

Udskriftsdato: 2. januar 2026

**KEN nr 9245 af 23/02/2022 (Gældende)**

## **Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - ej handicap - afskedigelse - ej medhold**

---

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 20-16039

# Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - ej handicap - afskedigelse - ej medhold

## **J.nr. 20-16039**

En dagplejer, som med års mellemrum fik voldsomme udbrud af HSV (herpes) blev afskediget fra sin stilling som dagplejer.

Dagplejeren gjorde for nævnet gældende, at afskedigelsen af hende var begrundet i hendes sygdom. Dagplejeren gjorde også gældende, at sygdommen ikke havde betydning for hendes arbejdsdygtighed.

Dagplejeren havde ikke fremlagt lægelige oplysninger, der beskrev eventuelle begrænsninger i hendes mulighed for at deltage i arbejdslivet på lige vilkår med andre arbejdstagere som følge af hendes lidelse.

Nævnet vurderede på den baggrund, at dagplejeren ikke havde godtgjort, at hun på afskedigelsestidspunktet havde sådanne langvarige begrænsninger i sin mulighed for at deltage i arbejdslivet på lige vilkår med andre arbejdstagere, at hun som følge af sin lidelse havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Dagplejeren fik derfor ikke medhold i klagen.

Afgørelsen blev truffet af et medlem af nævnets formandsskab.

Klagen angår påstået forskelsbehandling på grund af handicap i forbindelse med, at en dagplejer blev afskediget fra sin stilling.

## **Ligebehandlingsnævnets afgørelse**

Det var ikke i strid med forskelsbehandlingsloven, at klager blev afskediget fra sin stilling som dagplejer i den indklagede kommune.

## **Sagens behandling**

Afgørelsen er truffet af et medlem af Ligebehandlingsnævnets formandsskab.

## **Sagsfremstilling**

Klager blev ansat som dagplejer i den indklagede kommune fra den 1. januar 2020. Af ansættelsesbrevet fremgår blandt andet:

## **”Opsigelsesvarsel, herunder prøvetid**

I de første 3 måneder af din ansættelse er der prøvetid (se funktionærlovens § 2, stk. 5). Det betyder, at du kan

opsige din stilling med 1 dages varsel, mens kommunen som arbejdsgiver kan opsige dig med 14 dages varsel.

Efter prøvetidens udløb følger reglerne for opsigelse funktionærlovens/ overenskomstens bestemmelser. Fra

din side kan opsigelse ske med 1 måneds varsel til udløb af en kalendermåned.

### **Helbredsoplysninger**

Du har pligt til inden ansættelsen af egen drift at oplyse om det, hvis du ved, at du lider af en sygdom eller har symptomer på en sygdom, som vil medføre væsentligt øget sygefravær eller nedsættelse af arbejdsevnen i forhold til udførelsen af dine arbejdsopgaver (Helbredsoplysningslovens § 6). Hvis du ikke overholder din oplysningspligt kan det betyde, at sygdommen herefter ikke vil være lovligt forfald, og at ansættelsesforholdet anses som misligholdt. ”

Klager sendte den 21. februar 2020 følgende besked til den pædagogiske leder:

”Hej [pædagogisk leder]

...

Jeg er blevet lidt forkølet, hvilket dog ikke er den egentlige årsag til min henvendelse. Idet jeg arbejder med de helt små børn, er jeg usikker på følgende: til tider, (det sker med års mellemrum), får jeg så voldsom udbrud af HSV1+2 ved forkølelse, som spreder sig til spiserøret og tarmsystemet. Det kan ikke behandles, men tager 14 dages tid at komme af med igen. Som lærer kunne jeg godt arbejde, men skulle være opmærksom på, ikke at have fysisk kontakt med eleverne. Det er dog svært ikke at have fysisk kontakt med dagplejebørnene...

Det skal lige siges, at jeg først i morges så småt genkendte symptomerne, som kunne tyde på HSV2 i hals og spiserøret, men jeg jo ikke har konsulteret hals-næse-ørelægen og dermed ikke ved det 100%.

Efter weekenden vil jeg med større sikkerhed kunne be- eller afkræfte om jeg frygter HSV'en...og i så fald vil jeg blot høre, hvordan I ønsker jeg forholder mig til det ifht arbejdet...?

Jeg kan sagtens arbejde, det er blot om I tænker, det er ”no go” af hensyn til smittefare m.m.

God weekend [emoji]

Bh [klager]”

Den 24. februar 2020 var klager ved lægen. Af journal fra lægebesøget fremgår blandt andet:

### **”Kontakt tekst:**

Pt har aktuelt herpesudbrud på hagen – føler også det sidder ned i spiserøret, hvilket hun tidligere har fåt konstateret ved ØNH læge.

Er endvidere forkølet og hoster.

...

Tilråder også plaster med zovir på hagen når hun arbejder.

Hun kan genoptage arbejdet som dagplejemor når hun har det bedre. OBS håndhygiejne.

Hvis hun ønsker diagnose af herpes i spiserøret da ØNH læge. ”

Ved brev af 26. februar 2020 blev klager indkaldt til prøvetidssamtale den 2. marts 2020. Af referat fra prøvetidssamtalen fremgår blandt andet:

”[Distriktsleder] byder velkommen og forklarer baggrunden for indkaldelsen. [Distriktsleder] fortæller, at [klager] er indkaldt til prøvetidssamtale.

[Distriktsleder] fortæller, at der har været nogle episoder i prøvetiden, hvor [klager] er kommet med nogle oplysninger efterfølgende ansættelsen, som ledelsen vurderer, at det ville de gerne have vidst forud for ansættelsen. På den baggrund vurderer ledelsen, at tilliden til [klager] er svækket.

[Distriktsleder] fortæller, at [klager] ikke har valgt at fortælle, at hun har ansøgt at op starte en lederuddannelse, som ledelsen bliver bekendt med, efter [klager] er startet.

Ledelsen vurderer, at man som ansat er velkommen til at tage en uddannelse i fritiden. Det er tilliden, der er svækket, når [klager] ikke fortæller, at hun har ansøgt om en uddannelse. Det er ikke fordi, at [klager] tager ledelsesuddannelsen, der ligger til grund for den utilfredsstillende prøvetid.

[Distriktsleder] fortæller i øvrigt, at [klager] har en sygdom, der gør, at hun ikke må komme i fysisk kontakt med børnene, når sygdommen er fremme. Dette er en tilbagevendende sygdom. Denne oplysning var ledelsen heller ikke bekendt med. Ledelsen er bekymret for de fremtidige driftsmæssige udfordringer i forhold til at [klager] kan bestride jobbet som.

[Den indklagede kommune] gør tydeligt, at der ikke foreligger en forskelsbehandling på baggrund af sygdom, da [den indklagede kommune] ikke ligger sygdommen til grund for afskedigelsen i prøvetiden. Afskedigelsen begrundes med utilfredsstillende prøvetid på baggrund af mistet tillid, samt på baggrund af driftsmæssige hensyn i forhold til Dagplejen.

De 2 forhold tilsammen gør, at ledelsen har mistet tilliden til [klager] som dagplejer.

Ledelsen vurderer derfor, at prøvetiden er forløbet utilfredsstillende og indleder derfor en påtænkt afsked i prøvetiden.

[Faglig organisation] spørger om den påtænkte afsked begrundes med faldende børnetal? Dette svarer [den indklagede kommune] nej til. Faldende børnetal skal håndteres med andre procedurer i forhold til afskedigelser af medarbejdere. Det er alene tilliden, der ligger til grund for afskeden.

[Faglig organisation] og [klager] mener, at det er et meget tyndt grundlag, som [den indklagede kommune] begrundes denne afskedigelse med.

...

[Klager] er fritstillet frem til fratrædelsestidspunktet. ”

Den 2. marts 2020 modtog klager brev om påtænkt afskedigelse i prøvetiden. Af brevet fremgår blandt andet:

**”Påtænkt afsked i prøvetiden**

[Den indklagede kommune] påtænker at afskedige dig fra din stilling som dagplejer (...) med virkning fra den 31. marts 2020.

Begrundelsen for den påtænkte afsked er utilfredsstillende prøvetid. ”

Den 3. marts 2020 var klager ved lægen på ny. Af journal fra lægebesøget fremgår:

**”Kontakt tekst:**

Pt er blevet fyret som dagplejemor på baggrund af herpes labialis anfald.

Pt var i kons her mandag d. 24/2. Havde da synligt udbrud på hagen.

Hun var endvidere lidt forkølet og let hoste.

Der blev opstartet behandling med Valaciclovir.

Vi havde en snak om, hvornår hun igen kunne starte på arbejde.

Vi endte ud i at hun lige skulle have det bedre + Valaciclovir skulle nå at virke.

Jeg forventerede at pt kunne starte på arbejde igen onsdag d 26/2-2020.

Kontrol dd.

Intet herpes at se. ”

Af klagers partshøringssvar i forbindelse med den påtænkte afsked fremgår blandt andet:

”Blot til information fremgår det i Sundhedsstyrelsens vejledning for *Diagnose og behandling af overførbare sygdomme*, at HSV er en livslang infektion, hvor en kurativ (helbredende) behandling ikke er muligt. Men at systemisk antiviral behandling kan afkorte et udbrud. Et udbrud vil typisk vare 2-7 dage, i svære tilfælde kan infektionen vare op til 14 dage. Det er de første 1-2 dage smittefaren er størst, hvis ikke man er i antiviral behandling. Man skønner, at omkring 80 % af den danske, voksne befolkning har HSV, hvoraf 40% hyppigt får udbrud, som i daglig tale kaldes forkølelsessår. HSV er smitsomme og smitter ved direkte kontakt – og er således ikke luftbåret.

Ligeledes fremgår det af Sundhedsstyrelsens vejledning om *Smitsomme sygdomme hos børn og unge*, at **børn og unge godt må komme i institution og skole med et herpesudbrud (forkølelsessår) (...)**. Såle-

des anbefalede egen læge (...), at jeg med behandling af antiviral, og for en sikkerhedsskyld med 1-2 dages sygefravær, ville kunne genoptage mit arbejde uden nogen risiko for at smitte børnene, onsdag den 26. februar, hvilket jeg meddelte [pædagogisk leder] mandag den 24. februar.

Dertil kommer at [pædagogisk leder] fastholdte mig som sygemeldt frem til prøvetidssamtalen 2. marts, trods min raskmeldelse fra onsdag den 26. februar. [Pædagogisk leder] frabad sig yderlige, at jeg deltog i personalemødet samme onsdag aften, hvilket jeg ser som chikane, idet tiltaget var ubegrundet i henhold til lægelig vurdering.

Statistisk set, ud fra ovenstående information, svarer det til at 24 dagplejer i [...] distriktet har virusset i kroppen, og 9-10 dagplejer jævnligt har udbrud af HSV. Og jeg kan bekræfte, at jeg har set kolleger med forkølelsessår i Legestuen [...], hvilket, som nævnt, ikke er ualmindeligt. ”

Personalekonsulent fra den indklagede kommune svarede den 13. marts 2020 på klagers partshøringssvar vedrørende den påtænkte afskedigelse. Af personalekonsulentens svar fremgår blandt andet:

”Hej [klager]

[Den indklagede kommune] har modtaget dit høringssvar i forbindelse med den fremsendte den påtænkte afskedigelse i prøvetiden. Ledelsen har haft mulighed for at vurdere om høringssvaret giver anledning til ændringer i sagen. Dit høringssvar giver ikke anledning til ændringer i sagen, og den endelige afskedigelse i prøvetiden fastholdes.

...

Derudover vil [den indklagede kommune] kommentere på din sms til [pædagogisk leder], hvor du signalerer usikkerhed omkring din varetagelse af dit arbejde som dagplejer, om hvordan du skal forholde dig, da du er ramt af din sygdom [...]. I høringssvaret er du til gengæld forholdsvis sikker omkring forholdene med vejledninger fra sundhedsstyrelsen, og herudover sammenligner du det med et forkølelsessår.

Dette er ledelsen uforstående overfor. Du beskriver, at du får voldsom udbrud, hvilket giver ledelsen anledning til at tage situationen alvorlig. Dette er samtidig årsagen til at du fratages for personalemødet på baggrund af ledelsens opfattelse af alvorligheden og netop for at beskytte dine kolleger og dig for smitte og ikke fordi ledelsen har haft en intention om at chikanere dig. Det skal samtidig endnu en gang understreges, at ledelsen ikke har lagt din sygdom til grund for afskedigelsen, ligesom det også er anført i referatet. Ledelsen har dog udtrykt bekymring for, om din lidelse i en vis omfang kunne medføre driftsmæssige forstyrrelser for Dagplejen, fordi du netop ikke må have fysisk kontakt med børnene under lidelsen.

Såfremt [den indklagede kommune] havde lagt vægt på din sygdom i begrundelsen for din afskedigelse, ville [indklagede] betragte det som svigagtig fortielse fra din side. [Den indklagede kommune] har ikke lagt vægt på, at der foreligger svigagtig fortielse i forhold til din sygdom, fordi [den indklagede kommune] ikke er bekendt med omfanget af sygefravær, der måtte opstå i den fremtidige ansættelse.

Dette bekræfter samtidig igen overfor dig, at [indklagede] ikke har lagt din sygdom til grund for afskedigelsen, samt at [indklagede] ikke har forsøgt at forskelsbehandle dig med udgangspunkt i forskelsbehandlingslovens forstand. [Den indklagede kommune] kan derfor ikke imødekomme dit ønske om godtgørelse herfor.

...

[Den indklagede kommune] vil slutteligt kommentere på, at det udelukkende er tilliden, der er lagt til grund for afskedigelsen. Det er hverken din sygdom eller valg af uddannelsen. Det er den manglende dialog omkring de to forhold fra din side, som du var bekendt med på ansættelsestidspunktet, der er afgørende for at tilliden er svækket til dig. Begrebet forhold i denne sammenhæng skal forstås på den måde, at du ikke var været forpligtet til at fortælle om din sygdom, men du er forpligtet til at fortælle om en funktionsnedsættelse, som for dit vedkommende netop er tilbagevendende i et eller andet omfang. Derfor vurderer ledelsen ikke, at den nødvendige tillid til at samarbejdet kan fortsætte er til stede. ”

Af klagers udaterede bemærkninger til indklagedes svar på klagers partshøringssvar fremgår blandt andet, at hun ikke havde problemer med at arbejde med børnene, når hendes sygdom var i udbrud, og at hendes besked til den pædagogiske leder den 21. februar 2020 alene skyldtes usikkerhed omkring indklagedes holdning til, om klager kunne arbejde med børnene, når hun havde herpesudbrud. Derudover bestrider klager i sine bemærkninger, at hendes sygdom skulle udgøre en funktionsnedsættelse.

Klagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet den 25. marts 2020.

Klager fremsatte den 30. september 2020 en påstand om betaling af en godtgørelse på 69.865,25 kr., som ifølge klager svarer til 111 dages tabt arbejdsfortjeneste. Den 3. december 2020 fremsatte klager endvidere krav om betaling af erstatning for injurierende udtalelser i henhold til straffeloven på 30.134,75 kr.

## **Parternes bemærkninger**

**Klager** gør gældende, at afskedigelsen af hende var begrundet i hendes sygdom.

Klager var sygemeldt i to dage på grund af HSV (herpes). Herefter bad den pædagogiske leder om, at klager forblev sygemeldt indtil hun to dage senere modtog indkaldelse til prøvetidssamtale, hvor hun blev gjort bekendt med, at indklagede påtænkte at afskedige hende.

Klager har ikke tilbageholdt oplysninger for indklagede.

Klager blev afskediget, fordi hun lider af en tilbagevendende sygdom. Den tilbagevendende sygdom er HSV (herpes). HSV kan sidestilles med kroniske allergier, og det er således ikke en oplysningspligtig sygdom. Omkring 80 procent af den danske, voksne befolkning har HSV, hvoraf 40 procent hyppigt får udbrud. Sygdommen ville ikke have væsentlig betydning for klagers arbejdsdygtighed, hvorfor det ikke faldt klager ind at nævne sygdommen ved ansættelsen.

Klager har flere kollegaer som lider af samme sygdom, men som ikke er blevet afskediget.

Klager har aldrig sat spørgsmålstejn ved, om hun ville være en god daglejer og om hun kunne bestride jobbet som dagplejer.

Klager kunne sagtens arbejde med udbrud, hvilket også er sket i tidligere arbejdsforhold. Udbruddene kommer med års mellemrum, hvorfor indklagedes argument om, at sygdommen ville medføre driftsmæssige forstyrrelser ikke har sin berettigelse.

Indklagede har ikke forholdt sig til, hvilke forhold de vurderede som utilfredsstillende.

Klagers uddannelse ville ikke skabe driftsmæssige forstyrrelser i dagplejen, idet hun ville tilrettelægge den del af uddannelsen som krævede fremmøde i ferie, således uddannelsen ikke fik indflydelse på klagers arbejde.

**Indklagede** gør gældende, at ledelsen ikke har lagt vægt på klagers HSV (herpes) i vurderingen og i begrundelsen af den påtænkte afskedigelse i prøvetiden.

Indklagede anser ikke HSV (herpes) som værende et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand. Indklagede er ikke bekendt med sygdommens varighed, men vurderer ikke, at et forkølelssår kan anses for at være et handicap.

Det er korrekt, at der andre dagplejere med herpes. Dette understøtter, at indklagede ikke anser herpes som værende et handicap. Herpes er en folkesygdom, som kan opstå hos enhver.

Ledelsen udøvede ledelsesretten i forbindelse med prøvetidssamtalen og vurderede, at prøvetiden havde forløbet utilfredsstillende på baggrund af mistet tillid, fordi klager havde tilbageholdt oplysninger samt sat spørgsmålstejn ved, om hun kunne bestride arbejdet som dagplejer.

Klager var i tvivl om, hvorvidt hun kunne være sammen med børnene i dagplejen, når hun havde herpesudbrud. Derudover oplyste klager, at udbruddet kunne have en varighed af 14 dage. Denne oplysning kunne give driftsmæssige forstyrrelser i dagplejen.

Indklagede var uvidende om, at der eksisterede andre forhold som kunne give dagplejen driftsmæssige udfordringer end disse forhold. Ledelsen vurderede herefter, at samarbejdet ikke kunne fortsætte.

Klager kunne tidligere bestride længerevarende job i den indklagede kommune i et sammenligneligt fagområde uden problemer, og hvor klagers sygdom ikke var en barriere for ansættelsen.

### **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.

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.

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

Det fremgår af klagers lægejournal af 24. februar 2020, at hun lider af herpes simplex labialis.

Klager har oplyst, at hun får herpesudbrud med års mellemrum, og at sygdommen ikke har betydning for hendes arbejdsdygtighed.

Der foreligger ikke lægelige oplysninger, der beskriver eventuelle begrænsninger i klagers mulighed for at deltage i arbejdslivet på lige vilkår med andre arbejdstagere som følge af hendes lidelse.

Nævnet vurderer på den baggrund, at klager ikke har godtgjort, at hun på afskedigelsestidspunktet havde sådanne langvarige begrænsninger i sin mulighed for at deltage i arbejdslivet på lige vilkår med andre arbejdstagere, at hun som følge af sin lidelse havde et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand.

Klager får derfor ikke medhold klagen.

## **Retsregler**

Afgørelsen er truffet efter følgende bestemmelser:

### Lov om Ligebehandlingsnævnet

- § 1, stk. 1, og stk. 3, om nævnets kompetence
- § 6, stk. 3, om formandsafgørelser
- § 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