

Udskriftsdato: 22. december 2025

KEN nr 10180 af 06/02/2013 (Gældende)

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om køn - afskedigelse under orlov - ej medhold - ansættelse - medhold

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 7100189-12

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om køn - afskedigelse under orlov - ej medhold - ansættelse - medhold

Klager blev afskediget fra sit arbejde som pædagog under sin barselorlov. Nævnet lagde til grund, at indklagede af personlige og priatøkonomiske årsager ikke så sig i stand til at fortsætte driften af de to opholdssteder. Derfor opsagde indklagede samtlige medarbejdere. Indklagede havde således godtgjort, at beslutningen om at opsiges klager ikke helt eller delvist var begrundet i det forhold, at klager var på barselorlov. Nævnet lagde samtidig til grund, at indklagede i hele perioden havde været i drift, og at en væsentlig del af de opsagte medarbejdere blev genansat. Indklagede havde ikke godtgjort, at den manglende genansættelse af klager ikke helt eller delvist var begrundet i klagers barselorlov. Klager fik derfor medhold i denne del af klagen og blev tilkendt en godtgørelse på 25.000 kr.

Klagen drejer sig om påstået forskelsbehandling på grund af køn i forbindelse med afskedigelse under barselorlov.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Det var ikke i strid med ligebehandlingsloven, at klager blev opsagt fra sit arbejde som pædagog ved indklagede under barselorlov.

Det var i strid med ligebehandlingsloven, at klager ikke fik mulighed for at komme i betragtning til efterfølgende genansættelse ved indklagede.

Indklagede skal inden 14 dage betale godtgørelse til klager på 25.000 kr. med procesrente fra den 27. september 2011, hvor klagen er modtaget i Ligebehandlingsnævnet.

Sagsfremstilling

Den 1. september 2009 tiltrådte klager en stilling som pædagog ved den Selvejende Institution Fonden [titel].

Den Selvejende Institution Fonden [titel] ved [navn på leder] er efter klagers ansættelse blevet nedlagt og omdannet til Den Selvejende Institution [titel] ved [samme leder som før], der drev både opholdssted 1 og 2.

Af klagers ansættelseskontrakt fremgår, at der var tale om en stilling som pædagog ved opholdssted 1. Klager skulle deltage i det daglige pædagogiske arbejde med børnene og de unge. Arbejdet skete efter nærmere aftale med lederen af opholdsstedet og med ansvar overfor denne.

Opholdssted 1 var drevet og ejet personligt af [navn], der også drev og ejede opholdssted 2. På tidspunktet for ansættelsen af klager var opholdssted 2 ikke opstartet endnu, da man fortsat ventede på godkendelse fra kommune 2. Opholdsstedet fik efterfølgende en midlertidig godkendelse og startede op i oktober 2010.

Klager gik på barselorlov den 13. oktober 2010.

Af referat af 10. juni 2011 mellem kommune 1, indklagede og opholdssted X fremgår, at der blev holdt møde omkring lukning af opholdssted 1 og opholdssted X's overtagelse af stedet. Ved overtagelsen af opholdssted 1 ville opholdssted X anvende den samme bestyrelse som på opholdssted X og bevare to

selvejende institutioner. En betingelse for at opholdssted X ville overtage opholdssted 1 var, at opholdssted X også overtog opholdssted 2.

Af mail af 16. juni 2011 fra kommune 2 til indklagede fremgår, at opholdssted 2 fik afslag på generel godkendelse, og at den midlertidige godkendelse blev tilbagekaldt. Alle beboerne skulle derfor være ude senest den 31. juli 2011.

Den 29. juni 2011 modtog klager en opsigelse fra indklagede. Af opsigelse fremgår, at klager opsiges fra sin stilling på opholdssted 1/opholdssted 2 med fratræden den 31. juli 2011 "p.g.a. stedernes ophør".

Alle medarbejderne blev afskediget sammen med klager. Nogle af de afskedigede medarbejdere blev genansat på en midlertidig kontrakt indtil 1. september 2011. Ansættelsen blev herefter forlænget til den 1. oktober 2011, hvor overdragelsen skulle finde sted.

Om de opsagte medarbejdere fremgår:

Klager: Ansat: 1. september 2009. Ikke genansat.

A: Ansat: 1. maj 2011. Genansat.

B: Ansat: 15. september 2007. Genansat.

C: Ansat: 1. juli 2006. Genansat.

D: Ansat: 1. februar 2009. Genansat.

E: Ansat: Ej oplyst. Ikke genansat.

F: Ansat: Ej oplyst. Ikke genansat.

G: Ansat: 1. december 2010. Genansat.

H: Ansat: 24. oktober 2010. Genansat. **I:** Ansat: 1. december 2010. Genansat. **J:** Ansat: Ej oplyst. Ikke genansat.

K: Ansat: Ej oplyst. Ikke genansat. **L:** Ansat: 1. august 2009. Genansat.

M: Ansat: 1. august 2004. Genansat.

Klager skulle efter planen have påbegyndt arbejdet igen den 28. oktober 2011.

Forhandlingerne om overdragelsen af opholdssted 1 og 2 fortsatte i opsigelsesperioden, men brød efterfølgende sammen.

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at hun er blevet uretmæssigt opsagt under barselorlov. Hun har derfor krav på en godtgørelse, der ifølge gældende praksis ikke kan udgøre mindre end 9 måneders løn. Hvis nævnet måtte finde, at der alene kan tilkendes en godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 14 bør denne godtgørelse udgøre den samme som en godtgørelse efter lovens § 16, henset til sagens omstændigheder.

I forhold til opsigelsen af klager er det ubestridt, at den fandt sted på et tidspunkt, hvor klager var beskyttet af ligebehandlingslovens regler. Det er indklagede, der bærer bevisbyrden for, at klagers afskedigelse hverken helt eller delvist var begrundet i det graviditetsbetingede fravær.

Klager blev uanset den oprindelige hensigt i forhold til klagerens endelige placering ansat i Den Selvejende Institution Fonden [navn på opholdssted]. Hvert enkelt opholdssted var organiseret som selvstændige juridiske personer, og en ansættelse af klager til at arbejde ved opholdssted 2 ville have været ensbetydende med, at der blev udstedt et ansættelsesbevis med angivelse af opholdssted 2 som arbejdsgiver.

Det er ikke oplyst af indklagede, hvorfor der skete oprettelse af ansættelseskontrakt i forhold til opholdssted 1, hvis ansættelse skulle ske ved opholdssted 2. Selvom det antages, at den oprindelige ansættelse skulle have været overført til opholdssted 2, må det ved vurderingen af sagen lægges til grund, at der ikke er sket en sådan overførsel, til trods for at opholdssted 2 faktisk startede efter klagers påbegyndelse af barselorlov i oktober 2010. Ansættelseskontrakten afspejlede ikke, at ansættelsen var betinget af, at der kunne ske overførsel til et andet arbejdssted efter ansættelsen. Klager blev således ikke overført til opholdssted 2 på det tidspunkt, hvor der skete overførsel af andet personale.

Sagen må derfor afgøres ud fra det faktum, at klager var ansat af - og udførte arbejde for - opholdssted 1.

Det er ikke oplyst af indklagede i hvilket omfang, der var sammenfald i daglig ledelse, bestyrelse eller medarbejdere ved de to opholdssteder, men en søgning på Internettet viser, at opholdssted 2 blev etableret af opholdssted 1 ved [navn på lederen]. De to opholdssteder havde ikke den samme tilsynsmyndighed. Tilsynsmyndigheden i forhold til opholdssted 1 var kommune 1, og tilsynsmyndighed i forhold til opholdssted 2 var kommune 2. I henhold til det oplyste af indklagede var der i juni 2011 ikke problemer med at fortsætte driften af opholdssted 1.

Det er derfor alene forholdene vedrørende opholdssted 2, som kommune 2 kunne forholde sig til og derfor alene dette steds bevilling, der på daværende tidspunkt kunne være berørt.

Det er udokumenteret, at der i juni 2011 var behov for at foretage afskedigelser på opholdssted 1 af økonomiske eller organisatoriske årsager. Tværtimod kan det på baggrund af fremlagt referat fra møde den 6. juli 2011 med kommune 1 om overdragelse af opholdssted 1 til opholdssted X konstateres, at der i juni 2011 tilsyneladende ikke var forhold i relation til opholdssted 1, der gav kommune 1 anledning til at gribe ind - ud over spørgsmålet om godkendelse af en ny ejer af opholdsstedet.

Der har derfor aldrig været tvivl om, at opholdssted 1 ville, kunne og skulle fortsætte driften. Tværtimod understreger det tidsmæssige forløb i opsigelserne, ansættelserne og beskrivelsen af samarbejdet mellem den interesserede og eventuelle kommende ejer af de to opholdssteder og indklagede, at der i juni 2011 ikke var reel risiko for, at der ville ske en lukning af opholdssted 1.

Det kan derfor lægges til grund, at der i forhold til driften af opholdssted 1 ikke skete nogen ændringer på noget tidspunkt, og det er udokumenteret, at nogen af de ansatte ved opholdssted 1 reelt fratrådte i juni 2011.

Hvordan forholdene udviklede sig i opholdssted 2 hen over den følgende tid, herunder at bevillingerne tilsyneladende ophørte på et tidspunkt, er klagerens forhold uvedkommende, også set i lyset af det tidligere oplyste om klagerens ansættelsessted.

Det kan ikke lægges til grund, at opholdssted 2's bevillinger bortfaldt med udgangen af juli 2011 som anført af indklagede. Der har efter det for klager oplyste været klienter på opholdssted 2 helt frem til december 2011, på hvilket tidspunkt beboerne blev overflyttet til opholdssted 1.

Der var derfor heller ikke realitet i den begrundelse, der blev givet for opsigelsen af klager, idet indklagede ikke har oplyst, om de medarbejdere, der fortsatte deres arbejde, reelt har været fratrådt og i så fald i hvilken periode. Det er heller ikke dokumenteret af indklagede, at de oplyste kriterier for udvælgelse af, hvem der skulle fortsætte ansættelsen, faktisk er anvendt.

Det er ikke oplyst, hvem der fortsatte ansættelsen, herunder hvilket opholdssted de pågældende var ansat på, hvornår de blev ansat, hvor de pågældende faktisk arbejdede før opsigelsen, og hvor de arbejdede efter meddelelsen om, at opsigelsen var bortfaldet.

Det foreligger også uoplyst hvilke unge, der opholdt sig på opholdssted 1 efter lukningen af opholdssted 2 og hvilken relation, medarbejderne havde til beboerne. Det er derfor udokumenteret, at det påståede kriterium for genansættelse af medarbejderne faktisk blev anvendt. Idet klager aldrig blev overflyttet til opholdssted 2, og derfor var en af de personer, der havde den nærmeste kontakt til beboerne på opholdssted 1, må det have formodningen for sig, at hun kunne imødekomme et kriterium som det opstillede.

De oplyste kriterier for afvisningen af klager i relation til fortsat ansættelse var ikke de samme, som indklagede nu anfører, da der i meddelelsen til klager blev anført, at det skyldtes, at der ikke var et tilstrækkeligt antal anbringelser til at ansætte hende. Indklagede har herved udøvet indirekte forskelsbehandling mod klager.

Ifølge klagers oplysninger blev alle de genansatte medarbejdere ikke indkaldt til en forudgående ansættelsessamtale. De fortsatte bare med arbejdet, som om der ikke var sket noget. Der blev lagt meget vægt på, at der ifølge lovgivningen skulle være flest pædagoger ansat på en døgninstitution. Det undrer derfor klager, at hun blev afskediget.

Klager undrer sig over oplysningen om, at det skulle være ejeren af opholdssted X, der afgjorde, hvem der ikke skulle genansættes. Da klager ikke hørte noget, og ikke kunne komme i kontakt med ejeren af opholdssted 1, kontaktede hun opholdssted X, hvor hun fik meddelelse om, at det var ejeren af opholdssted 1, der traf beslutningen. Opsigelsen var også underskrevet af ejeren af opholdssted 1.

Ligebehandlingsnævnet skal ved vurderingen af sagen se på den enkelte ansattes forhold og kan ikke tillægge det vægt, om flere er opsagt samtidig med klager, da flere af de medarbejdere, der blev opsagt samtidig med klager, formentlig ikke fratrådte, hvorfor indklagedes begrundelse for opsigelse ikke var reel.

Nævnet skal se bort fra, at der muligvis i forhold til de ansatte på opholdssted 2 ved opsigelserne i juni 2011 var tale om saglige opsigelser, og at der skete opsigelse af alle de ansatte på opholdssted 1 samtidig med afskedigelsen af klager.

Usikkerheden i forhold til oplysning af sagens faktum vedrørende indklagedes forhold og den faktiske anvendelse af efterfølgende anførte begrundelser, bærer indklagede alene risikoen for.

Indklagedes manglende fortsættelse af ansættelsen indebar en bevidst beslutning om fastholdelse af opsigelsen, og var i sig selv en opsigelse, der ikke kan sidestilles med en manglende ansættelse, men må vurderes som en opsigelse. Hvis nævnet ikke indtager denne vinkel ved vurderingen af det beskrevne hændelsesforløb, åbnes der mulighed for, at arbejdsgivere med få ansatte nemt kan omgå lovens sanktionssystem.

Hvis Ligebehandlingsnævnet ikke kan følge klager i disse argumenter, gøres det gældende, at der ved indklagedes fravalg af klager i forbindelse med udvælgelsen af de medarbejdere, der skulle fortsætte deres ansættelse, er sket direkte forskelsbehandling, da fravalget helt eller delvist skyldtes klagers barselsfravær.

Alternativt gøres det gældende, at de anførte kriterier for udvælgelse af dem, hvis ansættelsesforhold skule fortsætte, ikke var lovlige, da der ved anvendelsen heraf opstod risiko for, og de facto i forhold til klager skete, en indirekte forskelsbehandling, der ikke var objektivt begrundet i et sagligt formål, eller

hvis det er tilfældet efter nævnets opfattelse, i øvrigt ikke var proportionalt, da det kan lægges til grund, at formålet kunne være forfulgt på anden måde.

Indklagede gør gældende, at hverken opsigelse eller manglende genansættelse var begrundet i klagers graviditet, og at opsigelsen var saglig og begrundet i indklagedes forhold.

Opholdssted 2 har ikke på noget tidspunkt haft en permanent godkendelse, hvilket er baggrunden for, at både klager og de andre ansatte i sin tid blev ansat på kontrakt med opholdssted 1. Parterne blev derfor enige om, at klager skulle starte ved opholdssted 1 fra 1. september 2009 og være her indtil opholdssted 2 startede op, og hun kunne begynde dér.

Opholdssted 2 startede op i oktober 2010. På dette tidspunkt havde klager meddelt, at hun var gravid og skulle gå på barselorlov den 13. oktober 2010. Det blev derfor aftalt, at hun skulle blive ved opholdssted 1 indtil barselorloven, så pigerne på opholdssted 2 ikke blev forvirrede og utrygge over, at hun kun var der så kort tid, og at hun efter endt barsel skulle starte på opholdssted 2, sådan som det havde været meningen fra begyndelsen.

Klager var ansat på nøjagtig samme måde som alle de andre ansatte - på kontrakt med opholdssted 1. Det er uden betydning for sagen, at der ikke skete en overførsel af ansættelseskontrakterne.

Med hensyn til den fortsatte drift af opholdssted 1 i juni 2011, bestrider indklagede, at der ikke var problemer med den fortsatte drift af opholdssted 1. Af personlige og økonomiske årsager var indklagede ikke i stand til at fortsætte driften af opholdsstederne. Det var baggrunden for, at indklagede var nødt til at opsiges samtlige ansatte med henblik på afvikling af opholdsstederne. Det fremgår af de fremlagte opsigelser, at opsigelserne skete på grund af opholdsstedernes ophør.

Kort tid efter opsigelsen blev der afholdt et fællesmøde mellem de opsagte medarbejdere og køberen [navn] fra opholdssted X. Køberen forklarede om planerne og visionerne, og medarbejderne kunne stille spørgsmål. Medarbejderne ytrede ønske om en opfølgningsamtale. Samtlige opsagte medarbejdere talte herefter med køberen [navn], men der blev ikke herudover tilbudt samtaler.

For at sikre det fortsatte eksistensgrundlag i forhold til de anbragte piger og i forventning om, at overdragelsen og diverse bevillinger ville falde på plads, valgte køberen [navn] midlertidigt at ansætte nogle af de opsagte medarbejdere. Antallet af ansættelser afspejlede, at opholdssted 2 skulle lukke med udgangen af juli 2011, og at kommunerne generelt ikke anbragte så mange unge som tidligere.

De kriterier, køberen [navn] lagde vægt på i forbindelse med de midlertidige ansættelser, var stabiliteten i forhold til de anbragte piger og deres familier, ikke mindst den opbyggede tillid.

Indklagede har ikke på noget tidspunkt udtalt, at alle medarbejderne ville blive genansat, eller at opholdsstederne ville kunne fortsætte som hidtil. Allerede fordi opholdsstederne skulle overdrages til en ny ejer og leder, kunne indklagede ikke udtale sig herom, da det i sagens natur lå udenfor hendes beslutningskompetence, hvad der fremover skulle ske, ligesom det også var usikkert, hvilke godkendelser den nye ejer ville få.

At indklagede fortsat i dag driver opholdssted 1, dog med reduceret antal anbringelser og reduceret antal ansatte i forhold til tidligere, skyldes blandt andet, at det ikke lykkedes at overdrage opholdsstedet, og at indklagede fik professionel rådgivning og sparring i relation til økonomien og den fremtidige drift af opholdsstedet.

Det forhold at kommune 1 ikke havde anledning til at gribe ind overfor opholdssted 1 var uden betydning i forhold til indklagedes rent personlige muligheder og lyst til fortsat at drive opholdsstedet.

Det er heller ikke korrekt, når klager anfører, at der i forhold til driften af opholdssted 1 ikke skete ændringer. Hvor man tidligere kørte med overbelægning, har man i dag alene otte anbragte piger, svarende til det godkendte. Man har derfor også reduceret antallet af ansatte.

Det af klager anførte om, at der var anbringelser på opholdssted 2 helt frem til december 2011 er ikke korrekt og fremstår udokumenteret. Stedet ophørte med udgangen af juli 2011. I den forbindelse fik opholdssted 1 en midlertidig bevilling til at køre med overbelægning med tre piger, indtil disse ikke længere skulle anbringes. Det fremgår af brev af 6. juli 2011.

Vedrørende de på daværende tidspunkt midlertidige ansættelser af nogle af de opsagte medarbejdere, var det køberen [navn], der stod for ansættelserne. De objektive kriterier, der blev lagt til grund, var at sikre stabiliteten i forhold til de anbragte piger, det vil sige personalets relation og kontakt til pigerne, deres forældre og de anbringende kommuner.

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

Klager var på barselorlov på tidspunktet for opsigelsen af hende i juni 2011.

Nævnet lægger til grund, at indklagede af personlige og privatøkonomiske årsager ikke så sig i stand til at fortsætte driften af de to opholdssteder. Derfor opsagde indklagede samtlige medarbejdere.

Nævnet finder derfor, at indklagede har godtgjort, at beslutningen om at opsig klager ikke helt eller delvist var begrundet i det forhold, at klager var på barselorlov.

Klager får derfor ikke medhold i denne del af klagen.

Det kan lægges til grund, at indklagede i hele perioden har været i drift, og at en væsentlig del af de opsagte medarbejdere blev genansat.

Indklagede har ikke godtgjort, at den manglende genansættelse af klager ikke helt eller delvist var begrundet i klagers barselorlov.

Klager får derfor medhold i denne del af klagen.

Godtgørelse

Klager tilkendes en godtgørelse, der passende skønsmæssigt kan fastsættes til 25.000 kr.

Ligebehandlingsnævnet har ved fastsættelse af godtgørelsens størrelse taget udgangspunkt i praksis samt et skøn over sagens faktiske omstændigheder, herunder karakteren og alvoren af den skete hændelse.

Indklagede skal herefter betale 25.000 kr. til klager med procesrente fra den 27. september 2011, hvor sagen blev indbragt for Ligebehandlingsnævnet. Beløbet skal betales inden 14 dage.