

Udskriftsdato: 23. december 2025

KEN nr 9505 af 20/04/2022 (Gældende)

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om Handicap - afskedigelse - er handicap - parts- og vidneforklaringer

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 20-34769

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om Handicap - afskedigelse - er handicap - parts- og vidneforklaringer

J.nr. 20-34769

En fængselsbetjent blev sygemeldt som følge af en skulderskade. I en friattest anbefalede betjentens læge, at betjenten ikke havde arbejdsfunktioner med fysisk magtanvendelse, og at han ville være varigt funktionspåvirket af sin skulderskade. Fængselsbetjenten blev efterfølgende afskediget. Fængselsbetjenten oplyste, at han ikke blev tilbudt andet arbejde f.eks. i en afdeling med sagsbehandlingsmæssige opgaver. Den indklagede myndighed oplyste, at betjenten selv havde afslået sådanne opgaver.

Der var for nævnet tvivl om, hvorvidt fængselsbetjenten blev tilbudt at arbejde med sagsbehandlingsmæssige opgaver, og hvorvidt han selv afslog dette. Nævnet vurderede derfor, at det var nødvendigt for sagens afgørelse, at der blev ført bevis i form af mundtlige parts- og vidneforklaringer. Dette kunne ikke ske for nævnet, men måtte ske ved domstolene.

Nævnet afviste derfor at behandle klagen.

Klagen angår påstået forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med afskedigelsen af en fængselsbetjent.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Ligebehandlingsnævnet afviser at behandle klagen, da en afgørelse af, om klager er blevet forskelsbehandlet på grund af handicap, kræver bevisførelse i form af mundtlige parts- og vidneforklaringer.

Sagsfremstilling

Klager blev den 1. april 1980 ansat som fængselsbetjent ved indklagede.

Den 1. november 2018 blev klager sygemeldt som følge af en skulderskade.

Da klager blev sygemeldt, varetog han en stilling på rejseholdet. Rejseholdet bestod af fængselsbetjente, der i kortere og længere perioder kunne udsendes til forskellige tjenestesteder.

Den 4. december 2018 blev klager opereret for skulderskaden.

Den 1. februar 2019 oplyste klager, at han kunne påbegynde arbejdet på deltid.

I en af indklagede og klager udarbejdet mulighedserklæring af 14. februar 2019, udfyldt ved en sygefraværssamtale af samme dato, blev følgende anført:

”Det foreslås, at [klager] fungere i en IO-funktion (kontrolbesøg) frem til fuld funktionsduelighed i skulderen er opnået. Der forventes en varighed på knap 4 måneder.

[Klager] går til genoptræning 3 gange om ugen á 2 timer inkl. Transport (mandag, onsdag, fredag kl. 9-11) frem til 18. marts 2019, hvorefter det videre forløb skal vurderes igen. ”

I lægens attesting på mulighedserklæringen blev følgende anført om varigheden:

”Forventet rehabiliteringstid efter operation i skulderen 4 mdr. ”

Den 13. marts 2019 blev der afholdt en sygesamtale, hvor det blev aftalt, at klager skulle arbejde i ca. 20 timer pr. uge samt genoptræne ved siden af sit arbejde. Aftalen løb frem til 19. maj 2019.

Af referatet fra samme samtale fremgik følgende:

”...

[Bopælskommune] refererede til den lægefaglige vurdering, der er lavet efter, [klager] var blevet opereret. Den antyder,

at det ikke er sikkert, at han kan komme tilbage til den fysiske formåen, han tidligere havde, idet han frarådes at blive fængselsbetjent igen. [Klager] vil gerne tilbage som fængselsbetjent og mener ikke, at lægens råd nødvendigvis skal følges.

[HR-medarbejder] bemærkede, at det er en forudsætning for, at [klager] kan starte på rejseholdet, at han er fuldt funktionsdygtig.

[Klager] regner med at bliver 100% igen. Hvis ikke han kan komme tilbage på rejseholdet, vil han gerne i IO eller i porten i [fængsel]. [HR-medarbejder] svarede, at placeringen ved IO er en midlertidig skånestilling, som

led i en tilbagekomstplan til Rejseholdet, hvor [klager]s ansættelse er.

...”

Klager har oplyst, at forløbet blev stoppet af indklagede, idet en enhedsleder ikke mente, at klager kunne udføre sit arbejde tilstrækkeligt.

Indklagede har oplyst, at enhedslederen vurderede, at klager ikke var i fysisk form til kontrolbesøgene på klienternes bopæl.

Den 12. april 2019 blev der afholdt en sygefraværssamtale, hvoraf følgende bl.a. fremgår af referatet:

”...

[HR-medarbejder] bemærkede, at hun var blevet orienteret om, at enhedsleder [navn] har haft nogle drøftelser med [klager] vedrørende hans opgaveløsning. [HR-medarbejder]

spurgte ind hertil. [Klager] svarede, at [enhedsleder] havde observeret ham være lidt usikker på benene. Dette skyldtes, at han havde lommerne fyldt med diverse ting. [Klager] gav udtryk for, at det gik bedre med skulderen. Han var dog ikke sikker på, om han ville blive klar til at genoptage tjenesten ved Rejseholdet på denne side af sommerferien.

[HR-medarbejder] svarede, at hun på grund af tilbagemeldingen fra IO havde grund til at tro, at [klager]s funktionsnedsættelse ikke kun handlede om problemerne med skulderen. Bl.a. var der givet udtryk for, at der havde været problemer med [klager]s sagsbehandling. [HR-medarbejder] havde endvidere fået oplyst, at det var vurderingen, at [klager] ikke var i stand til at varetage fodlænkefunktionen og at der derfor ikke var anvendelse for ham i IO fra 1. maj 2019. Resten af april er [klager] taget af fodlænkeopgaven og er overført til andre opgaver, såsom postomdeling.

På forespørgsel bekræftede [klager] ovenstående.

[HR-medarbejder] henviste til, at optrappingsplanen tilsagde, at [klager] skulle starte i IO på deltid, derefter på fuld tid, inden han overgik til rejseholdet igen. Eftersom [klager] fortsat er på deltid og nu vil være nødt til at stoppe helt, går det den forkerte vej. [HR-medarbejder] orienterede [klager] om, at der nu er brug for en helbredsmæssig vurdering af tjenstdygtigheden.

[Klager] vil derfor modtage brev om anmodning om at fremskaffe en udvidet lægeerklæring med henblik på forelæggelse for Moderniseringsstyrelsen, Helbredsnetet. ”

I en anmodning om friattest af 6. maj 2019 blev klagers arbejdsopgaver af indklagede beskrevet således:

”Dit arbejde består af Fængselsbetjentopgaver som afløsning i områdets fængsler og arresthuse. Det er af sikkerhedsmæssige årsager en forudsætning for at kunne fungere i dette job, at du er fuldt funktionsdygtig, herunder er i stand til at løbe ved alarmer og til at deltage i det løbende sikkerhedsarbejde.

Du har i forbindelse med din sygdomsperiode arbejdet deltids i [afdeling] i [by] fra marts 2019 med opgaver relateret til påsættelse af fodlænker og sagsbehandling. Dette stoppede pr. 1. maj 2019, da du på grund af din funktionsnedsættelse ikke var i stand til at varetage opgaven. ”

Ved sygefraværssamtale af 21. maj 2019 blev klager opfordret til at indhente lægelig dokumentation for, at det var helbredsmæssigt og fagligt forsvarligt, at han begyndte at arbejde i IO-funktionen igen.

Ved friattest af 27. maj 2019 anførte klagers læge følgende:

”Anmodet om fri attest.

Der ønskes oplysninger om funktionsnedsættelse, varighed af nuværende sygdomsperiode, midlertidig skåne hensyn samt mulige arbejdsevne.

Pt. er d.d. vurderet ved konsultation. Er primo maj opstartet fysioterapeut oplyser i forbindelse med dette bedret bevægelighed svarende til højre skulder har mindre smerter.

Vedrørende ryggen mindre brændende fornemmelse i lænderyg samt venstre ben.

Pt. selv mener han er i stand til at udføre arbejdet med fodlænke påsættelse og sagsbehandling. Angiver selv at være interesseret i at genoptage arbejde.

Der forventes fortsat behov for nedsat tid primært men med gradvis øgning til fuld arbejdstid.

Der er i øvrigt d.d. lavet erklæring / helbredsbedømmelse til sekretariatet for Helbredsudvalget. ”

Indklagede har anført, at friattesten ikke indeholdt en lægelig vurdering, men alene klagers egen vurdering.

I en erklæring til Helbredsudvalget af samme dato anførte klagers læge følgende om klagers sygehistorik:

”...

Diagnoser:

Parkinson sygdom.

Afklemningssyndrom i skulder.

Spondylolistese med radiculopati

Skulder:

Kendt med problemer med højre skulder med smerteproblematik og funktionsindskrænkning.

MR samt røntgenundersøgelse har vist indeklemnings problematik og artrose i bide AC-led og humeroskapularled. Operation den 04.12.2018 med subakromial dekompression, acromion type 3 oprensning. Afsluttende kontrol den 05.02.2019. Skulderkirurg der har opereret [klager] anbefaler han har arbejdsfunktion uden fysisk magtanvendelse da dette ikke vil være godt for [klager]s skulder.

Selv angiver pt. klar fremgang mht. skulder problematik. Aktiv med skuldertræning hvilket har hjulpet specielt på bevægeligheden. Har mindre smerter men kan opleve fornemmelse af aflåsning. Ikke generet af smerter til nat, hvis skulderen udsættes for belastning kan opleve smertejag. Generne lokaliseret fortil skulder højre side. Efter kort varig pause med træning oplevede han forværring i skuldergener, han er derfor igen aktiv med skulderøvelser og træning og er motiveret til fortsat at gøre dette.

Opstartet forløb ved ny fysioterapeut primo maj måned, oplever yderligere bedring i bevægelighed og mindre smerter.

Ryg:

...

Der ud over beskrevet degenerative forandringer diffust udbredt. Er vurderet på fælles rygkirurgisk konference, vurderet kompliceret mht. evt. operation og derfor er

anbefalet fortsat konservativ behandling med træning samt medicinsk behandling.

Har haft åben forløb i 3 måneder efter vurdering i januar 2019. Øvelser ved fysioterapeut x 3 ugentligt oplever god effekt af dette, mindre smerteudstråling til ben samt mere styrke i ryggen. Oplever at han ved manglende fysisk træning får tiltagende smerter. Fortsatte begrænsninger i forhold til gangfunktion, forsøger ikke at gå over 2 km da han har en oplevelse af det forværrer smerterne.

...

Parkinson:

Kendt Parkinson. Mest generet svarende til højre arm. Oplever bedring efter øgning i Madopar ved sidste kontrol i neurologisk regi den 19.03.2019. Generne svarende til højre

arm forværres af patientens skulder problematik.

... Fra ortopædkirurg anbefalet at han ikke deltager i

fysisk magtanvendelse som led i arbejdet som fængselsbetjent. Pt. forestiller selv at han øges til fuld tid men med ovennævnte skånehensyn. Har behov for tid til fysisk træning mhp. fortsat fremgang skulder samt ryg gener. Problemer i forhold til længere gåture der

forvære ryggerne.

Prognose:

Skulder: Anbefalet fortsat konservativ behandling med skulderøvelser. Umiddelbart ikke indikation for reoperation eller yderligere kontroller/ blokade i ortopædkirurgisk regi.

Forventes at øvelser kan minimere patientens gener.

Ryg: Anbefalet fortsat konservativ behandling med rygtræning ved fysioterapeut. Der er ikke skitseret mulighed for operation med pt. forventes symptomfri ved træning samt medicinsk behandling.

Parkinson: Progradierende neurologisk lidelse. Aktuelt velbehandlet på Madopar. Nedsat hastighed af bevægelser og let tremor overekstremitet. ”

Ved brev af 11. juni 2019 vurderede Helbredsnet, at klager var helbredsmaessigt tjenstdygtig i sin stilling som fængselsbetjent som følge af ovenstående lægeerklæring af 27. maj 2019.

Ved brev af 12. juni 2019 blev klager varslet om afsked.

Ved brev af 25. juni 2019 indgav klagers faglige organisation bemærkninger til varslingen og anmodede om forhandlingsmøde.

Indklagede og klagers faglige organisation indgik herefter i dialog.

Den 7. august 2019 blev der afholdt forhandling om afskedigelsen af klager, hvor følgende bl.a. fremgår:

”...

Såfremt friattesten viser, at [klager] vil opnå fuld funktionsdygtighed uden skånevilkår i løbet af max 2-4 uger (konkret vurdering), om Områdekantoret indstillet på, at der indhentes en mulighedserklæring, som skal forelægges lægen. Mulighedserklæringen vil indeholde en beskrivelse af, hvilke de opgaver, som [klager] vil blive udsat for i ordinær tjeneste som rejseholdsbetjent, bl.a. i forhold til magtanvendelser og andre fysiske belastninger. Den plan som lægen vil blive forelagt, er en opstart på 30 timer i [afdeling] de første 2 uger, dernæst 2 uger på 33 timer i et arresthus (formentlig [by]) i adgangskontrollen, og endelig 6 uger i ordinær fængselsbetjenttjeneste i arresthuset. Der er således som udgangspunkt ikke andre skånevilkår end nedsat tid og de nævnte opgaver i de første 4 uger. Efter omstændighederne kan det komme på tale med skån af skulderen i de første 2-4 uger.

Hvis lægen ikke vil godkende ovennævnte, er det aftalt, at afskedigelsessagen kører videre uden indvender fra [faglig organisation].

...

Hvis [klager] ikke er i stand til at udføre opgaverne fuldt fagligt eller helbredsmæssigt forsvarlig, herunder evt. må sygemelde sig igen, er det aftalt, at udgangspunktet er, at forløbet afbrydes og afskedigelsessagen fortsætter uden bemærkninger fra forbundet. Hvis der er tale om ny sygdom foretages der en konkret vurdering. ..."

Den 9. august 2019 udfyldte klagers læge følgende friattest for klager:

"...

Højre skulder: Operation i ortopædkirurgisk regi 04.12.2018, subakromial dekompression.

Skulderkirurg anbefaler i forbindelse med afsluttende kontrol den 05.02.2019 at [klager] ikke har arbejdsfunktion med fysisk magtanvendelse da dette ikke vil være godt for hans skulder. Således forventet varig funktions påvirkning. Fortsat fysioterapi med fokus på skuldergener med angivet god effekt således bedret funktion samt mindre smerte. Der er ikke i forbindelse med attesten lave objektiv undersøgelse.

..."

Ved brev af 27. august 2019 blev klager indstillet til uansøgt afskedigelse af helbredsmæssige årsager.

Ved e-mail af 4. oktober 2019 gjorde klager følgende indsigelse mod indstillingen til afsked:

"Jeg har været sygemeldt siden 1.11.19, og blev opereret i min højre skulder d.4.12.19.

Dagen efter ringer jeg til Områdekantoret, fortæller, at operationen er gået godt, men jeg vil være sygemeldt i en periode. Jeg ringer til Områdekantoret midt i januar og får

indkaldelse til sygefraværssamtale d.14.2.19. På mødet bliver det besluttet, at der skal udfærdiges en mulighedserklæring, hvori der står, at jeg skal arbejde 20-25 timer ugentlig i [afdeling] med kontrolbesøg, telefonvagt, mm. Efter en måned her har jeg en samtale

med Enhedsleder [navn], hvor hun udtrykker, at jeg har "nogle fysiske udfordringer", og hun mener ikke jeg kan køre kontrolbesøg længere. Det meddeler jeg Områdekantoret, og bliver indkaldt til sygefravær-

ssamtale d.21.5., hvor jeg bliver bedt om, at fremskaffe en friattest. Her skriver min læge d.4.6.19, at "der forventes forsat behov for nedsat tid med gradvis øgning til fuld tid".

Den 11.6.19 modtager jeg et brev fra Moderniseringsstyrelsen, som har sendt min sag i

Helbredsnet, hvor man har vurderet mig som helbredsmæssig tjenstdygtig. Det står jeg uforstående overfor og Områdekantoret indkalder til forhandlingsmøde d. 7.8.19. Her bliver der lavet en plan på ca. 10 uger, hvor jeg skulle arbejdsprøves i forskellige institutioner, hvis min læge kunne godkende denne plan.

Min læge ser ikke planen og skriver d.9.8.19, at der forventet vil være varig funktions påvirkning. Der er i forbindelse med attesten ikke lavet en objektiv undersøgelse. Lægen har overfor [navn], Områdekantoret i [by], gjort klart, at såfremt Områdekantoret ønskede yderligere undersøgelse skulle der fremskaffes en

Speciallægeerklæring. Lægen har ikke i erklæringen skrevet "varige funktionsnedsættelser, men "forventet varig funktionspåvirkning". Han skriver endvidere, at der ikke i forbindelse med attesten er lavet objektiv undersøgelse. Jeg træner min skulder og jeg får mere bevægelighed og kraften i musklerne vender tilbage.

På baggrund af min alm.praktiserende læges oplysninger vælger Områdekantoret at indstille mig til afsked, hvilket jeg opponerer imod,

Den primære grund til mit forholdsvis lange sygefravær skyldes i høj grad, at Områdekantoret i [by] ikke har overholdt tidsfrister for sygesamtaler og opfølgning på

min situation.

D. 20.5.19 meddeler Jobcenter [by], at jeg ikke længere kan få sygedagpenge, idet jeg ikke er uarbejdsdygtig og altså er i stand til at varetage et arbejde,

Jeg ønsker derfor, at min sag genoptages, og at jeg bliver fremstillet for en speciallæge. ”

Indklagede afviste at genoptage sagen på baggrund af, at der ikke var fremkommet nye oplysninger.

Klager blev ved brev af 31. oktober 2019 afskediget med følgende begrundelse:

”[Ministeriet] afskediger dig hermed med tre måneders varsel fra din stilling som fængselsbetjent på grund af helbedsbetinget tjenstdygtighed (svagelighed), således at du ophører i stillingen ved udgangen af januar 2020.

[Ministeriet] har ved afgørelsen lagt vægt på, at Helbredsnet har vurderet dig som helbedsmæssigt tjenstdygtig i stillingen som fængselsbetjent, og at du har været sygemeldt siden den 1. november 2018. ”

Klagen blev modtaget i Ligebehandlingsnet den 6. august 2020.

Klager fremsatte i klagen en påstand om betaling af en godtgørelse på 268.765,83 kr. svarende til 9 måneders løn.

Indklagede har for nævnet fremlagt en udtalelse af 3. november 2020 fra enhedslederen i fodlænkeafdelingen omhandlende klagers arbejde.

Klager har for nævnet anført, at udtalelsen alene kan anses som værende enhedslederens subjektive betragtninger.

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at sagen omhandler, hvorvidt han blev opsagt som følge af sin varige funktionsnedsættelse, og hvorvidt indklagede burde have tilbudt ham en anden og passende stilling.

Klager var en dygtig medarbejder, herunder kendt som værende arbejdsom, fleksibel, ansvarsfuld og faglig kompetent.

Klager udførte sine arbejdsopgaver, og der var intet belæg for, at opgaverne ikke blev løst fuldt tilfredsstillende.

Indklagede gjorde sig ingen bestræbelser på at tilpasse arbejdsopgaverne til klager. Klager kunne være anvendt f.eks. i en afdeling med sagsbehandling.

Indklagede er ikke undtaget forskelsbehandlingslovens bestemmelser, selvom indklagede henviser til præambelbetragtning nr. 18.

Ligebehandlingsnævnets kendelse nr. 9824 af 26. september 2018 (jr.nr.: 17-29542) kan ikke sammenlignes med nærværende sag.

Indklagede gør gældende, at afskedigelsen af klager ikke var i strid med forskelsbehandlingsloven.

Det var usikkert, om klager kunne vende retur til tjenesten uden skånevilkår.

Helbreds-nævnet havde kompetencen til at vurdere, om der var behov for yderligere lægelige undersøgelser. Det blev vurderet, at lægeerklæringen af 27. maj 2019 var tilstrækkelig.

Der er henvist til beskæftigelsesdirektivets præambelbetragtning nr. 18: ”Navnlig må dette direktiv ikke medføre, at de væbnede styrker og politiet, fængselsvæsenet og redningstjenesterne skal være forpligtet til ansættelse eller fortsat ansættelse af en person, der ikke opfylder de nødvendige krav for at kunne udføre samtlige opgaver, der kan blive pålagt vedkommende under hensyn til det legitime mål at sikre disse tjenesters operationelle karakter.”

Indklagede havde således ikke pligt til at fortsætte ansættelsesforholdet for en medarbejder, der ikke var kompetent, egnet og disponibel til at varetage samtlige opgaver, der kunne blive pålagt under hensyn til indklagedes operationelle karakter.

Det var ikke muligt at indføre varige skånebehov, da det havde uforholdsmæssigt store omkostninger for den samlede drift.

Klager afslog selv at forsøge andre opgaver end de aftalte i fodlænkeenheden under genoptrappingsplanen.

Indklagede var ikke forpligtet til at omplacere en medarbejder til andre varige jobfunktioner, som ligger uden for det arbejde som fængselsbetjent, som klager var uddannet og ansat til.

Der er henvist til Ligebehandlingsnævnets kendelse nr. 9824 af 26. september 2018 (jr.nr.: 17-29542).

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

Ligebehandlingsnævnet behandler klager over forskelsbehandling på grund af handicap efter lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet mv. (forskelsbehandlingsloven).

Det fremgår af forskelsbehandlingsloven, at en arbejdsgiver ikke må forskelsbehandle lønmodtagere eller ansøgere til ledige stillinger ved ansættelse, afskedigelse, forflyttelse, forfremmelse eller med hensyn til løn- og arbejdsvilkår.

Ved forskelsbehandling forstås enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af handicap.

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

Der foreligger indirekte forskelsbehandling, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral, vil stille personer med handicap ringere end andre personer, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et sagligt formål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige.

Handicap

Begrebet ”handicap” i forskelsbehandlingsloven og det bagvedliggende EU-direktiv skal fortolkes i overensstemmelse med EU-Domstolens og Højesterets praksis.

Handicapbegrebet omfatter herefter langvarige begrænsninger som følge af bl.a. fysiske, mentale eller psykiske skader, som i samspil med forskellige barrierer kan hindre den berørte person i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige vilkår med andre arbejdstagere. Også funktionsbegrænsninger af denne karakter, som skyldes en helbredelig eller uhelbredelig sygdom, kan være omfattet.

Det beror på en vurdering af samtlige sagens omstændigheder, herunder navnlig oplysninger fra læger og andre sundhedspersoner, om arbejdstageren på tidspunktet for den påståede forskelsbehandling må anses for at have et handicap i direktivets og dermed forskelsbehandlingslovens forstand.

Der henvises bl.a. til EU-Domstolens domme af 11. april 2013 i sagerne C-335/11 og C-337/11 (Ring og Werge), 1. december 2016 i C-395/15 (Daouidi) og 9. marts 2017 i C-406/15 (Milkova) samt Højesterets domme af 22. november 2017 i sagerne 300/2016 og 305/2016 trykt i UfR2018. 830H og UfR2018. 853H.

Klager skal godtgøre, at han på tidspunktet for den påståede forskelsbehandling havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, herunder at funktionsbegrænsningen var af langvarig karakter.

Den 1. november 2018 blev klager sygemeldt som følge af en skulderskade. Klager blev opereret i skulderen den 4. december 2018.

Af den seneste friattest af 9. august 2019 anførte klagers læge, at klager blev anbefalet ikke at have en arbejdsfunktion med fysisk magtanvendelse, da dette ville være dårligt for klagers skulder. Endvidere var det forventet, at klager ville være varigt funktionspåvirket af sin skulderskade.

Klager blev afskediget ved brev af 31. oktober 2019.

Nævnet vurderer på den baggrund, at klagers gener som følge af sin skulderskade på afskedigelsestidspunktet medførte langvarige begrænsninger, som hindrede ham i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige vilkår med andre arbejdstagere.

Klager havde derfor på afskedigelsestidspunktet et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Faktiske omstændigheder

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

Klager blev afskediget ved brev af 31. oktober 2019 som følge af helbredsbetaget utjenstedygtighed (svagelighed).

Nævnet vurderer på den baggrund, at klager har påvist faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at han har været udsat for forskelsbehandling på grund af handicap.

Det er herefter indklagede, der skal bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket, herunder at indklagede har opfyldt sin tilpasningsforpligtelse efter forskelsbehandlingslovens § 2 a.

Arbejdsgivers pligt til at foretage tilpasninger

Arbejdsgiveren skal træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov for at give en person med handicap adgang til at udøve beskæftigelse. Det gælder dog ikke, hvis arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde, som ikke i tilstrækkeligt omfang lettes gennem offentlige foranstaltninger.

Det er en forudsætning for indklagedes tilpasningsforpligtelse, at indklagede på afskedigelsestidspunktet vidste eller burde vide, at klager havde et handicap i lovens forstand. Klager har bevisbyrden herfor.

På afskedigelsestidspunktet havde klager været sygemeldt siden 1. november 2018. Der var løbende blevet afholdt samtaler mellem klager og indklagede, og der var løbende blevet indhentet lægeligt materiale vedrørende klagers skade.

På den baggrund vurderer nævnet, at indklagede på afskedigelsestidspunktet vidste eller burde vide, at klager havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Hensigtsmæssige tilpasningsforanstaltninger kan eksempelvis være tilpasning af arbejdspladsen, arbejdsmønstre eller opgavefordelingen eller nedsættelse af arbejdstiden. Ved vurderingen af, om relevante tilpasningsforanstaltninger vil indebære en uforholdsmæssig stor byrde, tages der navnlig hensyn til de omkostninger, der vil være forbundet hermed, virksomhedens størrelse og finansielle midler samt muligheden for at opnå offentligt tilskud eller anden støtte.

Indklagede har bevisbyrden for, at forpligtelsen til at foretage rimelig tilpasning er opfyldt.

Af beskæftigelsesdirektivets (Direktiv 2000/78) præambelbetragtning nr. 17 og 18 fremgår følgende:

”(17) 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.

(18) Navnlig må dette direktiv ikke medføre, at de væbnede styrker og politiet, fængselsvæsenet og redningstjenesterne skal være forpligtet til ansættelse eller fortsat ansættelse af en person, der ikke opfylder de nødvendige krav for at kunne udføre samtlige opgaver, der kan blive pålagt vedkommende under hensyn til det legitime mål at sikre disse tjenesters operationelle karakter.”

Indklagede har oplyst, at klager ikke var fysisk i stand til at udføre samtlige opgaver, der kunne blive pålagt ham til sikring af indklagedes operationelle karakter. Indklagede har tillige oplyst, at klager ikke ønskede andre opgaver i fodlænkeafdelingen end de aftalte.

Klager har oplyst, at indklagede ikke tilbød ham arbejde som fængselsbetjent f.eks. i en afdeling med sagsbehandling.

Det skal derfor vurderes, om klager var kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i sin stilling som fængselsbetjent, herunder med sagsbehandlingsmæssige opgaver.

Der er for nævnet tvivl om, hvorvidt klager blev tilbudt at arbejde med sagsbehandlingsmæssige opgaver, og hvorvidt han selv afslog dette.

Nævnet vurderer på den baggrund, at det er nødvendigt for sagens afgørelse, at der føres bevis i form af mundtlige parts- og vidneforklaringer. En sådan bevisførelse kan ikke foretages for nævnet, men må i givet fald ske ved domstolene.

Ligebehandlingsnævnet afviser derfor at behandle klagen.

Retsregler

Afgørelsen er truffet efter følgende bestemmelser:

Lov om Ligebehandlingsnævnet

- § 1, stk. 1, og stk. 2, om nævnets kompetence
- § 8, nævnets afvisning af klagen
- § 9, stk. 1, om klagebehandling
- § 12, stk. 1, om klagebehandling

Forskelsbehandlingsloven

- § 1, stk. 1-3, om lovens anvendelsesområde
- § 2, om forbud mod forskelsbehandling
- § 2 a, om tilpasning
- § 7 a, om delt bevisbyrde¹