

Udskriftsdato: 23. december 2025

KEN nr 9847 af 29/09/2023 (Gældende)

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - afskedigelse - covid - ej medhold

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 22-8269

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - afskedigelse - covid - ej medhold

J.nr. 22-8269

En kvinde klagede over forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med, at hun blev afskediget fra sin stilling som køkkenmedhjælper hos en virksomhed. Kvinden var ansat i et fleksjob, fordi hun havde fået et slagtilfælde i hjernen i 2005.

Afskedigelsen var begrundet i, at virksomheden havde udstedt et pålæg til alle medarbejdere, hvorefter de skulle fremvise coronapas på arbejdspladsen, hvilket kvinden ikke efterkom. Kvinden oplyste virksomheden om, at hun var fritaget for test og coronapas, da hun oplevede angst og panikanfald i forbindelse med test.

Nævnet fandt, at kvindens slagtilfælde i hjernen medførte, at hun havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand. Nævnet vurderede dog, at det ikke var godtgjort, at kvinden på tidspunktet for afskedigelsen havde angst i et omfang, der udgjorde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, ligesom det ikke fandtes godtgjort, at angsten udsprang af klagers oprindelige handicap.

Nævnet vurderede herefter, at kvinden ikke havde påvist, at hendes psykiske gener i form af angst og panikanfald ved foretagelsen af test var en del af de funktionsbegrænsninger, som hun havde som følge af slagtilfældet i hjernen. På den baggrund fandt nævnet, at kvinden ikke havde påvist faktiske omstændigheder, som gav anledning til at formode, at hun havde været udsat for forskelsbehandling på grund af handicap.

Kvinden fik herefter ikke medhold i klagen.

Klagen angår påstået forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med, at klager blev afskediget fra sin stilling som køkkenmedhjælper hos indklagede.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Det var ikke i strid med forskelsbehandlingsloven, at klager blev afskediget fra sin stilling som køkkenmedhjælper hos indklagede.

Sagsfremstilling

Klager fik i 2005 et slagtilfælde i hjernen. Af neuropsykologisk erklæring af 23. august 2014 fremgår blandt andet:

”Efter henvisning fra Jobcenter [kommune] har jeg 13.08.2014 foretaget neuropsykologisk undersøgelse af [klager]. På baggrund af sygdomsforløb med hjernestammeapopleksi ønskes en neuropsykologisk undersøgelse med beskrivelse af nuværende helbredsforhold, herunder oplysning om skånehensyn.

Sygehistorie

Hjernestammeinfarkt i 2005. I efterforløbet depression. I neuropsykologisk undersøgelse sept. 2010 bedømmes der at være opmærksomhedsproblemer; øget træthæd; samt nedsat forarbejdningstempo. Der har været depression i efterforløbet.

...

NEUROPSYKOLOGISKE TESTS

...

Depression

...

Sammenholdt med klinisk indtryk og klagebillede bedømmes der ikke at være depression

...

SAMMENFATNING OG KONKLUSION

...

Der vurderes fortsat at være betydelig påvirkning af hjernestammeapopleksien.

...

Apopleksi (eller for så vidt anden skade) i hjernestammen vil forventeligt kunne medføre øget udtræthæd; manglende udholdenhed; og øget søvnbehov - også relativt mere, end andre typer hjerneskader medfører. Derimod er det ikke forventeligt, at der er specifikke kognitive udfald som følge af skaden. Kognitive problemer vil være at tilskrive den øgede udtræthæd - hjernen magter ikke længere kognitivt krævende opgaver - eller særligt længe ad gangen blot opgaver med moderate krav til kognitiv funktion.

...

Skånehensyn vil derfor først og fremmest være, at der er dårlig udholdenhed og øget træthæd. Disse forhold kan påregnes at forstærkes, som dagen skrider frem; men kan også påregnes at gøre sig gældende tidligt på dagen. På baggrund af beskrivelsen af de hidtidige praktikker/arbejdsprøvninger må man frygte, at problemerne er omfattende. ”

Klager blev den 1. september 2019 ansat i et fleksjob som køkkenmedhjælper hos den indklagede virksomhed. Klagers effektive arbejdstid udgjorde 5 timer pr. uge fordelt på 3 dage, mens mødetiden var 10 timer ugentligt.

Af den fremlagte fleksjobbevilling fremgår blandt andet:

”Særlige hensyn, fx skånebehov, arbejdspladsindretning, arbejdstidens placering, instruktion ved opgaver: Undgå stress og hårdt fysisk arbejde. ”

I forbindelse med COVID-19 opfordrede indklagede løbende alle medarbejdere til at blive testet for COVID-19. Klager blev testet for COVID-19 i oktober 2020. Klager har oplyst, at testen medførte svære psykiske problemer i form af angst og panikanfald for hende. Hun oplyste derfor indklagede om, at hun fremover ikke kunne blive testet for COVID-19.

Klager har fremlagt et dokument fra 10. november 2021 fra borgerservice i klagers kommune, om at hun er fritaget for kravet om COVID-19 test og coronapas.

Den 6. december 2021 udleverede indklagede et skriftlig pålæg om forevisning af gyldigt coronapas til alle medarbejdere med henvisning til lov om arbejdsgivers adgang til at pålægge lønmodtagere test for COVID-19 mv. Forevisningen af gyldigt coronapas- eller test skulle ske første gang den 8. december 2021. Klager oplyste, at hun ikke kunne blive testet og var fritaget herfor. På den baggrund aftalte indklagede og klager, at klager holdt ferie frem til og med den første uge i januar 2022.

Ved mail af 7. januar 2022 kontaktede indklagede klager med henblik på at afklare klagers tilbagevenden efter hendes ferie.

Samme dag svarede klager følgende:

”Hej [navn]

Jeg har stadig mit fritagelse bevis som gælder og ydermere havde vi alle der holdte jul sammen fået corona, da min niece smittede os.

Så jeg ved ikke hvad i vil have jeg skal gøre?

Mvh. [klager]”

Ved mail af 9. januar 2022 svarede indklagede følgende:

”Hej [klager]

Som vi tidligere har skrevet skal du have et coronapas for at komme på arbejde. Men det har du formodentligt også da du har haft Corona?

...”

Klager svarede den 10. januar 2022, at hun var fritaget for test, samt at hun i øvrigt stod til rådighed for indklagede.

Af indklagedes mail til klager af 11. januar 2022 fremgår følgende:

”Hej [klager]

...

Jeg skal endnu engang skriftligt orientere dig om det af virksomheden allerede givet pålæg om forevisning af gyldigt coronapas. Du skal derfor **senest i dag (11. januar 2022) kl. 24 oplyse** virksomheden, om hvorvidt du vil imødekomme pålægges om forevisning af et gyldigt coronapas.

Næste forevisning af gyldigt coronapas vil derfor ske **onsdag den 12. januar 2022** ved arbejdstidens begyndelse. Såfremt du ikke kan få tid til test inden fristens udløb bedes du orientere virksomheden herom, med nærmere angivelse af, hvornår testen kan foretages. Jeg skal i den forbindelse gøre dig opmærksom på, at der kan tages kvik-test uden tidsbestilling.

Såfremt du ikke kan acceptere dette eller vil/kan imødekomme virksomhedens pålæg, er virksomheden desværre nødsaget til at meddele dig, at det vil få ansættelsesretlige konsekvenser for dig i form af en opsigelse.

...”

Ved mail af 12. januar 2022 fremsendte klagers faglige organisation klagers fritagelse for test til indklagede og oplyste, at klager enten kunne møde på arbejde uden fremvisning af coronapas eller hjemsendes med løn.

Af indklagedes svar af samme dag fremgår blandt andet:

”[Klagers] fleksjobaftale knytter sig på ingen måde an til forhold, der skulle udelukke test af corona. Dette er også oplyst af kommunen. Endvidere er jeg herudover ikke bekendt eller burde være bekendt med, at hun skulle lide af andre helbredsmaessige forhold af en karakter, at et sådant forhold skulle medføre et egentligt handicap.

Jeg skal på den baggrund notere, at jeg går ud fra, at mine medarbejdere naturligvis i overensstemmelse med de ansættelsesretlige forpligtelser, oplyser mig om forhold, der kan have betydning for arbejdets udførelse. Dette særligt i lyset af den omfattende pandemi og den omsiggribende aktuelle situation. Skulle [klager] imidlertid have et handicap, går jeg naturligvis ud fra, at [klagers faglige organisation] – idet der henvises til et handicap, der ikke er mig bekendt – anser dette for, at gøre [klager] uarbejdsdygtig, da hun jo ikke kan opfylde virksomhedens betingelse om coronapas grundet sit handicap, som I oplyser og dermed ikke er i stand til at udføre sit arbejde pt.

Jeg hører derfor gerne, om [klager] er uarbejdsdygtig og skal I så fald bede om dokumentation for dette, da [klager] jo er pligtig til at anmelde det på korrekt vis og således at vi kan administrere det korrekt.

For god ordens skyld bemærkes, at [klager] ikke er at betragte som afskediget, og der kan pt. ses bort fra den del af min skrivelse til [klager] af 11.01.22 - Virksomheden forbeholder sig dog sin stilling i enhver henseende. ...”

Af mail af 13. januar 2022 fra klagers faglige organisation til indklagede fremgår blandt andet:

”[Klager] er ikke uarbejdsdygtig men tilbyder tværtimod sin arbejdskraft til dig, som du ikke vil benytte dig af. Det står dig helt frit for, så længe du betaler løn.

Da fleksjobbet blev etableret, var der ikke tale om coronapas, hvorfor dette ikke tidligere har været nævnt, men [klager] har loyalt oplyst dig herom så snart, at det blev aktuelt.

Du har ret til at kræve coronapas af dine medarbejdere jf. § 1 i Lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas. Imidlertid står der også i § 1 stk. 5, at lønmodtagere kan være undtaget herfra.

I bekendtgørelse om coronapas af 24-11-2021 står der:

§ 2. § 1, stk. 1, og § 2, stk. 1, i lov om arbejdsgiveres adgang til at pålægge lønmodtagere forevisning af coronapas, test for covid-19 m.v. gælder ikke for følgende:

1) Børn under 15 år.

2) Personer, der kan fremvise dokumentation udstedt og underskrevet af et kommunalt borgerservicecenter for at være undtaget fra at få foretaget en covid-19-test, jf. stk. 2

Du har fået fremvist dokumentation flere gange, og der er således ikke mere at diskutere. [Klager] er fritaget fra test, og hun er dermed undtaget fra at fremvise coronapas. ”

Af indklagedes mail af samme dag fremgår blandt andet:

”Jeg skal derfor igen gøre dig opmærksom på, at [klagers] fleksjobsaftale på ingen måde knytter sig an til forhold, der skulle udelukke test af corona. Dette er som sagt også oplyst af kommunen. Jeg er heller ikke bekendt eller burde være bekendt med, at hun skulle lide af andre helbredsmæssige forhold af en karakter, at et sådan forhold skulle medføre et egentligt handicap, at hun er undtaget fra covid-19 test.

Jeg skal derfor bede dig om en afklaring på, hvorfor du mener, at [klager] er undtaget fra pålægget om forevisning af coronapas og -test på grund af et handicap. Du skriver i din mail, at ”[klager] er undtaget for kravet om coronapas, da hun grundet sit handicap er fritaget for test. ”

Jeg skal bede om denne afklaring senest i morgen, fredag den 14. februar 2020, kl. 12.00. ”

Af svar af 14. januar 2022 fra klagers faglige organisation til indklagede fremgår blandt andet:

”Et handicap er en langvarig eller kronisk lidelse, der medfører skånehensyn. Det er min opfattelse, at [klager] er omfattet af dette i forhold til test. ”

Af indklagedes mail af 17. januar 2022 til klagers faglige organisation fremgår blandt andet:

”Til orientering skal jeg meddele dig, at der dags dato er sendt vedhæftede opsigelse til [klager].

Jeg noterer mig samtidigt, at du ikke kan og/eller vil imødekomme min forespørgsel om afklaring på, hvorfor [klagers faglige organisation] mener, at [klager] er undtaget fra covid-19 test eller forevisning af et gyldigt coronapas på grund af et handicap, ligesom du ikke vil tage stilling til, at [klagers] fleksjobsaftale på ingen måde knytter sig an til forhold, der skulle udelukke covid-19 test, og heller ikke vil oplyse,

hvorvidt [klager] lider af andre helbredsmæssige forhold af sådan en karakter, der skulle medføre et egentlig handicap, der udelukker test. Jeg er ikke bekendt eller burde ikke være bekendt med sådan et forhold.

Jeg skal understrege over for dig, at en fritagelse for test/coronapas ikke i sig selv udgør et handicap. Som du selv angiver, så forudsætter forskelsbehandlingslovens handicapbegreb en funktionsbegrænsning af langvarig karakter. Vurderingen skal ske på baggrund af samtlige objektive beviselementer, herunder navnlig oplysninger fra læger og andre sundhedspersoner vedrørende den pågældende persons tilstand, der er udarbejdet på grundlag af aktuel medicinsk og videnskabelig viden og oplysninger. Det er medarbejderen der skal løfte denne bevisbyrde. ”

Af opsigelsen af 17. januar 2022 fremgår blandt andet:

”Virksomheden ser sig desværre nødsaget til at opsig dig fra din stilling som køkkenmedhjælper.

Ansættelsesforholdet opsiges pr. dags dato med dit opsigelsesvarsel på 14 dage i henhold til din ansættelseskontrakt, således du endeligt fratræder din stilling den 31.01.2022.

Opsigelsen er begrundet i, at du ikke kan imødekomme virksomhedens pålæg om at lade dig teste for COVID-19 og forevise et gyldigt coronapas.

Baggrunden for pålægget skyldes, at Covid-19 på nuværende tidspunkt er kategoriseret som en samfundskritisk sygdom, hensynet til at begrænse smittespredningen, arbejdsmiljøhensyn, samt væsentlige driftsmæssige hensyn i virksomheden.

Virksomheden er som arbejdsgiver er forpligtet til at sikre, at arbejdet i virksomheden kan foregå sikkerheds- og sundhedsmæssigt fuldt forsvarligt. Virksomheden har derfor, i lyset af den stigende smittespredning af Covid-19, og myndighedernes anbefalinger, et enormt behov for, at virksomhedens medarbejdere lader sig teste for Covid-19 og forevise et gyldigt coronapas blandt andet for at undgå et større smitteudbrud i virksomheden, der vil få væsentlige driftsmæssige konsekvenser for virksomhedens eksistensgrundlag og sikkerheds- og sundhedsmæssige konsekvenser for det øvrige personale i virksomheden.

Manglende test for covid-19 eller forevisning af et gyldigt coronapas medføre, at du ikke kan levere din grundlæggende ansættelsesretlige ydelse, nemlig arbejdsforpligtelsen.

På grund af din manglende testning for covid-19 og forevisning af et gyldigt coronapas, er du således uarbejdsdygtig, da du ikke vil iagttage virksomhedens anvisninger og retningslinjer.

...”

Af mail af 20. januar 2022 fra klagers faglige organisation til indklagede fremgår blandt andet:

”Ydermere finder jeg ikke, at begrundelsen for opsigelsen er saglig. Muligheden for at kræve fremvisning af coronapas på arbejdspladser bortfalder den 05-02-2022, hvorfor jeg ikke kan se, hvorfor det vil være nødvendigt at opsig vores medlem.

Du spørger til dokumentation for, at fritagelsen skyldes et handicap. Jeg vedhæfter den liste over sygdomme og tilstande, som skal være til stede for, at man kan blive fritaget. Hver eneste af disse udgør et handicap, da der er tale om langvarige lidelser, som medfører skånebehov. Da danske myndigheder har valgt, at fritagelsen udstedes af Borgerservice og ikke af lægen. [Klager] lider således af et handicap, hvilket du også er blevet gjort bekendt med.

På den baggrund skal jeg stille krav om betaling af godtgørelse svarende til 6 måneders løn. ”

Af den til klagers faglige organisations mail af 20. januar 2022 vedhæftede liste over årsager til undtagelse for COVID-19 test og kravet om coronapas fremgår blandt andet:

”Følgende sygdomme og tilstande anses som gyldige årsager til undtagelse for COVID-19 test (både PCR og hurtigtest) og dermed også for kravet om coronapas:

– Kræftsygdom, eller senfølger efter behandling af kræft i næse, mund eller svælgområdet

...

– Misdannelse af næsen, nyligt brækket næse eller lignende

...

– Øget blødningsrisiko, fx grundet blodfortyndende behandling efter hjerteklapoperation eller dyb vene trombose, blødersygdom eller lignende

...

– Psykisk, mental og/eller kognitiv funktionsnedsættelse, som gør det vanskeligt at medvirke til testen

Dvs. mental retardering, demenstilstand, skizofreni, skizotypisk sindslidelse, paranoide psykoser eller lignende, nervøse og stress-relaterede tilstande såsom angst, fobier, OCD, reaktioner på svær belastning og tilpasningsreaktioner samt gennemgribende mentale udviklingsforstyrrelser. ”

Af indklagedes mail af 26. januar 2022 fremgår blandt andet:

”Det er rigtigt ærgerligt, at du stadig afstår fra at besvare mit spørgsmål, både i den konkrete mail og øvrig korrespondance. Den tilsendte liste er ikke et udtryk for, at [klager] konkret har et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, der kan fritage hende fra test. Den tilsendte liste indeholder endda en opremsning af tilstande, der kan være forbigående. Så jeg forstår ikke, hvordan den tilsendte liste konkret er et udtryk for, at [klager] lider af et helbredsmæssige forhold af sådan en karakter, der skulle medføre et egentligt handicap, der udelukker test.

Desuden kan jeg bemærke, at den tilsendte liste bekræfter, at [klagers] fleksjobsaftale på ingen måde knytter sig an til forhold, der skulle udelukke covid-19 test eller pas. ”

Af svar af 28. januar 2022 fra klagers faglige organisation fremgår blandt andet:

”Adgangen til at kræve coronapas bortfalder på mandag samtidig med opsigelsesvarslet. Jeg kan derfor ikke se, at der er nogen saglig grund til at opsiges vores medlem.

Da jeg ikke fornemmer nogen vilje til at betale vores krav, vil jeg gå videre med sagen på anden vis med eventuelle meromkostninger for jer til følge. ”

Klagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet den 7. februar 2022.

Klager fremsatte i klagen en påstand om betaling af en godtgørelse for opsigelse i strid med forskelsbehandlingsloven på 16.250 kr. svarende til 6 måneders løn.

Klager har under sagens forberedelse for nævnet fremlagt lægeerklæring af 31. august 2022 fra klagers læge., hvoraf fremgår blandt andet:

”Har altid haft det svært med us i mund og mundhule. I forbindelse med Første test gik det i fisk og har formentlig fremprovokeret angstanfald bare ved tanken om en ny podning.

...

Det vi kan sige herfra at at bare snakken om test og evt gentagne test fremprovokerer en reaktion som formentlig er angstrelateret. ”

Indklagede oplyste den 5. oktober 2022 Ligebehandlingsnævnet om, at indklagede var under konkursbehandling samt, at der var afsagt konkursdekret den 28. september 2022. Kurator oplyste samme dag, at boet ikke ønskede at indtræde i sagen.

Parternes bemærkninger

Henset til sagens resultat er parternes bemærkninger alene gengivet delvist.

Klager gør gældende, at indklagede har udsat klager for forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med, at indklagede afskedigede klager, fordi klager ikke kunne fremvise coronapas.

Klager var ansat i et fleksjob. Det fremgår af bevillingen af fleksjob, at klagers arbejdsevne ved en ansættelse på 10 timer pr. uge var 50%, hvorfor klager skulle arbejde i 2 timer for at præstere en almindelig times arbejde. Klager havde derfor et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Klager fik et angstanfald i forbindelse med sin første COVID-19 test i oktober 2020. Episoden medførte efterfølgende kvælningsfornemmelser og angstanfald hos klager, hvorfor hun ikke blev testet herefter.

Klager var fritaget for COVID-19 test og coronapas. Fritagelsen blev udstedt af de kommunale myndigheder og ikke en læge, hvilket skyldtes, at man siden 1. juli 2021 kun gyldigt kunne fritages for test ved en attest udstedt af kommunen. En attest fra lægen ville således ikke være gyldig fritagelse. Disse regler blev udstukket af samfundet, og klager har fulgt dem.

Lovgiver krævede ikke, at der var tale om lægelig dokumentation for at blive fritaget for kravet om COVID-19 test og coronapas. Klager kunne endvidere ikke møde op hos lægen grundet manglende test.

Klager var sammen med seks andre personer juleaften 2021. Efterfølgende fik de alle symptomer på COVID-19, og de seks andre blev testet positiv for COVID-19. Da klager stadig fik angstanfald ved at tænke på sin tidligere test, valgte hun ikke at blive testet. Hun fik dog de samme symptomer som de andre, hvorfor hun formoder, at hun havde COVID-19. Hun var dog ikke i stand til at vise et coronapas, da hun ikke fik foretaget en test på grund af sin lidelse.

Højesteret har i en dom af 22. november 2017 fastslået, at handicap ikke forudsætter, at lidelsen er lægeligt diagnosticeret.

Klager var meget fleksibel og samarbejdsvillig. Det var klager, som foreslog, at hun afspadserede og brugte ferie, da indklagede ikke ønskede at have hende på arbejdspladsen. Da der ikke var mere afspadsering og ferie at anvende, var det indklagede, der viste manglede samarbejdsvillighed og insisterede på, at klager underkastede sig en test, der for hende indebar opkast på et offentligt sted, angstanfald samt efterfølgende mareridt og psykiske nedture.

Der var ikke et sagligt grundlag for at opsig klager. Opsigelsen skete med sidste ansættelsesdag den 31. januar 2022, hvorfor den var helt overflødig, da der fra denne dato ikke længere kunne kræves gyldigt coronapas. I den mellemliggende periode kunne indklagede have valgt at hjemsende klager med løn, eller indgå en aftale om anvendelse af forskudsferie eller afspadsering.

Det var allerede på opsigelsestidspunktet kendt, at kravet om coronapas udløb den 31. januar 2022, som også blev klagers fratrædelsesdato. Viden om ophøret af kravet om coronapas var således tilgængeligt på opsigelsestidspunktet.

Indklagede har ikke løftet sin bevisbyrde for, at opsigelsen ikke var begrundet i klagers handicap.

Indklagede gør gældende, at sagen skal afvises. Subsidiært gør indklagede gældende, at indklagede ikke har udsat klager for forskelsbehandling på grund af handicap.

Klager har ikke løftet bevisbyrden for, at hun på tidspunktet for den påståede forskelsbehandling havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, herunder at funktionsbegrænsningen var af langvarig karakter.

Vurderingen af, om klager havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, skal ske ud fra de omstændigheder og oplysninger, der forelå på tidspunktet for den påståede forskelsbehandling, det vil sige tidspunktet for afskedigelsen den 17. januar 2022.

Klager har ikke fremlagt lægelig dokumentation for, at klager havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand på tidspunktet for afskedigelsen, selvom indklagede flere gange har opfordret til, at klager fremlagde sådan dokumentation.

Fritagelse for COVID-19 test og coronapas udgør ikke i sig selv et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Klager har kun fremlagt dokumentation for fritagelse af COVID-19 test og coronapas samt en generel opstilling af tilstande, der kunne begrunde fritagelse for COVID-19 test og coronapas. Den fremlagte dokumentation for fritagelse af COVID-19 test og coronapas blev på daværende tidspunkt udstedt af de kommunale borgerservicecentre på baggrund af en tro- og loveerklæring, og ikke på baggrund af lægelig dokumentation.

Ansættelse i fleksjob udgør ikke i sig selv et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Klagers bevilling af fleksjob omfatter ikke en sådan funktionsnedsættelse, at det udgør et egentligt handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, som kunne udelukke COVID-19 test og coronapas.

Den af klager fremlagte lægeerklæring af 31. august 2022 er udarbejdet mere end syv måneder efter opsigelsestidspunktet, hvorfor den ikke er relevant for sagen og ikke kan tillægges betydning.

Indklagede bestrider, at de skulle have været eller burde have været vidende om, at klager på tidspunktet for den påståede forskelsbehandling led af en langvarig helbredsmæssig begrænsning af en sådan karakter, der skulle medføre et egentligt handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, der skulle udelukke COVID-19 test og coronapas.

Indklagede har først ved klagers bemærkninger af 21. juni 2022 til Ligebehandlingsnævnet fået kendskab til, at klagers COVID-19 test i oktober 2020 medførte sådanne gener som oplyst af klager. Indklagede var således ikke bekendt med eller burde have været bekendt med de påståede gener på afskedigelsestidspunktet.

Indklagede havde kun kendskab til, at klager fik foretaget en COVID-19 test i oktober 2020, og at hun i den forbindelse oplyste, at hun aldrig igen ville tage en test, og virksomheden i stedet kunne opsiges hende.

Barrieren i form af kravet om COVID-19 test og fremvisning af coronapas havde desuden ikke på tidspunktet for opsigelsen af klager haft en tilstrækkelig lang varighed til at være omfattet af beskyttelsen i forskelsbehandlingsloven.

Klager har ikke påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at indklagede har udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling i forbindelse med afskedigelsen af klager.

Afskedigelsen af klager blev foretaget på baggrund af en saglig og driftsmæssig vurdering, og var begrundet i hendes manglende imødekommelse af virksomhedens pålæg om at lade sig teste for COVID-19 og forevisning af gyldigt coronapas. Dette på trods af at klager den 7. januar 2022 oplyste, at hun havde været smittet med COVID-19 for nylig og derfor kunne forevise et gyldigt coronapas. Klager undlod at forevise et gyldigt coronapas, og udviste derved manglende samarbejdsvillighed.

Begrundelsen for pålægget om forevisning af gyldigt coronapas skyldtes, at COVID-19 på daværende tidspunkt var kategoriseret som en samfundskritisk sygdom, ligesom pålægget var begrundet i hensynet til at begrænse spredningen af smitte med COVID-19, arbejdsmiljøhensyn samt væsentlige driftsmæssige hensyn i indklagede. Indklagede er indrettet således, at en potentiel smitte i personalet ville betyde en nedlukning med den følge, at virksomheden ikke kunne omsætte, hvorfor pålægget var driftsmæssigt

begrundet. Derudover er indklagede, som arbejdsgiver, forpligtet til at indrette arbejdspladsen på en forsvarlig måde.

Afskedigelsen af klager var ikke begrundet i et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, men i sikkerheds-, sundheds- og driftsmæssige årsager.

Det er indklagedes opfattelse, at klagers manglende vilje til at lade sig teste eller fremvise coronapas var begrundet i hendes personlige holdning til pandemien, sundhedsmyndighedernes udtalelser og restriktionerne indført i samfundet.

Det kan ikke tillægges vægt, at arbejdsgivers mulighed for at pålægge medarbejdere krav om test ikke blev forlænget efter den 1. februar 2022, da dette skete efter opsigelsestidspunktet.

De iværksatte foranstaltninger vedrørende pålæg om COVID-19 test og coronapas var egnede og proportionelle i lyset af den på daværende tidspunkt omfattende pandemi, virksomhedens drift og hensynet til sundheden og sikkerheden blandt indklagedes øvrige medarbejdere og kunder.

For at imødekomme klagers skånehensyn iværksatte virksomheden nødvendige tilpasninger i overensstemmelse med klagers bevilling om fleksjob. Klagers arbejdsopgaver var tilpasset således, at de var ensartede, enkle og overskuelige for klager, ligesom indklagede havde sikret, at klager undgik hårdt fysisk arbejde og havde mulighed for at hvile sig eller holde pause. Klagers arbejdstid blev desuden tilrettelagt således, at arbejdsdagene ikke blev for lange, og der var hviledage mellem arbejdsdagene.

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 U2018. 830H og U2018. 853H.

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

Det fremgår af sagens oplysninger, at klager fik et slagtilfælde i hjernen i 2005. Klager skulle derfor undgå stress og hårdt fysisk arbejde, ligesom hun kun kunne arbejde 10 timer ugentligt med en effektiv arbejdstid på 5 timer.

På den baggrund vurderer nævnet, at klager havde sådanne langvarige funktionsbegrænsninger, der forhindrede hende i at deltage i arbejdslivet på lige vilkår med andre på tidspunktet for opsigelsen, at hun havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Klager har oplyst, at hun fik angst og panikanfald i forbindelse med en COVID-19 test i oktober 2020, hvorfor hun ikke blev testet efterfølgende.

Det fremgår af den neuropsykologiske erklæring af 23. august 2014, at klager har haft en depression efter hendes slagtilfælde i hjernen i 2005, men at klager på tidspunktet for erklæringens udarbejdelse ikke længere havde en depression.

Som sagen foreligger oplyst findes det ikke godtgjort, at klager på tidspunktet for afskedigelsen havde angst i et omfang, der udgjorde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, ligesom det ikke findes godtgjort, at denne tilstand udsprang af klagers oprindelige handicap. Den af klager fremlagte lægeerklæring af 31. august 2022 kan ikke føre til en anden vurdering.

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.

Klagen vedrører, at klager blev afskediget, fordi hun ikke kunne fremvise COVID-19 test og coronapas.

Klager har oplyst, at hun ikke kunne tage en COVID-19 test, fordi foretagelsen af testen medførte psykiske gener for klager i form af angst og panikanfald.

Nævnet vurderer, at klager ikke har påvist, at klagers psykiske gener i form af angst og panikanfald ved foretagelsen af COVID-19 test var en del af de funktionsbegrænsninger, som hun havde som følge af slagtilfældet i hjernen.

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

Klager får derfor ikke medhold i klagen.

Retsregler

Afgørelsen er truffet efter følgende bestemmelser:

Lov om Ligebehandlingsnævnet

- § 1, stk. 1, og stk. 3, om nævnets kompetence
- § 9, stk. 1, om klagebehandling
- § 12, stk. 1, om klagebehandling

Forskelsbehandlingsloven

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