er til fortolkningen af begrebet. Ligeledes vil gennemgangen indeholde en redegørelse for hvad der skal til for, at en arbejdsgiver kan opsige en medarbejder, der lider af et handicap.

I afsnittet vil der blive gennemgået relevant praksis fra danske domstole og Domstolen, der vedrører arbejdsgiverens rettigheder i forhold til forskelsbehandle en handicappet og den handicappedes forpligtelser i forhold til at blive omfattet af begrebets beskyttelse.

## 7.1 U.2011.1849V

I Vestre Landsrets afgørelse fra 25. marts 2011, der er gengivet i U.2011.1849V, vedrørende en person med spastisk lammelse, tager Vestre Landsret stilling til hvorvidt der forelå forskelsbehandling som følge af et handicap.

Sagens omdrejningspunkt er hvorvidt den pågældende person, A, der har spastisk lammelse er blevet fravalgt til en stilling som kontanthjælpsrådgiver eller socialrådgiver som følge af sit handicap. A blev ikke indkaldt til en samtale i kommunen og sagsøgte herefter kommunen med henblik på at få erstatning for overtrædelse af Forskelsbehandlingsloven. Den pågældende kommune, K, benægter ikke at A besidder et handicap, men K anbringer at A ikke blev fravalgt som følge af sit handicap, men ud fra andre kriterier.

”Landsretten lægger efter bevisførelsen til grund, at Herning Kommune ved besættelsen af stillingen som kontanthjælpsrådgiver i afdelingen Jobcenter Herning ansatte en ansøger, der var bedre kvalificeret til stillingen end A”

Som anført ovenfor kommer landsretten frem til, at A blev fravalgt som følge af sine kvalifikationer og ikke på baggrund af sit handicap. I samme sag, vedrørende ansættelsen af A som socialrådgiver, kommer landsretten frem til samme resultat, nemlig at A blev fravalgt som følge af manglende kvalifikationer sammenholdt med andre ansøgere. I sagen har Vestre Landsret derfor fastsat en begrænsning i forhold til hvornår en arbejdsgiver må fravælge en person, der lider af et handicap.

I sagen fremkommer en særlig problemstilling også, da den person der blev ansat af K til at besidde stillingen som socialrådgiver, først blev ansat efter at A havde fået afslag på sin ansøgning.

”Det forhold at kommunen endte med at ansætte en ansøger, der først ansøgte om den ledige stilling, efter at kommunen havde meddelt A afslag, kan efter bevisførelsen ikke føre til et andet resultat”

Vestre Landsret har i denne situation vurderet hvorvidt det kan tale for forskelsbehandling på baggrund af A’s handicap at A får meddelt afslag på sin ansøgning, inden K har afsluttet ansættelsesprocessen. Landsretten konkluderer at der ikke foreligger forskelsbehandling selvom ansættelsesprocessen først blev færdiggjort efter at kommunen havde meddelt A afslag.

Landsretten har således givet arbejdsgivere mulighed for, at give afslag til en handicappet ansøger, selvom ansættelsesprocessen ikke er afsluttet. Således siger landsretten at virksomhederne ikke er forpligtet til at ansætte en person, blot fordi denne er handicappet. Virksomhederne kan derfor, uden at handle i strid med Forskelsbehandlingsloven, se bort fra en handicappet ansøger, såfremt denne ikke menes at kunne klare opgaven som krævet. Der skal være tale om en saglig vurdering af pågældende persons faglige kompetencer, og handicappet må ikke vurderes i denne sammenhæng.

## 7.2 U.2009.2792SH

Dommen fra Sø- og Handelsretten, gengivet i U.2009.2792SH, vedrører en person, A, der blev opsagt fra sit arbejde hos B. A var under arbejdet hos B kommet til skade med en palleløfter og havde herefter fået smerter ved højre skulder. A mente derfor, at være omfattet af en særlig beskyttelse som handicappet og mente at opsigelsen skete på baggrund heraf. Efter at være opsagt ved B påbegyndte A kort tid efter, et arbejde hos C, med arbejdsopgaver der til væsentlighed mindede om arbejdsopgaverne hos B. Sø- og Handelsretten lægger desuden vægt på, at der hos C ikke blev taget højde for A’s problemer med skulderen.

”Når de anførte omstændigheder sammenholdes med de foreliggende lægelige udtalelser, finder retten ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at [A] under sin ansættelse hos [B] havde en funktionsnedsættelse med et deraf affødt behov for kompensation”

Sø- og Handelsretten konstaterer således, at A ikke er omfattet af beskyttelsen mod forskelsbehandling på grund af et handicap, blandt andet fordi A kort tid efter opsigelsen påbegyndte et arbejde af samme art som det hos A. Opsigelsen af A var derfor ikke i strid med Forskelsbehandlingsloven.

## 7.3 U.2008.1450Ø

I dommen U.2008.1450Ø, der er afsagt ved Østre Landsret den 5. marts 2008, skulle landsretten tage stilling til hvorvidt opsigelsen af en arkitekt var i strid med Forskelsbehandlingsloven. Arkitekten, A, var i 1976 blevet ansat hos B og fik i 1992 konstateret synsproblemer, på grund af en nethindeløsning. I 2001 besluttedes det, at A ikke alene måtte foretage besigtigelser. Det samme blev i 2003 besluttet og da B i 2005 blev pålagt at skulle skære ned på lønsummen, blev A i juni 2005 opsagt. Herefter anlagde A sag mod B, da A påstod at opsigelsen var sket på baggrund af sit handicap og dermed var i strid med Forskelsbehandlingslovens regler. B mente, at opsigelsen ikke var i strid med reglerne.

 I byretten lagdes der vægt på, at besigtigelser er en vigtig del af arkitekternes opgave. Da A led af en synsnedsættelse, kunne denne ikke på lige fod med de andre indgå i arbejdsfordelingen og A var således mindre fleksibel. Da byretten i øvrigt vurderede, at ansættelsen af endnu en arkitekt til, at bistå A ved besigtigelser, måtte udgøre en uforholdsmæssig stor byrde for B, vurderes opsigelsen af A som værende sagligt begrundet. Nærmere om uforholdsmæssig store byrder for arbejdsgiveren gennemgås nedenfor i afsnit 10.

Østre Landsret har i sin vurdering af sagen, ligeledes lagt vægt på, at A var synshandicappet og derfor ikke kunne indgå i en ligelig arbejdsfordeling, på samme måde som de øvrige arkitekter. Opsigelsen af A vurderes, at være sket begrundet i hensynet til en forsvarlig sagsbehandling og ingen af de foranstaltninger A kunne udstyres med, ville have ændret opfattelsen af, at opsigelsen var sagligt begrundet. I Østre Landsrets afgørelse var der dissens, således at to dommere stemte for at stadfæste byrettens afgørelse, mens én dommer havde en anden vurdering. Således vurderer denne dommer, at B ikke har løftet bevisbyrden for, at A ikke i fremtiden ville kunne indgå som en del af den fremtidige arbejdsfordeling, selvom A ikke ville kunne deltage på egen hånd i besigtigelser. Denne dommer mente således, at opsigelsen ikke var sagligt begrundet, og at A derfor skulle tilkendes en godtgørelse. Østre Landsret afsagde dom efter stemmeflertallet, således at byrettens dom blev stadfæstet.

Det følger af dommen, at arkitekten blev opsagt som en direkte følge af sit handicap. Der foreligger således direkte forskelsbehandling, som det er nærmere gennemgået ovenfor i afsnit 3. På trods af denne direkte forskelsbehandling af A, vurderes opsigelsen af A til at være sagligt begrundet. Dette skyldes, at A ikke kan varetage de forventede arbejdsopgaver på samme vilkår som de øvrige arkitekter. Samtidig vil det medføre en uforholdsmæssig stor byrde for A’s arbejdsgiver, såfremt denne skulle ansætte en arkitekt til at bistå A ved besigtigelser. Af dommen kan det derfor konkluderes, at et handicap ikke forhindrer arbejdsgiveren i at opsige personen med handicappet. En opsigelse kræver blot, at den er sagligt begrundet, og at det i øvrigt ikke er muligt på andre måder, at tilpasse arbejdsopgaverne for den handicappede person, uden at dette vil medføre en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren. Den understemte dommers afgørelse i sagen, lader ikke til at være i strid med dette. Dommeren mente således blot, at arbejdsgiveren ikke har godtgjort at opsigelsen er sagligt begrundet, og at opsigelsen af A derfor ikke var saglig. Dommeren benægter ikke, at en handicappet person kan opsiges på baggrund af en saglig vurdering.

## 7.4 U.2010.2610V

Som det også tidligere er gennemgået, afsagde Vestre Landsret i 2010 en dom vedrørende en kontorassistent, A, der mente at være blevet ulovligt opsagt på grund af sin søns handicap. Arbejdsgiveren, B, påstod at opsigelsen af A skete på grund af en nedgang i omsætningen. Der blev ikke drøftet nærmere i forhold til initiativer i virksomheden, som følge af denne omsætningsnedgang og en opsigelse på grund af denne nedgang blev ikke nævnt over for A. Da opsigelsen af A skete kort tid efter, at denne havde informeret sin arbejdsgiver om sønnens handicap, mente byretten, at der var tale om en opsigelse i strid med forbuddet mod forskelsbehandling. Østre Landsret stadfæster byrettens dom, dog således at godtgørelsen til A hæves. Det følger heraf, at en person også er beskyttet mod handicap, når det drejer sig om en person i op- eller nedgående slægtslinje.

Nærmere kan også nævnes Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 83/2014, hvor en person blev ulovligt opsagt på grund af samleverens handicap. En person er derfor beskyttet mod opsigelse, uanset om handicappet er hos personen selv, eller ved en person tæt ved. Der er således også forbud mod forskelsbehandling på grund af handicap hos børn, forældre, samlevere etc.

## 7.5 Delkonklusion

Som det fremgår af Vestre Landsrets afgørelse, U.2011.1849V, kan en arbejdsgiver se bort fra en handicappet person, såfremt denne ikke er den bedst egnede til stillingen. Arbejdsgiveren skal således fortsat vælge den person, der er bedst kvalificeret og såfremt der er en person der er mere egnet til stillingen end den handicappede, kan arbejdsgiveren se bort fra den handicappede uden at overtræde Forskelsbehandlingsloven.

En person kan desuden ikke være omfattet af Forskelsbehandlingslovens regler, såfremt der ikke er tale om en funktionsnedsættelse, der medfører et behov for kompensation. Således kan en person, der efter at være blevet opsagt fortsætter sit arbejde i en tilsvarende stilling ikke kræve opsigelsen beskyttet efter reglerne om forskelsbehandling. Reglerne om forskelsbehandling som følge af et handicap gælder således kun, når der er tale om et decideret handicap og at handicappet betyder, at personen ikke kan udføre sit arbejde uden nødvendig kompensation.

Som det fremgår af Østre Landsrets dom U.2008.1450Ø kan en person, der lider af et handicap opsiges, såfremt opsigelsen sker på baggrund af en saglig vurdering. I sagen er en arkitekt blevet synshandicappet, og kan således ikke foretage besigtigelser alene. Da arbejdsgiveren pålægges besparelser, opsiges den handicappede arkitekt med den begrundelse, at han ikke kan varetage besigtigelser på egen hånd og at synshandicappet i øvrigt medfører, at han er mindre fleksibel end de øvrige arkitekter. Opsigelsen af arkitekten vurderes saglig, da arbejdsgiveren har foretaget en vurdering af arkitektens egenskaber, sammenholdt med de resterende arkitekter. På denne baggrund er opsigelsen af arkitekten ikke i strid med Forskelsbehandlingsloven. Det er vigtigt, at en opsigelse af en handicappet person, sker med et sagligt formål, da det ellers er meget sandsynligt at opsigelsen vurderes ulovlig og derfor vil medføre en godtgørelse til den opsagte.

Forskelsbehandling på grund af handicap er ikke kun forbudt, når det rammer den handicappede person. På baggrund af Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 83/2014 og Vestre Landsrets afgørelse i U.2010.2610V kan det således konkluderes, at forbuddet mod forskelsbehandling også gælder når en til personen nært knyttet person er handicappet. Det kan derfor dreje sig om et barn, en forælder eller en samlever.

# 8. 120-dages reglen

Som udgangspunkt gælder der i funktionærretten en regel om at en medarbejder på et fortløbende år maksimalt må have 120 dage sygedage. Overskrides antallet af sygedage, kan funktionæren opsiges med kortere opsigelsesvarsel. Det er herefter relevant, at vurdere hvorledes denne regel skal fortolkes i forhold til sygdom, der er betinget af et handicap.

Sø- og Handelsrettens afgørelse af 31. januar 2014[[33]](#footnote-33), udspringer af Domstolens præjudicielle afgørelser C-335/11 og C-337/11. Sø- og Handelsretten havde til Domstolen anmodet om præjudiciel forelæggelse af flere handicaprelaterede problemstillinger, herunder hvordan 120-dages reglen skulle forstås i kombination med en handicappet person.

Sagerne vedrører en person, A, der lider af en rygskade, der var bekendt af arbejdsgiveren, B. A havde gentagne gange forelagt B forslag til foranstaltninger der skulle lette A’s arbejdsforhold. B havde ikke foretaget nogen konkrete ændringer. A blev behandlet for sin rygskade og kontaktede herefter B med henblik på et møde vedrørende fleksjob. B afviste over for A, at der kunne blive tale om et fleksjob, og meddelte herefter at A skulle indsende en lægeerklæring, såfremt A ikke kunne arbejde fuld tid. A blev kort tid herefter opsagt, med henvisning til 120-dages reglen, da antallet af A’s sygedage oversteg 120 dage på et fortløbende år. A sagsøgte herefter B for at få opsigelsen gjort ulovlig og blive tildelt kompensation.

*”[D]irektiv 2000/78 skal fortolkes således, at det er til hinder for en national bestemme, hvorefter en arbejdsgiver kan opsige en handicappet arbejdstager med et forkortet varsel, hvis den pågældende har oppebåret løn under sygdom i i alt 120 dage inden for 12 på hinanden følgende måneder, når sygefraværet er en følge af, at arbejdsgiveren har undladt at træffe hensigtsmæssige foranstaltninger i overensstemmelse med den forpligtelse til at foretage tilpasninger i rimeligt omfang, der er fastsat i dette direktivs artikel 5”[[34]](#footnote-34)*

Domstolen har i denne situation taget stilling til det præjudicielle spørgsmål fra Sø- og Handelsretten, vedrørende opsigelse på baggrund af 120-dages reglen, når arbejdsgiveren ikke har truffet de fornødne tilpasninger for at undgå fravær, der er betinget af handicappet. Hertil svarer Domstolen, at det ikke er foreneligt med rådets direktiv, og dermed Forskelsbehandlingsloven, at en arbejdsgiver kan opsige en medarbejder på baggrund af 120-dages reglen, når fraværet skyldes arbejdsgiverens manglende handlinger.

*”[D]irektiv 2000/78 skal fortolkes således, at det er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter en arbejdsgiver kan opsige en handicappet arbejdstager med et forkortet varsel, hvis den pågældende har oppebåret løn under sygdom i i alt 120 dage inden for 12 på hinanden følgende måneder, når sygefraværet er en følge af arbejdstagerens handicap, medmindre denne bestemmelse forfølger et legitimt mål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at vurdere”[[35]](#footnote-35)*

Sø- og Handelsretten havde ligeledes forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål vedrørende en arbejdsgivers ret til at opsige alene på baggrund af 120-dages reglen, når fraværet skyldes handicappet. I dette spørgsmål er der således ikke tager stilling til om arbejdsgiver har opfyldt sin tilpasningsforpligtelse. Se mere om denne forpligtelse i afsnit 10. Domstolen svarer hertil, at det ikke er lovligt at opsige en medarbejder, hvis denne har 120-dages fravær, når dele af dette fravær skyldes handicap. Arbejdsgiveren kan dog opsige den handicappede på baggrund af 120-dages reglen, såfremt det følger af et legitimt mål og der ikke er mindre indgribende virkemidler. Arbejdsgiveren kan således opsige den handicappede person, såfremt der er en saglig grund hertil og det ikke er muligt at foretage tilpasningsforpligtelser eller andet der mindsker risikoen for fraværet.

Sø- og Handelsretten lægger i sin afgørelse vægt på, at B på intet tidspunkt havde imødekommet A’s ønsker om indretning af arbejdspladsen. Ligeledes har B ikke godtgjort, at det ville være en uforholdsmæssig stor byrde[[36]](#footnote-36) for B, såfremt den skulle have foretaget disse foranstaltninger.

*”[B] traf ingen af disse foranstaltninger. [B] har ikke godtgjort, at nogen af foranstaltningerne ville have indebåret en uforholdsmæssig stor byrde for [B]…*

*Under de anførte omstændigheder finder retten, at en del af As sygefravær frem til opsigelsen kan tilskrives den omstændighed, at [B] ikke traf hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger. Ved opsigelsen af A i medfør af 120-dages reglen i funktionærlovens § 5, stk. 2, forelå der under disse omstændigheder en direkte forskelsbehandling efter Forskelsbehandlingslovens …”*

Sø- og Handelsretten anvender således den første del af Domstolens svar vedrørende 120-dages reglen. Når B ikke har truffet tilpasningsforpligtelser, der var hensigtsmæssige og ikke en uforholdsmæssig stor byrde, er opsigelsen af A på baggrund af 120-dages reglen i strid med rådets direktiv og således også Forskelsbehandlingsloven. Opsigelsen af A er således ugyldig og A bliver tilkendt erstatning.

## 8.1 Delkonklusion

Som udgangspunkt gælder der for funktionærer en 120-dages regel. Funktionæren kan således opsiges med forkortet varsel, hvis denne har haft 120 sygedage inden for et fortløbende år. Såfremt sygefraværet skyldes et handicap, gælder der dog andre regler.

Hvis sygefraværet skyldes, at arbejdsgiveren har undladt, at foretage foranstaltninger der kan mindske fraværet, kan 120-dages reglen ikke anvendes til opsigelse af en handicappet person. De foranstaltninger der skal foretages af arbejdsgiveren, skal være i et rimeligt omfang, og må således ikke medføre en uforholdsmæssig stor byrde. Arbejdsgiveren skal altså ikke foretage foranstaltninger, såfremt de ikke står mål med problemets omfang, eller i øvrigt ikke vil kunne begrænse sygefraværet.

Det samme gælder såfremt sygefraværet alene skyldes handicappet. Hvis sygefraværet alene skyldes handicappet og arbejdsgiveren har, eller ikke har haft mulig for at, foretage foranstaltninger kan en person alligevel ikke opsiges på grund af 120-dages reglen. Det eneste tidspunkt hvorpå en handicappet medarbejder kan opsiges som følge af 120 dages sygefravær, er hvis dette følger af et legitimt formål og der ikke er andre midler til at nå dette formål. Således skal forstås at en handicappet person, kan opsiges som følge af de 120 dages sygefravær, hvis det i øvrigt følger af et sagligt hensyn. For nærmere om saglige opsigelser af handicappede personer, se afsnit 7.3.

# 9. Arbejdsgiverens ret til at kende til handicappet

Det er ovenfor gennemgået hvilke kriterier der skal opfyldes før, at handicappet kan medføre beskyttelse efter Forskelsbehandlingsloven. Det er ligeledes relevant, at analysere og vurdere hvilke forpligtelser den handicappede medarbejder har til, at oplyse om sit handicap. Desuden vil der i den nedenstående blive fokuseret på, hvordan det påvirker retsstillingen, hvis ikke medarbejderen oplyser om handicappet. Af Helbredsoplysningsloven[[37]](#footnote-37) følger det at en medarbejder skal oplyse om sin sygdom, hvis denne vil have væsentlig betydning for udførslen af det pågældende arbejde.

*”En lønmodtager skal inden ansættelsen af egen drift eller på spørgsmål derom fra arbejdsgiveren oplyse, om lønmodtageren er bekendt med at lide af en sygdom eller har symptomer på en sygdom, som vil have væsentlig betydning for lønmodtagerens arbejdsdygtighed ved det pågældende arbejde.”[[38]](#footnote-38)*

På baggrund af dette vil det blive forsøgt udredet om Helbredsoplysningslovens regel om oplysningspligt også gælder for en person med et handicap, hvis dette har betydning for vedkommendes udførsel af arbejdet.

## 9.1 Til ansættelsessamtalen

### 9.1.1 U.2013.2575H

Dommen fra Højesteret vedrører en opsigelse af en advokatsekretær, der begrundes med at sekretæren ikke har oplyst om sit handicap ved ansættelsessamtalen. Sagen drejer sig om en kvinde, der pr. 5. maj 2008 bliver ansat som barselsvikariat til sekretærstillingen i et advokatfirma. Efter tre dages ansættelse meddeles advokatsekretæren sin opsigelse, idet arbejdsgiveren ikke mener at kvinden har oplyst om sit handicap ved ansættelsessamtalen. Et af de behandlede punkter i retssagen, er hvorvidt lønmodtageren har en oplysningspligt vedrørende handicappet, og om denne pligt er overholdt. Det er ikke bestridt, at A på vej ud af lokalet efter samtalen oplyste om sin ADHD-lidelse, og at dette ikke ville påvirke hendes arbejdsevne. Arbejdsgiveren har midlertidig påstået, at det er for sent, at oplyse om sygdommen, når den handicappede er på vej ud af lokalet. Derfor mener arbejdsgiveren, at den handicappede ikke har overholdt oplysningspligten i Helbredsoplysningsloven.

*”Højesteret finder, at A har opfyldt en eventuel oplysningspligt efter Helbredsoplysningslovens § 6 ved i tilknytning til ansættelsessamtalen den 19. april 2008 at oplyse om sin ADHD-lidelse…”*

Højesteret siger, at den handicappede medarbejder har en oplysningspligt efter Helbredsoplysningsloven, såfremt det er vurderet at handicappet vil påvirke arbejdets udførsel. Arbejdsgiveren tager ikke nærmere stilling til om ADHD-lidelsen, ville påvirke arbejdet. Samtidig siger Højesteret, at medarbejderen har opfyldt forpligtelsen, selvom oplysningen er kommet på et sent tidspunkt i samtalen.

Det har således ingen betydning, hvornår oplysningen er fremkommet, så længe den er fremkommet inden ansættelsen. Samtidig konstaterer Højesteret, at der er en oplysningspligt for handicappede, såfremt det skønnes at handicappet vil påvirke den handicappedes udførsel af arbejdet.

## 9.2 Under ansættelsen

### 9.2.1 Østre Landsrets dom B-58-12

Ved afgørelse den 11. januar 2013, har Østre Landsret behandlet en sag vedrørende en person, A, der bliver opsagt og mener at opsigelsen skyldes en sklerose-sygdom. Arbejdsgiveren anfører, at opsigelsen skyldes dårlig økonomi og at virksomheden derfor skal spare.

I dommen ligger Østre Landsret særlig vægt på at A ikke har haft gener af sygdommen og virksomheden i øvrigt ikke har kendt til A’s handicap. Derfor er opsigelsen ikke i strid med Forskelsbehandlingsloven. Det er således vigtigt for en handicappet person, at oplyse om sit handicap over for arbejdsgiver, således at denne er klar over det. Hvis ikke arbejdsgiver kender til handicappet, kan denne ikke foretage tilpasningsforanstaltninger, der kan lette den handicappedes arbejde. Samtidig kan det ikke være i strid med Forskelsbehandlingsloven, når arbejdsgiveren ikke er klar over, at der foreligger et handicap.

## 9.3 Delkonklusion

En handicappet medarbejder har en oplysningsforpligtelse efter Helbredsoplysningslovens § 6. Hvis en person har et handicap, der kan begrænse denne persons udførslen af et arbejde skal personen oplyse om det. Er personen til ansættelsessamtale, skal oplysningen ske af egen kraft eller på forespørgsel fra arbejdsgiveren. Den handicappede person skal oplyse om handicappet inden en eventuel ansættelse.

Under ansættelsesforholdet er det relevant, at informere arbejdsgiveren om handicappet. Hvis ikke arbejdsgiveren informeres om handicappet er den handicappede person ikke beskyttet af Forskelsbehandlingslovens regler, ligesom arbejdsgiveren ingen muligheder har for at tilpasse arbejdspladsen og arbejdsopgaverne til den handicappede.

# 10. Arbejdsgiveren forpligtelser

## 10.1 Indledning

Som det tidligere er nævnt er der i Forskelsbehandlingsloven en særlig forpligtelse for arbejdsgiveren til at tilpasse arbejdet for en handicappet medarbejder. Arbejdsgiveren skal træffe foranstaltninger, i forhold til medarbejderens handicap, således at denne kan komme i beskæftigelse og udøve arbejdet, jf. Forskelsbehandlingslovens § 2a, 1. pkt. Arbejdsgiveren skal dog ikke træffe foranstaltninger der vurderes at være uhensigtsmæssige, i den forstand at de medfører en for arbejdsgiveren uforholdsmæssig stor byrde, jf. Forskelsbehandlingslovens § 2a, 2. pkt. Loven sondrer således mellem arbejdsgiverens rimelige forpligtelser, og de forpligtelser der ikke vil være rimelige at pålægge en arbejdsgiver. Endvidere beskriver loven hvorledes man skal forholde sig til disse tilpasninger, såfremt byrden lettes gennem offentlige foranstaltninger, jf. Forskelsbehandlingslovens § 2a, 3. pkt.

I Bekendtgørelse nr. 96 af 3. februar 2001[[39]](#footnote-39) fastsættes en række generelle forpligtelser for arbejdsgiveren til at indrette arbejdspladsen i henhold til arbejdsmiljøet. I denne bekendtgørelse følger en række forpligtelser for arbejdsgiveren til, at tage hensyn til handicappede medarbejdere, jf. bekendtgørelsens § 18.

*”Der skal ved indretning af arbejdsstedet i givet fald tages hensyn til handicappede arbejdstagere. Det gælder navnlig forholdene omhandlet i §§ 13, 15, 19, 47, 50 og 54”*

Bekendtgørelsen § 18 siger således, at der skal tages hensyn til handicappede personer, i henhold til en række nærmere angivne bestemmelser. § 13 vedrører færdsels- og adgangsveje, således at disse skal være tilstrækkelige til at færdslen kan ske uden risiko. Der gælder således for arbejdsgiveren en forpligtelse til, at fastsætte adgangsveje hvorpå en handicappet person kan få adgang til virksomheden. I § 15 beskrives nærmere hvorledes døre, porte etc. skal være monteret. Med henvisning til § 18, kan det dermed udledes at arbejdsgiveren skal tage hensyn til handicappede medarbejdere ved monteringen. Det samme gælder ved selve indretningen af arbejdspladsen, inventar, hjælpemidler og materialer, jf. § 19. I § 47 beskrives nærmere omkring forholdene for toiletter, og med henvisning til § 18 skal disse være indrettet under hensynstagen til en handicappet arbejdstager. Også håndvaske og eventuelle baderum skal være indrettet, således at en handicappet medarbejder kan bruge disse.

Forarbejderne til Forskelsbehandlingsloven har benævnt disse arbejdsmiljøregler og således beskrevet hvorledes disse skal forstås i henhold til § 2a i Forskelsbehandlingsloven.

*”Arbejdsmiljøreglerne fastlægger allerede i dag, at der ved indretning af faste arbejdssteder i givet fald skal tages hensyn til personer med handicap. Tilpasningsforpligtelsen efter dette lovforslag indebærer således en yderligere forpligtelse for arbejdsgiveren.”* [[40]](#footnote-40)

Som det følger af forarbejderne skal de tilpasningsforpligtelser, der følger af Forskelsbehandlingslovens § 2a, således ses som yderligere krav til arbejdsgiveren. En overholdelse af bekendtgørelsen om indretning af faste arbejdssteder alene, vil ikke være nok til at arbejdsgiveren kan siges at have overholdt tilpasningsforpligtelsen i Forskelsbehandlingsloven. Dette er således vigtigt at erindre når en sag skal afprøves, idet kravene i Forskelsbehandlingsloven er forskellige fra bekendtgørelsens regler.

Det er ligeledes værd at bemærke rådets bemærkning nr. 17 til beskæftigelsesdirektivet, 2000/78/EF, hvori der står at en person ikke kan kræves ansat eller andet, medmindre denne er ligeså kompetent egnet som de øvrige kandidater. For nærmere om denne problemstilling, og i øvrigt om saglig se afsnit 7.3.

*”Med forbehold af forpligtelsen til i rimeligt omfang at foretage tilpasninger af hensyn til personer med handicap kræver dette direktiv hverken ansættelse, forfremmelse, fortsat ansættelse eller uddannelse af en person, der ikke er kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med den pågældende stilling eller at følge en given uddannelse.”[[41]](#footnote-41)*

Det har således ikke været rådets hensigt, at tilpasningsforpligtelser skal give en dårligere egnet person bedre muligheder for at besidde en stilling. Tilpasningsforanstaltningerne er således udelukkende beregnet til at tilpasse arbejdspladsen for den mest kompetente medarbejder. For nærmere, at kunne beskrive og forklare tilpasningsforpligtelserne og begrebet ”uforholdsmæssig stor byrde”, vil der i det nedenstående blive gennemgået afgørelser fra Domstolen og de danske domstole, ligesom forarbejderne vil blive gennemgået nærmere.

## 10.2 Tilpasningsforpligtelsen

Den tilpasningsforpligtelse der vedkommer arbejdsgiveren at tage følger af rådets direktiv, artikel 5 og tillige i Forskelsbehandlingslovens § 2a.

*”Med henblik på at sikre, at princippet om ligebehandling af handicappede overholdes, foretages der tilpasninger i rimeligt omfang. Det betyder, at arbejdsgiveren skal træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov, for at give en handicappet adgang til beskæftigelse, til at udøve den eller have fremgang i den eller for at give vedkommende adgang til uddannelse, medmindre arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde. Hvis denne byrde i tilstrækkeligt omfang lettes gennem foranstaltninger, der er normale elementer i den pågældende medlemsstats handicappolitik, anses den ikke for at være uforholdsmæssig stor.”[[42]](#footnote-42)*

Ovenstående er et direkte udklip af rådets direktiv, artikel 5. Nøgleordene i denne henseende er ”tilpasninger i rimeligt omfang”, ”hensigtsmæssige”, ”konkrete behov”, ”uforholdsmæssig stor byrde”. Således påhviler det arbejdsgiveren, at foretage de tilpasninger der er nødvendige for, at en handicappet person kan få adgang til beskæftigelse, udøve sin beskæftigelse, eller blive forfremmet eller have adgang til uddannelse. Disse tilpasninger skal foretages i et rimeligt omfang, således at arbejdsgiveren ikke må blive pålagt en uforholdsmæssig stor byrde ved at gøre det. Tilpasningsforpligtelserne skal ses i sammenhæng med den handicappedes funktionsnedsættelse og skal være hensigtsmæssig og ske ud fra den handicappedes konkrete behov. Netop af denne årsag kan det være svært, at fastsætte en udførlig liste for hvad der betragtes som værende en konkret og nødvendig tilpasning. Enhver tilpasningsforpligtelse skal vurderes ud fra den handicappedes behov, men ligeledes ud fra arbejdsgiverens byrde ved tilpasningen. En næsten ens bestemmelse findes i Forskelsbehandlingslovens § 2a.

*”Arbejdsgiveren skal træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov for at give en person med handicap afgang 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.”[[43]](#footnote-43)*

Forskelsbehandlingslovens beskrivelse af tilpasningsforpligtelsen minder meget om rådets direktivs fortolkning, hvilket naturligt skyldes at Forskelsbehandlingsloven er en direkte følge af direktivets regler. Af Forskelsbehandlingsloven følger det således også, at arbejdsgiveren skal træffe hensigtsmæssige foranstaltninger i betragtning af den handicappede konkrete behov. Ligesom i rådets direktiv nævner Forskelsbehandlingsloven, at foranstaltningerne ikke må betragtes som en ”uforholdsmæssig stor byrde” for arbejdsgiveren. Nærmere beskrives, at det ikke betragtes som værende en uforholdsmæssig stor byrde, såfremt byrden kan lettes gennem offentlige foranstaltninger. Hverken rådets direktiv eller Forskelsbehandlingsloven beskriver nærmere hvorledes en uforholdsmæssig stor byrde skal forstås eller hvornår denne lempes gennem det offentlige. Dette vil derfor blive behandlet nedenfor i afsnit 10.3.

Som eksempler på tilpasningsforpligtelser en arbejdsgiver kan være nødsaget til, at foretage er skriveborde der kan højdejusteres, som det fremgår af Sø- og Handelsrettens sag F-19-06. Som det fremgår af Østre Landsrets afgørelse i U.2010.2303Ø kan en arbejdsgiver også være nødsaget til, at omfordele arbejdsopgaverne for at lette medarbejderens arbejdsopgaver. Desuden kan, som tidligere behandlet i afsnit 5.5.1, nedsat tid være en tilpasningsforpligtelse i forhold til visse handicap. I kontrast til disse tilpasningsforpligtelser, kan nævnes U.2008.1450Ø, vedrørende den synshandicappede arkitekt. Heri afgør Østre Landsret, at det ikke vil være hensigtsmæssigt og uden ulempe for arbejdsgiveren, at skulle ansætte en arkitekt, der skulle bistå den synshandicappede ved besigtigelser.

### 10.2.1 U.2010.1748V

I Vestre Landsrets dom, der er gengivet i U.2010.1748V behandles netop tilpasningsforpligtelsen, efter Forskelsbehandlingslovens § 2a.

*”Efter denne [Forskelsbehandlingsloven] lovs § 2 a skal arbejdsgiveren træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov for at give en person med handicap bl.a. adgang til at udøve beskæftigelse”*

Landsretten har her fortolket tilpasningsforpligtelsen, således at der skal foretages foranstaltninger i henhold til de konkrete behov hos den enkelte person med handicap.

*”Interlex Advokater I/S opretholdt A’s ansættelse efter ulykken og etablerede et fleksjob, men det er ikke efter bevisførelsen godtgjort, at de i tilstrækkeligt omfang har imødekommet A’s konkrete behov, herunder for eksempel tilpasset arbejdsmønstrene og arbejdsfordelingen for en advokatsekretær til A’s situation”*

I denne sag fandt det således ikke tilstrækkeligt, at arbejdsgiveren har forsøgt at indføre fleksjob-ordning med den handicappede. Arbejdsgiveren burde i stedet have fokuseret på den handicappedes konkrete behov, hvilket ikke var sket. Af denne årsag dømmes opsigelsen at være i strid med Forskelsbehandlingsloven og den handicappede ikendes godtgørelse. Det er derfor af afgørende betydning, at arbejdsgiveren sørger for at foretage tilpasningsforpligtelser der er tilstrækkelige og nødvendige i henhold til den enkelte handicappedes behov.

## 10.3 Uforholdsmæssig stor byrde

Ovenfor er retsstillingen vedrørende arbejdsgiverens tilpasningsforpligtelse behandlet. Her til er det vigtigt, at bemærke, at arbejdsgiveren ikke skal foretage en tilpasning, såfremt denne vil være en uforholdsmæssig stor byrde, jf. Forskelsbehandlingslovens § 2a, 2. pkt. Som det er nævnt i 3. pkt. af samme bestemmelse anses en foranstaltning ikke at være for byrdefuld, hvis denne i tilstrækkeligt omfang kan dækkes af offentlige tilskud.

For at vurdere hvorvidt en tilpasning vil udgøre en urimelig byrde for arbejdsgiveren, må der blandt andet tages hensyn til omkostningerne ved tilpasningen og i øvrigt virksomhedens størrelse og dens rådighed over finansielle midler, jf. bemærkning 21 til rådets direktiv. For nærmere at fastslå hvad der vil udgøre en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren vil der nedenfor blive arbejdet med omkostningerne ved tilpasningen, virksomhedens størrelse og finansielle kapacitet, samt tilskud fra det offentlige.

### 10.3.1 Tilpasningens omkostninger

Der skal ved vurderingen af, om en tilpasning er urimelig for arbejdsgiveren, taget højde for de finansielle omkostninger ved tilpasningen, samt andre omkostninger hertil, jf. rådets direktiv, bemærkning 21. De finansielle omkostninger ved en tilpasning vil ofte være let at overse. Arbejdsgiveren kan indhente en række tilbud på de tilpasninger, der er nødvendige og således få overblik over omkostningen. Ifølge bemærkning 21 til rådets direktiv skal der også tages højde for andre omkostninger ved tilpasningen, men direktivet eller Forskelsbehandlingsloven tilkommer det ikke nærmere hvad der menes med andre omkostninger. Andre omkostninger kan dog blandt andet være tidsmæssige aspekter, således som for eksempel ved nedsat tid[[44]](#footnote-44). Hvis en handicappet arbejdstager således skal kompenseres i form af nedsat tid, kan det være nødvendigt at vurdere om dette vil være til uforholdsmæssig ulempe for arbejdsgiveren. Hvis en person der tidligere har arbejdet fuld tid, skal kompenseres ved at arbejde mindre, vil der blive et mangel på arbejdskraft, der skal tilpasses på andre måder. Alternativt er, at det vil tage længere tid, at få de samme opgaver fuldført, hvilket kan være til gene for arbejdsgiveren. Sammen med de andre faktorer, nævnt nedenfor, vil hver enkelt tilpasning skulle vurderes i forhold til den handicappedes behov og generne for arbejdsgiveren, når man skal vurdere om der er tale om en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren.

### 10.3.2 Virksomhedens størrelse og finansielle kapacitet

Ud fra bemærkning 21 til rådets direktiv, skal der ved vurderingen af tilpasningsforpligtelsen også tages højde for virksomhedens størrelse og den finansielle kapacitet. En fortolkning af dette, må derfor udlede at hvorvidt der er tale om en uforholdsmæssig stor byrde, ikke vil kunne udledes som et udgangspunkt, der gælder for alle. Mindre virksomheder, der har færre finansielle midler til rådighed, og formentlig også er mere sårbare, har derfor ikke samme forpligtelse til at foretage tilpasninger, som en større og mere finansiel stærk virksomhed.

### 10.3.3 Tilskud fra offentlige foranstaltninger

Som det også tidligere er nævnt skal der ved vurderingen af om arbejdsgiveren vil lide en uforholdsmæssig stor byrde, vurderes om der er mulighed for at opnå tilskud fra det offentlige til tilpasningen. Såfremt det er muligt, at opnå tilskud af tilstrækkelig grad vil tilpasningen ikke kunne anses som værende for byrdefuld for arbejdsgiveren.

Der findes i Lov om aktiv beskæftigelsesindsats[[45]](#footnote-45) regler, der giver personer med handicap mulighed for at få tilskud til hjælpemidler. Det er således muligt i forhold til denne, at søge om tilskud for at den handicappede kan udføre sit arbejde på lige fod med andre. Der skal dog være tale om, at det er af afgørende betydning for, at den handicappede kan deltage, før der kan gives tilskud, jf. Lov om aktiv beskæftigelsesindsats § 77, stk. 2. Der kan dog ikke gives tilskud, såfremt arbejdsgiveren ikke har opfyldt sin forpligtelse til at indrette arbejdspladsen[[46]](#footnote-46). Der er ligeledes mulighed for, at den handicappede kan blive tildelt en personlig assistent, efter reglerne i Lov om kompensation af handicappede i erhverv m.v.[[47]](#footnote-47) § 4. I forhold til disse regler må arbejdsgiveren forsøge at navigere og undersøge hvilke tilskud der kan være relevant i forhold til den handicappedes konkrete behov.

## 10.4 Delkonklusion

Arbejdsgiveren skal i henhold til Forskelsbehandlingsloven og rådets direktiv træffe foranstaltninger der anses for nødvendige i forhold til at en handicappet person kan udføre sit arbejde på lige fod med andre medarbejdere. Disse tilpasningsforanstaltninger kan blandt andet bestå af arbejdsredskaber og en kompensation i forhold til nedsat tid. Det er vanskeligt, at opliste en udførlig liste over hvilke tilpasningsforanstaltninger en arbejdsgiver skal foretage. Der skal i hver enkelt sag tages højde for den handicappedes konkrete behov, og ud fra dette skal arbejdsgiveren vurdere om der er tale om en tilpasning, der kan etableres uden at være for byrdefuldt for arbejdsgiveren. Som følge af Østre Landsrets afgørelse om den synshandicappede arkitekt, må det dog kunne konkluderes, at det vil være en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren, hvis denne skal ansætte endnu en medarbejder, der skulle bistå arkitekten ved besigtigelser.

For at kunne vurdere hvorvidt der er tale om en tilpasningsforpligtelse arbejdsgiveren skal foretage, eller om denne vil være for byrdefuld må der tages højde for en række konkrete faktorer. Arbejdsgiveren skal således vurdere de faktiske omkostninger ved tilpasningen. Når de faktiske omkostninger skal vurderes, er der ikke alene tale om den finansielle omkostning ved tilpasningen, men ligeledes om andre omkostninger, herunder for eksempel nedsat tid. Foruden dette skal virksomhedens størrelse og finansielle rådighed vurderes, således forstået at der ikke forventes samme tilpasningsforpligtelse for mindre virksomheder, sammenlignet med større og mere finansielt stærke virksomheder. Som det sidste skal arbejdsgiveren altid vurdere, om der kan opnås tilskud fra det offentlige til dækning af tilpasningen. Tilskud kan for eksempel opnås gennem Lov om aktiv beskæftigelsesindsats eller Lov om kompensation til handicappede i erhverv m.v. Hvis arbejdsgiveren kan opnå et tilskud fra de offentlige myndigheder, vil en tilpasningsforpligtelse kun i sjældne tilfælde kunne defineres som værende til uforholdsmæssig stor gene.

# 11. Konklusion

Rådets direktiv, der er vedtaget som direktiv 2000/78/EF, medførte i 2004 en ændring af den danske Forskelsbehandlingslov, således at der indtrådte et forbud mod at forskelsbehandle blandt andet på grund af handicap. Det er hverken tilladt at forskelsbehandle direkte eller indirekte og en overtrædelse af dette forbud medfører godtgørelse fra arbejdsgiveren til den forurettede. Hvis en handicappet person bliver indkaldt til ansættelsessamtale, skal personen enten af egen fri vilje eller på foranledning fra arbejdsgiveren oplyse om dette handicap. Indtræder handicappet i løbet af ansættelsesperiode, skal arbejdsgiveren informeres herom umiddelbart derefter.

For at der kan være tale om et handicap, der beskyttes mod forskelsbehandling i rådets direktiv og Forskelsbehandlingsloven, kræves det er der foreligger en funktionsnedsættelse. Denne funktionsnedsættelse skal være fysisk, psykisk eller intellektuel. Det har ingen betydning for vurderingen af handicappet, hvorledes funktionsnedsættelsen er opstået. Den Europæiske Unions Domstol har behandlet en række sager, og herved forsøgt at definere handicapbegrebet. Det følger heraf, at funktionsnedsættelsen skal have hindret en person i, at deltage i arbejdet på lige fod med andre. Er dette ikke tilfældet, kan der ikke statueres handicap i henhold til rådets direktiv, og således heller ikke Forskelsbehandlingsloven.

Tidligere retspraksis har behandlet sager vedrørende handicap ud fra et princip om, at handicappet skal være varigt. På baggrund af den nyeste retspraksis fra Den Europæiske Unions Domstol må denne fortolkning af handicapbegrebet anses som værende forkert. Der skal være tale om en langvarig lidelse, men der er ingen krav om at det skal være uhelbredeligt. Når der er tale om en langvarig lidelse, skal handicappet sammenholdes med sygdom. Det fremgår ikke af rådets direktiv eller Forskelsbehandlingsloven og ligeledes ikke i retspraksis, hvad der forstås ved en langvarig lidelse. I Sygedagpengeloven anses sygdom som værende maksimalt ét år. Dette følger også af Bekendtgørelse nr. 32 af 21/01/2015, hvor en langvarig lidelse normalt har en varighed på over ét år. Med en analog vurdering af dette kan det udledes at handicappet skal have en varighed på minimum ét år, før der kan opnås beskyttelse efter Forskelsbehandlingslovens regler. Det er vigtigt, at der foreligger en lægelig diagnosticering af handicappet, da det ellers ikke vil kunne defineres som værende et handicap.

Når en medarbejder anses som værende handicappet kan arbejdsgiveren ikke afskedige medarbejderne med handicappet som begrundelse. Arbejdsgiveren skal i stedet foretage tilpasninger af arbejdspladsen, der giver medarbejderen mulighed for, at udføre sit arbejde på lige vilkår med andre. I samarbejde med medarbejderen skal arbejdsgiveren foretage en udredelse af medarbejderens konkrete behov. På baggrund af disse behov skal arbejdspladsen forsøges indrettet bedst muligt for medarbejderen. Arbejdsgiveren skal foretage de tilpasninger, der findes at være nødvendige og som ikke vil påføre arbejdsgiveren en uforholdsmæssig stor byrde. Når det skal vurderes, om arbejdsgiveren vil blive pålagt en uforholdsmæssig stor byrde, skal de faktiske omkostninger ved tilpasningen måles. Hertil skal vurderes de øvrige omkostninger ved tilpasningen, for eksempel tidsmæssige omkostninger for arbejdsgiveren. Når omkostningerne ved tilpasningen kendes, skal disse sammenholdes med virksomhedens størrelse og likvide kapacitet. Større virksomheder har på denne måde et større ansvar i forhold til at foretage tilpasninger, da deres likviditet tillader større fleksibilitet. Hvis omkostningerne ved tilpasningen findes for store i forhold til behovet, påhviler det arbejdsgiveren at undersøge om der kan søges offentligt tilskud til tilpasningen. Er det muligt, at få dækket en tilstrækkelig del af tilpasningen kan den ikke vurderes som værende til uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren. Hvis ikke arbejdsgiveren kan foretage tilpasninger, der er rimelige og uden at arbejdsgiveren bliver udsat for en uforholdsmæssig stor byrde, kan arbejdsgiveren opsige medarbejderen. En arbejdsgiver kan i øvrigt altid fravælge en ansøger, såfremt denne ikke findes at kunne udfylde jobbet ud fra en faglig vurdering. Arbejdsgiveren har i øvrigt altid mulighed for, at opsige medarbejderen ud fra en saglig vurdering af de faglige kvalifikationer.

Hvis en handicappet person ønskes opsagt på grund af 120 sygedage, og der er aftalt en regel herom, som i Funktionærloven, må der foretages en vurdering af sygefraværets årsag. Hvis en handicappet medarbejder er fraværende som følge af sit handicap, indgår disse sygedage ikke i den samlede opgørelse af sygefraværet. Derudover gælder, at en arbejdsgiver aldrig kan opsige en handicappet person, hvis ikke arbejdsgiveren har foretaget nødvendige tilpasninger, der sikrer at medarbejderen kan arbejde på lige fod med de øvrige ansatte.

Tidligere har retspraksis arbejdet med, at der skal foreligge et kompensationsbehov før der er tale om et handicap efter Forskelsbehandlingslovens regler. Den nyeste retspraksis fra Den Europæiske Unions Domstol viser, at der ingen krav er om at der skal foreligge et kompensationsbehov. Kompensationsbehovet er således en følge af handicappede og ikke en del af vurderingen af hvorvidt der foreligger handicap. Det er kun de faktuelle forhold ved funktionsnedsættelsen, der har betydning for om der kan statueres handicap og dermed opnås beskyttelse efter Forskelsbehandlingslovens regler. Der skal ved hver situation foretages en konkret vurdering af de faktuelle omstændigheder, som de foreligger, og der kan derfor ikke oplistes en endelig liste over, hvilke forhold der omfattes af handicapbegrebet.

Til illustration af handicapbegrebet, kan anvendes de domme, der de seneste år er afsagt af de danske domstole og ved Den Europæiske Unions Domstol. Epileptiske anfald er omfattet af handicapbegrebet, når de har medført en funktionsnedsættelse. Det samme gælder for fedme, når denne har betydet at personen ikke kan udføre sit arbejde på lige vilkår med de øvrige ansatte. Fælles for disse sager gælder, at funktionsnedsættelsens årsag ingen betydning har for vurderingen af om der foreligger et handicap. Beskyttelsen mod forskelsbehandling gælder ikke kun, når personen der skal beskyttes er handicappet. Beskyttelsen gælder også så vidt, at der foreligger en beskyttelse af en person, hvis dennes nærtstående er handicappet. Der kan være tale om nærtstående i form af familiemedlemmer i op- og nedgående slægtslinje, eller samlevere.

Når en person anses for værende handicappet i Forskelsbehandlingslovens regler, opstår der en forpligtelse for personen til at informere arbejdsgiver herom. Arbejdsgiveren forpligtes til, at foretage tilpasningsforanstaltninger, der gør at personen kan arbejde på lige vilkår som andre. Arbejdsgiveren må ikke fravælge en person på grund af handicappet, men skal altid foretage en saglig vurdering af personens faglige kvalifikationer.

# 12. Perspektivering

På baggrund af ovenstående gennemgang og besvarelse af problemstillingen vedrørende handicappede personers rettigheder i arbejdsmarkedet, vil der i dette afsnit blive set nærmere på konsekvenserne af en eventuel forskelsbehandling som følge af et handicap. Derudover vil reglerne vedrørende bevisbyrde blive kort gennemgået, i relief til sagerne om godtgørelse. Der vil ligeledes blive opstillet en vejledning til hvordan en arbejdsgiver bør agere i forbindelse med ansættelse af en person med et handicap og i forhold til en eventuel opsigelse af en handicappet person.

## 12.1 Godtgørelse

Som det er statueret ovenfor er det ikke tilladt, at opsige en person fordi denne lider af et handicap. For at opretholde denne beskyttelse mod forskelsbehandling, er der i Forskelsbehandlingsloven indsat en bestemmelse, der fastsætter erstatning til den der er blevet uretmæssigt behandlet som følge af sit handicap.

 *”Personer, hvis rettigheder er krænket ved overtrædelse af §§ 2-4, kan tilkendes en godtgørelse.”[[48]](#footnote-48)*

Det følger således af Forskelsbehandlingsloven, at der kan tilkendes en godtgørelse til den person der er blevet krænket som følge af et handicap. Det følger ikke af bestemmelsen, hvorledes godtgørelsen skal fastsættes, og der må derfor i nedenstående være fokus på retspraksis for, at fastslå omfanget af godtgørelsen.

### 12.1.1 U.2010.2303Ø

I Østre Landsrets dom af 5. maj 2010 fastslår landsretten, at en person med epilepsi led af et handicap i Forskelsbehandlingslovens forstand, og at denne derfor var blevet opsagt i strid med reglerne i Forskelsbehandlingsloven. På baggrund af dette blev personen, A, tilkendt erstatning, der

 *”[E]fter længden af ansættelsesforholdet og det i øvrigt oplyste passende kan fastsættes til 40.000 kr.”*

A havde siden september 2007 arbejdet for B, og siden april 2008 arbejdet for C, der også ejer B. I juni 2008 blev A opsagt fra sin stilling, og havde således arbejdet for arbejdsgiveren i cirka 9 måneder. A blev tilkendt en erstatning på 40.000 kr., på baggrund af arbejdsforholdets længde og det i øvrigt fremlagte. Erstatningen svarer til fire måneders løn for A, da dennes lønniveau var 116,01 kr. pr. time og A arbejdede 25 timer om ugen. En godtgørelse til A på fire måneders løn på baggrund af 9 måneders arbejde, virker som en stor konsekvens for arbejdsgiveren. Erstatningen er i dommen ligeledes udregnet på baggrund af de øvrige omstændigheder, men det virker naturligt at fortolke godtgørelsen således at landsretten ønsker at statuere et eksempel, således at der ikke forekommer ulovlig opsigelse på baggrund af et handicap.

### 12.1.2 U.2010.2610V

I sagen U.2010.2610V, der er afsagt af Vestre Landsret, den 22. juni 2010 fastsættes opsigelsen af kvinden, på baggrund af hendes søns handicap, at være i strid med Forskelsbehandlingslovens regler. Kvinden har siden september 2006 været ansat hos R og blev i november 2007 opsagt med tre måneders varsel. Således har kvinden været ansat 11 måneder inden opsigelsen og i alt 14 måneder ved fratrædelsen, efter tre måneders opsigelsesvarsel.

Efter sagens omstændigheder og kvindens ansættelses i øvrigt tilkendes kvinden godtgørelse på 180.000 kr. i landsretten, efter at byretten havde tilkendt kvinden godtgørelse på 125.000 kr. Godtgørelsen på 180.000 kr. svarer til 9 måneders løn for kvinden. Igen i denne domsafgørelse, fastsættes godtgørelse, på baggrund af en kort ansættelsesperiode, som værende høj. Det er domstolens intention, at statuere eksempler mod forskelsbehandling, således at dette ikke fremkommer oftere.

### 12.1.3 Østre Landsrets dom af 26. august 2010

I en utrykt dom fra Østre Landsret[[49]](#footnote-49), der vedrører en kvinde der uberettiget opsiges på grund af sklerose, har landsretten lagt vægt på at personen havde fem et halvt års anciennitet ved opsigelsen. På baggrund af dette har Østre Landsret tilkendt godtgørelse på 180.000 kr. På baggrund af den ovenfor nævnte dom, vedrørende kvinden med et handicappet barn, synes godtgørelsen i denne sag at være lav. I ovenfor nævnte dom har kvinden 14 måneders anciennitet og tilkendes samme godtgørelse, som denne medarbejder med sklerose, der har fem et halvt års anciennitet. Østre Landsret har med disse domme statueret, at det ingen relevans har for godtgørelsen, hvor lang anciennitet der er tale om. Alle medarbejdere er således beskyttet mod forskelsbehandling, og landsretten ønsker ikke, at beskytte nogen mere end andre.

### 12.1.4 U.2013.2575H

Højesteret har i denne sag behandlet en opsigelse af en advokatsekretær, der lider af ADHD. Højesteret har erkendt opsigelsen af advokatsekretæren for i strid med Forskelsbehandlingsloven og derfor skal fastsættes en godtgørelse. Advokatsekretæren var ansat som barselsvikar, i en tidsbegrænset stilling. Advokatsekretæren skulle arbejde 37 timer ugentligt og havde en månedsløn på 14.000 kr. På baggrund af den uberettigede opsigelsen tilkendes godtgørelse, der fastsættes til 84.000 kr., svarende til et halvt års løn.

Højesteret har i denne henseende taget udgangspunkt i reglerne vedrørende ligebehandlingslovens regler om ret til fravær og ikke vurderet, at der i denne sag var grundlag for hverken større eller mindre erstatning, end denne fastsætter. Det følger af Ligebehandlingslovens § 16, at en person der afskediges fordi denne benytter sig af sin ret til fravær, skal tilkendes en erstatning, der fastsættes under hensyn til ansættelsestid og sagens øvrige omstændigheder[[50]](#footnote-50).

### 12.1.5 Sø- og Handelsrettens sag F-19-06

Sagen drejede sig om en person, der blev opsagt som følge af 120-dages reglen. Efter at sagen havde været forelagt præjudicielt for Domstolen, blev opsigelsen erkendt ugyldig og i strid med Forskelsbehandlingslovens regler. Den opsagte medarbejder havde en månedsløn på 25.468,93 kr. og havde været ansat hos arbejdsgiveren i 10 år inden opsigelsen. På baggrund af sagens omstændigheder blev der fastsat en godtgørelse til arbejdstageren, svarende til 12 måneders løn.

## 12.2 Bevisbyrde

I øvrigt er det relevant, at se på bevisbyrden i sager, der vedrører Forskelsbehandlingsloven. Bevisbyrden er således vigtig, da denne har betydning for hvorledes domstolene vurderer sagen, og for hvorledes arbejdsgiveren skal forholde sig.

I rådets direktiv fastsættes bevisbyrden i artikel 10, hvori der står at

*”Medlemsstaterne træffer i overensstemmelse med deres nationale retsorden alle nødvendige foranstaltninger til at sikre, at det, når en person, der mener sig krænket, fordi princippet om ligebehandling tilsidesættes i forhold til den pågældende, for en domstol eller en anden kompetent myndighed fremfører faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler den indklagede at bevise, at princippet om ligebehandling ikke er blevet tilsidesat.”[[51]](#footnote-51)*

Således skal det forstås af rådets direktiv, artikel 10, at det er medarbejderen der skal påvise at der er et forhold der taler for, at der er sket forskelsbehandling. Hvis medarbejderen kan påvise en sådan omstændighed, vender bevisbyrden således at det er arbejdsgiveren der skal bevise, at der ikke er tale om et brud på reglerne i rådets direktiv og i Forskelsbehandlingsloven. Den samme regel findes i Forskelsbehandlingslovens § 7a, hvoraf princippet om bevisbyrden er gentaget. Der gives således en handicappet medarbejder en fordel i sager, der vedrører forskelsbehandling. Kan medarbejderen påvise omstændigheder, der antyder forskelsbehandling, vil det herefter være op til arbejdsgiveren at skulle fremføre beviser for, at dette ikke er tilfældet.

Det følger af ovenstående gennemgang af godtgørelsesniveauet, at retspraksis agerer hårdt i forhold til en overtrædelse af reglerne i Forskelsbehandlingsloven. Godtgørelsen bliver således altid væsentligt længere end det opsigelsesvarsel, der normalt er tilsvarende for en funktionær. Gennemgangen viser ligeledes, at der i retspraksis ikke skelnes til ansættelsesforholdets varighed, således at enhver overtrædelse af Forskelsbehandlingsloven anses for at være lige forkert. På denne baggrund tilkendes erstatning til en arbejdstager, der er blevet forskelsbehandlet på baggrund af sit handicap, ud fra sagens generelle omstændigheder.

## 12.2 Fremgangsmåde

### 12.2.1 Ansættelse

Det er vigtigt, at arbejdsgiveren som det første i ansættelsesprocessen udelukkende fokuserer på arbejdstagerens kompetencer inden for området. Hvis arbejdsgiveren begynder at vurdere en ansøger ud fra handicappet, vil arbejdsgiveren meget nemt ende i en situation, hvor der sker overtrædelse af Forskelsbehandlingsloven. Når arbejdsgiveren har fundet den person, der er mest egnet til stillingen, ud fra en kompetencevurdering, og hvis denne person lider af et handicap, som defineret oven for, skal arbejdsgiveren undersøge den handicappedes behov. Ud fra dette skal arbejdsgiveren konstatere hvilke tilpasningsforanstaltninger, der er relevante for at arbejdstageren kan udføre sit arbejde uden gene og på lige fod med de andre ansatte. I processen med tilpasningsforanstaltninger skal arbejdsgiveren kun foretage de tilpasninger der findes relevante og hensigtsmæssige, og tilpasningerne må ikke være til uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren. Arbejdsgiveren skal undersøge om der er mulighed for, at få offentligt tilskud til nogle af tilpasningerne, og såfremt der er det, kan tilpasningen ikke anses for værende en uforholdsmæssig stor byrde. Hvis arbejdsgiverne pålægges en uforholdsmæssig stor byrde og ikke på andre måder kan tilpasse arbejdspladsen, således at medarbejderen kan udføre sit arbejde på lige fod med andre, kan arbejdsgiveren vælge ikke at ansætte personen.

### 12.2.2 Afskedigelse

Hvis arbejdsgiveren er i en situation, hvor det er, eller kan blive, nødvendigt at opsige en medarbejder, må arbejdsgiveren også i denne situation tage højde for den handicappede medarbejder. Det er således vigtigt for arbejdsgiveren, at huske at medarbejderen ikke må opsiges på grund af sit handicap, men derimod ud fra en saglig vurdering.

Såfremt en handicappet medarbejder påtænkes afskediget, er det derfor vigtigt for arbejdsgiveren at vurdere om afskedigelsen skyldes medarbejderens eller arbejdspladsens forhold. Hvis opsigelsen skyldes medarbejderens forhold, må arbejdsgiveren vurdere om det er ud fra et rent sagligt grundlag, at der ønskes afskedigelse af den handicappede medarbejder. Hvis opsigelsen begrundes i medarbejderens handicap, må opsigelsen ikke ske, da arbejdsgiveren i denne situation vil kunne blive dømt at betale godtgørelse til medarbejderen. Hvis opsigelsen kan begrundes i virksomhedens forhold, skal arbejdsgiveren foretage en vurdering af medarbejderens faglige færdigheder, og vurdere disse sammenholdt med de resterende medarbejdere, der er beskæftiget inden for samme område. Hvis den handicappede medarbejderes faglige kvalifikationer er ringere end de øvrige ansatte, kan medarbejderen opsiges uden at arbejdsgiveren skal overveje Forskelsbehandlingsloven nærmere. Hvis medarbejderen er ligeligt stillet, eller endog bedre stillet end sine kolleger kan det være sværere for arbejdsgiveren at opsige medarbejderen, uden at risikere en overtrædelse af Forskelsbehandlingsloven.

Arbejdsgiveren har pligt til, at opfylde en tilpasningsforpligtelse, som det følger af Forskelsbehandlingslovens § 2a. Hvis arbejdsgiveren har foretaget tilpasningsforanstaltninger og disse ikke har gjort det lettere for medarbejderen, at udføre sit arbejde, må det vurderes om der kan foretages yderligere tilpasninger. I denne forbindelse må arbejdsgiveren sikre sig, at det ikke vil medføre en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren, ligesom det er nævnt under afsnit 13.3.1. I samme henseende skal arbejdsgiveren undersøge, om der er mulighed for offentlige tilskud til tilpasninger, og såfremt der er dette vil der ikke være tale om en uforholdsmæssig stor byrde. Kan arbejdsgiveren ikke foretage yderligere tilpasninger, uden at dette vil medføre en for ham uforholdsmæssig stor byrde, kan den handicappede medarbejder opsiges.

# 13. Litteraturliste

## 13.1 Artikler

Handicap i Forskelsbehandlingsloven, Juristen, nr. 6, 2008

Forskelsbehandlingslovens handicapbegreb, Anne Mortensen og Maria Topholm Skarum, U.2010B.115-123.

## 13.2 Bøger

Forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet - Forskelsbehandlingsloven, Finn Schwarz & Jens Jakob Hartmann, 1. udgave

##  13.3 Love, bekendtgørelser m.v.

Bekendtgørelse nr. 32 af 21/01/2015, Lov om tilskud til pasning af børn med handicap eller langvarig sygdom

Lov nr. 286 af 24/04/1996, Lov om brug af helbredsoplysninger m.v. på arbejdsmarkedet

Direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000, EU’s beskæftigelsesdirektiv

Lovbekendtgørelse 2008-12-16 nr. 1349, Forskelsbehandlingsloven (tidligere Lovbekendtgørelse 2005-12-01 nr. 31)

Lovbekendtgørelse 2014-09-12 nr. 990, Lov om aktiv beskæftigelsesindsats

Lovbekendtgørelse 2009-07-07 nr. 727, Lov om kompensation af handicappede i erhverv m.v.

Forslag til Lov om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. (Indsættelse af alder og handicap som kriterier i loven), 2004/1 LSV 92

Forslag til lov om ændring af lov om sygedagpenge, 2010/1 LSV 8

Lovbekendtgørelse 2011-06-08 nr. 645, Ligebehandlingsloven

De Forenede Nationer – Standardregler om Lige Muligheder for Handicappede, Resolution 48/96

Bekendtgørelse nr. 96 af 3. februar 2001, Bekendtgørelse om faste arbejdssteders indretning

##  13.4 Forarbejder

LFF2004-05, L 92 (som fremsat), Forslag til lov om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. (Indsættelse af alder og handicap som kriterier i loven)

LFF2010-11, L 8 (som fremsat), Forslag til lov om ændring af lov om sygedagpenge

## 13.5 Retspraksis

### 13.5.1 Danske domstole

U.2008.306V

U.2008.1450Ø

U.2009.1966V

U.2009.2792SH

U.2010.1748V

U.2010.2303Ø

U.2010.2610V

U.2011.1849V

U.2013.2575H

Sø- og Handelsrettens sag F-19-06

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

Ligebehandlingsnævnet afgørelse nr. 47/2013

Ligebehandlingsnævnet afgørelse nr. 67/2014

Ligebehandlingsnævnets afgørelse nr. 83/2014

### 13.5.2 Den Europæiske Unions Domstol

C/13-05, Sonia Chacón Navas vs Eurest Colectividades SA

C-335/11, HK Danmark vs Dansk almennyttig Boligselskab

C-337/11, HK Danmark vs Dansk Arbejdsgiverforening

C-354/13, FOA, som mandater for Karsten Kaltoft vs Kommunernes Landsforening (KL), som mandater for Billund Kommune

*Forsidelogoet er downloadet via Designguide for Aalborg Universitet*

1. Se bl.a. § 2 [↑](#footnote-ref-1)
2. Forslag til Lov om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. (Indsættelse af alder og handicap som kriterier i loven) [↑](#footnote-ref-2)
3. Loven er senere blevet ændret og den aktuelle lov er Lovbekendtgørelse 2008-12-16 nr. 1349 [↑](#footnote-ref-3)
4. Herefter benævnt rådets direktiv [↑](#footnote-ref-4)
5. Rådets direktiv, artikel 1, sidste del [↑](#footnote-ref-5)
6. Herefter benævnt Forskelsbehandlingsloven [↑](#footnote-ref-6)
7. Se bl.a. § 2 [↑](#footnote-ref-7)
8. Herefter benævnt *Domstolen* [↑](#footnote-ref-8)
9. L 92 Forslag til lov om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. (Indsættelse af alder og handicap som kriterier i loven), Folketingssamling 2004-05 (1. samling), forslag som fremsat, afsnit “4.1 Handicapkriteriet [↑](#footnote-ref-9)
10. L 92 Forslag til lov om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. (Indsættelse af alder og handicap som kriterier i loven), Folketingssamling 2004-05 (1. samling), forslag som fremsat, afsnit “Handicapkriteriet” [↑](#footnote-ref-10)
11. Resuloution 48/96, 1993 [↑](#footnote-ref-11)
12. L 92 Forslag til lov om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. (Indsættelse af alder og handicap som kriterier i loven), Folketingssamling 2004-05 (1. samling), forslag som fremsat, afsnit “Lov om compensation til handicapped I erhverv m.v. – p ersonlig assistance [↑](#footnote-ref-12)
13. C-335/11 og C-337/11, Delkonklusion 1 [↑](#footnote-ref-13)
14. C-335/11 og C-337/11, Delkonklusion 1 [↑](#footnote-ref-14)
15. Herefter benævnt *forslaget* [↑](#footnote-ref-15)
16. L 92 Forslag til lov om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. (Indsættelse af alder og handicap som kriterier i loven), Folketingssamling 2004-05 (1. samling), forslag som fremsat, afsnit “Til § 1, til nr. 2, Handicapkriteriet” [↑](#footnote-ref-16)
17. ”Handicap i Forskelsbehandlingsloven”, Juristen, nr. 6, 2008, side 175 [↑](#footnote-ref-17)
18. C-335/11 og C-337/11, Delkonklusion 1 [↑](#footnote-ref-18)
19. C-354/13, præmis 54 [↑](#footnote-ref-19)
20. C-354/13, præmis 58, jf. præmis 53 [↑](#footnote-ref-20)
21. C-354/13, præmis 59 & 60 [↑](#footnote-ref-21)
22. Dissens 2-1 [↑](#footnote-ref-22)
23. U.2008.1450Ø, Dommerne Lyngesen og Jane Hansen, side 6 [↑](#footnote-ref-23)
24. Sag B-58-12 [↑](#footnote-ref-24)
25. Lov om brug af helbredsoplysninger m.v. på arbejdsmarkedet, lov nr. 286 af 24/04/1996 [↑](#footnote-ref-25)
26. C-13/05, præmis 45, sidste punktum [↑](#footnote-ref-26)
27. C-13/05, præmis 19 [↑](#footnote-ref-27)
28. C-13/05, præmis 1 [↑](#footnote-ref-28)
29. L 8 Forslag til lov om ændring af lov om sygedagpenge, Folketingssamling 2010-11 (1. Samling), forslag som fremsat [↑](#footnote-ref-29)
30. Bekendtgørelse nr. 32 af 21/01/2015 [↑](#footnote-ref-30)
31. Bekendtgørelse nr. 32 af 21/01/2015, § 1, stk. 4 [↑](#footnote-ref-31)
32. Bekendtgørelse nr. 32 af 21/01/2015, § 1, stk. 3 [↑](#footnote-ref-32)
33. Sø- og Handelsrettens sag F-19-06 [↑](#footnote-ref-33)
34. Domstolens dom C-335/11, præmis 68 [↑](#footnote-ref-34)
35. Domstolens dom, C-335/11, præmis 92 [↑](#footnote-ref-35)
36. Se nærmere i afsnit 10 [↑](#footnote-ref-36)
37. Lov om brug af helbredsoplysninger m.v. på arbejdsmarkedet, Lov nr. 286 af 24/04/1996 [↑](#footnote-ref-37)
38. Helbredsoplysningslovens § 6 [↑](#footnote-ref-38)
39. Bekendtgørelse om faste arbejdssteders indretning [↑](#footnote-ref-39)
40. L 92 Forslag til lov om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. (Indsættelse af alder og handicap som kriterier i loven), Folketingssamling 2004-05 (1. samling), forslag som fremsat, afsnit “Til nr. 11” [↑](#footnote-ref-40)
41. Rådets direktiv, bemærkning nr. 17 [↑](#footnote-ref-41)
42. Rådets direktiv, artikel 5 [↑](#footnote-ref-42)
43. Forskelsbehandlingslovens § 2a [↑](#footnote-ref-43)
44. Finn Schwarz & Jens Jakob Hartmann, Forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet – Forskelsbehandlingsloven, 1. udgave, side 285 [↑](#footnote-ref-44)
45. LBK nr. 990 af 12/09/2014 [↑](#footnote-ref-45)
46. L 92 Forslag til lov om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. (Indsættelse af alder og handicap som kriterier i loven), Folketingssamling 2004-05 (1. samling), forslag som fremsat, afsnit “Til nr. 11” [↑](#footnote-ref-46)
47. LBK nr. 727 af 07/07/2009 [↑](#footnote-ref-47)
48. Forskelsbehandlingslovens § 7, stk. 1 [↑](#footnote-ref-48)
49. Sag B-58-12, dom afsagt af Østre Landsret, den 11. januar 2013 [↑](#footnote-ref-49)
50. Ligebehandlingslovens § 16, stk. 2 & 3 [↑](#footnote-ref-50)
51. Rådets direktiv, artikel 10 [↑](#footnote-ref-51)