

Udskriftsdato: 19. december 2025

KEN nr 10460 af 13/12/2016 (Gældende)

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om alder - afskedigelse - arbejdsvilkår - kompetence - pligtig afgangsalder - ej medhold

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 2016-6810-16764

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om alder - afskedigelse - arbejdsvilkår - kompetence - pligtig afgangsalder - ej medhold

J. nr. 2016-6810-16764

Fuldmægtig i økonomiafdeling skulle fratræde, da han blev 65 år. En fuldmægtig i en arbejdsløshedskasse indgik den 28. juni 2013 aftale med sin arbejdsgiver om at blive overflyttet til en anden funktion til uændret løn mod at skulle fratræde efter omkring 2 $\frac{3}{4}$ år. Efter det oplyste var det på den fuldmægtiges foranledning, at aftalen ikke alene skulle være gældende i to år, men frem til den måned, hvor han fyldte 65 år. Den fuldmægtig klagede den 23. marts 2016 til Ligebehandlingsnævnet over forskelsbehandling på grund af alder. Efter en samlet vurdering af aftalens indhold og tilblivelse måtte aftalen anses for at være en rimelig og afbalanceret løsning på parternes modstående interesser, og på baggrund heraf og den tid, der var gået fra aftalens indgåelse og klagens indgivelse til Ligebehandlingsnævnet, var fuldmægtigen afskåret fra at rejse krav mod arbejdsløshedskassen som følge af forskelsbehandling på grund af alder.

Nævnet kunne derfor ikke behandle klagen.

Klagen drejer sig om påstået forskelsbehandling på grund af alder i forbindelse med, at klager indgik en aftale med indklagede om overflytning til en anden afdeling og fratrædelse i den måned, hvor han fyldte 65 år.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Ligebehandlingsnævnet kan ikke behandle klagen.

Sagsfremstilling

Med virkning fra 1. juni 1994 blev klager ansat som overassistent i den indklagede arbejdsløshedskasse. Pr. 1. juni 2004 overgik klager til ansættelse som fuldmægtig i indklagedes regnskabsafdeling.

Det fremgår af referat fra medarbejderudviklingssamtale den 19. april 2013, at klager trivedes fint i sin afdeling, og at han påtænkte at gå ned i arbejdstid med en dag om måneden fra 1. august 2013. Under punktet ”Hvordan oplever du samarbejdet med mig som leder?” svarede klager:

”Det går fremad efter en lidt anstrengt start føler jeg nu vi er på rette vej.”

Under punktet: ”Hvordan kan du medvirke til at [indklagede] når sine mål...?” anførte indklagedes økonomichef/klagers leder som kommentar til klagers svar om, at han gjorde sit arbejde bedst muligt til støtte for sine kolleger, som havde brug for hjælp:

”Jeg er enig. Der er brug for at du som den ene af økonomiafdelingens to fuldmægtige, får en mere klar profil som en der tager et større ansvar for udviklingen i afdelingen både den økonomifaglige udvikling og udviklingen som et samarbejdende team. Vi skal de næste måneder drøfte hvorledes det kan ske.”

Økonomichefen svarede under punktet ”Hvilke af dine styrke og ressourcer får du brug for?”:

”Det er mit indtryk, at du har en god indsigt i hvorledes [indklagede] fungerer som organisation. Det er et aktiv for økonomiafdelingen, som skal udnyttes meget bedre end tilfældet er i dag.”

Under punktet ”Hvad har dine vigtigste udviklingsområder været det seneste år?” anførte økonomichefen efter klagers bemærkninger om LEAN og tilretning af organisationen:

”Jeg har noteret at du har en god forståelse for [indklagede]s organisation. Jeg har siden efteråret 2012 stillet dig mindre udviklings-opgaver/ad.hoc. projekter. Jeg har i den forbindelse ikke kunne se, at du behersker arbejdsmetoder til at sikre fremdrift og leverance af den type mindre projektopgaver. Det er min oplevelse, at jeg har måtte foretage en tæt opfølgning for at sikre fremdrift og resultater. Jeg har ikke set de selvstændige initiativer, som har været nødvendige for opgaveløsningen. Det er min forventning at en medarbejder på fuldmægtig niveau selvstændigt kan løse den type mindre projektopgaver. Vi skal de næste måneder have afklaret hvorledes vi kan få balance i mellem forventninger og resultater”.

Økonomichefen anførte videre under et punkt om kompetencegab, at der for klagers vedkommende var behov for et løft i forhold til brug af økonomisystemer og kendskab til bogholderi generelt. Under et punkt om, hvilke arbejdsopgaver klager engagerede sig mest i, anførte chefen, at klager på flere områder ikke havde tilstrækkelig indsigt i opgavernes karakter til at kunne varetage opgaver med fejlfinding og udvikling.

Det fremgår af økonomichefens referat af 14. maj 2013 fra et møde den 13. maj 2015 med klager under et punkt om MUS-referat, at klager ønskede, at økonomichefen ændrede i sine bemærkninger under mødet. Økonomichefen anførte, at de ikke skulle være enige, hvorfor chefen ikke ville ændre i formuleringerne. Klager havde peget på behovet for at opsummere hovedpunkterne i samtalen, og ifølge referatet blev klager og økonomichefen på mødet enige om at sammenfatte medarbejderudviklingssamtalen i tre punkter. Som punkt 1 skulle der i en periode ske en kompetenceudvikling med fokus på kendskab til økonomisystemerne og øget kendskab til bogholderi og dets opgaver. Som punkt 2 skulle klager udvikle eller dokumentere, at han besad arbejdsmetoder, der gjorde, at han selvstændigt kunne sikre fremdrift og leverance i mindre projektopgaver. Som det sidste punkt skulle klager i tæt samarbejde med økonomichefen udvikle en profil, der viste, at han som fuldmægtig tog et særligt ansvar for udvikling af vigtige arbejdsområder i økonomiafdelingen. Økonomichefen ville opdatere referatet i tråd hermed.

Under et punkt om opfølgning på MUS oplyste økonomichefen, at han som fremført ved flere møder senest ved medarbejderudviklingssamtalen havde den opfattelse, at klager løste en uforholdsmæssig lille del af afdelingens opgaver, og at karakteren af de opgaver, som klager løste, samlet set ikke var på et niveau, som måtte forventes af en fuldmægtig. Chefen anførte videre, at han flere gange havde opfordret til, at klager selv kom med forslag til arbejdsopgaver, som han kunne påtage sig, og som passede til klagers kompetenceprofil, idet det var chefens opfattelse, at klager havde meget snævre kompetencer i forhold til afdelingens opgaveportefølje. Klager kunne ikke påtage sig opgaver inden for afdelingens største arbejdsfelt forsikringsregnskabet, da klager aldrig havde arbejdet med området. Derudover havde klager en meget begrænset erfaring med afdelingens andet store arbejdsfelt administrationsregnskabet, da klager alene havde et overfladisk kendskab til bogholderiets forskellige opgaver og derfor var afhængig af kollegers oplæring og støtte. Mødet handlede derfor igen om at få klarlagt, hvilke arbejdsopgaver i økonomiafdelingen som klager kunne påtage sig at løse.

Økonomichefen fandt, at klagers styrke var en god indsigt i indklagede som organisation og en god forståelse for de politiske interesser. Med dette udgangspunkt havde de ifølge referatet kigget på tre arbejdsområder, som ville blive drøftet videre på næste opfølgningsmøde den 23. maj for at afdække klagers bidrag. Det drejede sig om medlemsorganisationer og kontingentadministration, som var klagers arbejdsområder. Klager skulle overveje, hvordan økonomiafdelingens initiativer, som skabte værdi for medlemsservice og medlemsorganisationerne, kunne synliggøres, da det var økonomichefens opfattelse, at afdelingen på dette område ikke ydede et markant bidrag. I forhold til kontingentadministrationen var det økonomichefens opfattelse, at det var en arbejdsopgave med en ganske beskedne belastning, da hovedparten af processerne var automatiserede. De aftalte ifølge referatet at opstille et lille registrerings-system til måling af belastningen fra dette område. Derudover løste klager nogle simple rutineopgaver i et program, hvor klager blandt andet fordelte indkomne bilag til rette vedkommende. Ifølge referatet aftalte de, at klager tog initiativ til en drøftelse med to navngivne kolleger med henblik på afdækning af, om klagers bidrag til økonomiafdelingens arbejde i programmet kunne øges inden for en kortere periode.

Følgende fremgår af klagers resume af medarbejderudviklingssamtalen:

”Jeg kan ikke godkende referatet fra medarbejderudviklingssamtalen, da der under samtalen er sagt ting som ikke er nævnt i referatet, det er især bemærkningerne om min alder og mit faglige arbejde, samt nedgøring af mit arbejdsområde, som jeg føler næsten grænser til personlig chikane og jeg kan ikke genkende mig selv i den personprofil der er beskrevet i resumeet fra opfølgningsmødet den 13.5 man kunne ved at læse afsnittet ”Opfølgning på MUS” få den opfattelse, at det arbejde jeg hidtil har udført nu pludseligt er blevet af mindre værdi og at jeg egentlig ikke kender noget til arbejdsområderne i økonomifunktionen i [indklagede] og det er arbejdsområder som jeg har beskæftiget mig med i mange år, uden at det har givet anledning til negative MUS samtaler.”

Det fremgår af tillæg dateret 28. juni 2013 til klagers ansættelseskontrakt, at klager pr. 1. august 2013 organisatorisk ville blive overflyttet til en anden afdeling i indklagede, og at han efter gensidig aftale med personaleforeningen ville fratræde sin stilling den 30. april 2016. Ved fratrædelsen ville klager blive stillet, som havde han selv opsagt sin stilling, hvorfor der ikke kunne gøres krav på nogen form for ydelser, godtgørelser eller rettigheder i henhold til dansk lovgivning eller indklagedes gældende overenskomst, ud over at der i forbindelse med fratrædelsen ville blive udbetalt sædvanlig feriegodtgørelse for optjeningsåret 2015 og 2016. Ifølge kontrakttillægget var klager og indklagede enige om, at aftalen var til fuld og endelig afgørelse af såvel aktuelle som potentielle krav, klager måtte have mod indklagede, idet aftalen var indgået under forudsætning af, at klager ikke ville rejse krav om godtgørelse i forbindelse med fratrædelsen, krav på yderligere løn og feriepenge eller andre krav mod indklagede vedrørende ansættelsesforholdets ophør. Aftalen var for indklagede uopsigelig i perioden frem til klagers fratrædelse, med mindre klager groft misligholdt sit ansættelsesforhold eller ikke viste vilje til samarbejde. Klager skulle i øvrigt arbejde loyalt i og for indklagede.

Klager, indklagedes HR-chef og klagers tillidsrepræsentant på vegne af personaleforeningen underskrev samme dag kontrakttillægget.

Det fremgår af ”Begrundelse for min vurdering af [klager]s kompetencer i økonomiafdelingen” udarbejdet af økonomichefen og dateret den 3. juli 2013, at klager efter chefens opfattelse havde kompetencer, som indklagede kunne bruge. Klager havde en god forståelse for indklagedes organisation og produkter, de ledelsesmæssige rammer og den måde, som organisationen fungerede på internt. Han havde desuden en god indsigt i medlemsadministration og de arbejdsopgaver, der skulle sikre kontingentindbetalinger,

og udfordringen i forhold til økonomiafdelingen var, at disse arbejdsopgaver udgjorde en lille del af afdelingens opgaveportefølje. Økonomichefen beskrev, at han havde været i dialog med klager siden september i forhold til, hvordan klager tættere kunne integreres i afdelingens hovedopgave. Det havde været en udfordring, da klager ikke havde en indsigt og erfaring, der gjorde det muligt for ham at bidrage i nævneværdig grad i opgaveløsningen. Økonomichefen havde i en periode givet klager mere projektorienterede opgaver, hvor klager havde løst mindre ad hoc opgaver og udviklingsopgaver, og havde i forløbet lagt vægt på klagers input til, hvor han så en mulighed for, at hans kompetencer kom i spil. Det havde ifølge økonomichefen været begrænset, hvilke opgaver der kunne peges på som relevante for klager, og klager havde vanskeligt ved at få fremdrift i opgaveløsningen, ligesom klager i høj grad var afhængig af kollegers bidrag og en tæt opfølgning fra økonomichefens side. Økonomichefen havde i sin vurdering lagt vægt på, at klager var en afdelingens to fuldmægtige og derfor forventedes at indtage en central placering i afdelingens opgaveløsning og løse opgaver med en høj grad af selvstændighed, hvilket ikke havde været tilfældet. Økonomichefen havde ikke oplevet manglende vilje fra klagers side, og samarbejdet havde generelt fungeret godt. Udfordringen var alene et dårligt match mellem klagers kompetencer og afdelingens opgaver.

Det fremgår af resume fra medarbejderudviklingssamtale den 16. januar 2015 fra klagers leder i salg- og marketingafdelingen:

”Du er et aktiv for teamet. Din backup til sælgerne er rigtig god og især dit arbejde med målstyringen er værdifuldt for vores fremdrift. Dejligt at du tager ansvar for nye opgaver, f.eks. konkurrentovervågning, og bare løber med dem. Spil gerne selv ind med ideer fremover til hvordan vi kan udvikle dit ansvarsområde. Kom også gerne med forslag til forbedringer til resten af teamets arbejdsområder.”

Det fremgår af lederens resume af MiniMUS den 15. juni 2015:

”[Klager] eksekverer på de aftalte ting og løser i det hele taget sine opgaver både nye som gamle med stor professionalisme.”

Det fremgår af referat fra medarbejderudviklingssamtale den 16. december 2015:

”Du har løst alle de mangeartede opgaver jeg har givet dig det seneste år rigtigt godt. Endvidere har du udviklet meget i positiv retning på Lønsikringsadministration”.

Den 16. februar 2016 rettede klagers advokat henvendelse til indklagede i anledning af kontrakttillægget af 28. juni 2013. Advokaten oplyste, at en tvangsmæssig pensionering ved 65-årsalderen er i strid med forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder. Klagers advokat oplyste videre, at klager fortsat var glad for sit arbejde og gerne ville fortsætte med det, og at referater fra den seneste tids medarbejderudviklingssamtaler vidnede om et velfungerende samarbejde, som med fordel for alle parter kunne fortsætte de kommende år. Derfor ønskede og håbede klager, at indklagede var indstillet på at fortsætte klagers ansættelse efter 1. maj 2016. Såfremt indklagede ikke var indstillet på at bekræfte, at klager kunne fortsætte i sin stilling uden tidsbegrænsning, agtede advokaten at indbringe sagen for Ligebehandlingsnævnet.

Den 25. februar 2016 svarede indklagede, at den gensidige aftale af 28. juni 2013 blev indgået, da en vurdering af klagers kompetencer i indklagedes økonomiafdeling over en længere periode havde vist, at

klager ikke kunne løfte de ændrede opgaver og ansvar, som udviklingen af afdelingen fordrede, herunder i klagers stilling. Indklagede kunne derfor heller ikke forsvare klagers høje løn, der ikke svarede til klagers evne til at varetage stillingen. Da indklagede vurderede, at der ikke var potentiale til at overføre klager til andre opgaver i afdelingen, var det for ledelsen på tale med advarsler og afskedigelse. Det fremgår videre af indklagedes svar, at indklagede gerne tilgodeså en medarbejder, der havde været ansat gennem mange år, hvorfor klager blev tilbudt overflytning til en midlertidig stilling i salg- og marketingafdelingen. Det var en forudsætning for at oprette stillingen, at der var tale om en tidsbegrænset periode frem til klagers fratrædelse den 30. april 2016, da der var en overnormering i afdelingen.

Datoen for klagers fratrædelse blev fastsat efter forhandling med personaleforeningen (tillidsrepræsentationen i indklagede) og klager. Ifølge indklagedes svar var det ikke indklagedes ønske eller behov, der var afgørende for, at det lige netop blev en tidsbegrænset ansættelse til det 65. år. Indklagede oplyste, at det indgik som en del af tilbuddet, at klager modtog uændret løn og ansættelsesvilkår som hidtil på trods af, at stillingens indhold og ansvar lå betydeligt under det niveau, der modsvarede klagers løn. Indklagede oplyste også, at aftalen var indgået i samarbejde med klager, der havde haft mulighed for at rådføre sig omkring sin retsstilling gennem personaleforeningen, der var tilknyttet en faglig organisation. Indklagede opfattede derfor aftalen som accepteret under forhold, hvor klager havde god mulighed for at få vejledning og hjælp af sin fagforening, hvorfor indklagede fastholdt aftalen om klagers fratrædelse den 30. april 2016.

Det fremgår af kommentarer af 7. marts 2016 til indklagedes brev af 25. februar 2016 fra formanden (klagers tillidsrepræsentant) for personaleforeningen, at foreningen havde bistået klager ved indgåelse af aftalen om frivillig fratræden pr. 30. april 2016. Ifølge bemærkningerne savnede personaleforeningen den egentlige baggrund for klagers overflytning til en anden afdeling, da den daværende økonomichef stort set fra dag et ikke ønskede klager i afdelingen, og da det på intet tidspunkt havde kunnet dokumenteres, at klager ikke kunne løfte de opgaver og det ansvar, der lå i hans stilling i afdelingen. Formanden bemærkede også, at personaleforeningen ikke kunne erindre, at ledelsen havde italesat advarsler og afskedigelse i forbindelse med vurderingen af, at klager ikke kunne overføres til andre opgaver i økonomiafdelingen, ligesom foreningen ikke var enig i påstanden om, at det var foreningens ønske at fastsætte en fratrædelsesalder på 65 år. Derimod havde foreningen gennem hele forløbet talt for, at klager kunne fortsætte ubegrænset til minimum 70 år. Formanden anførte videre, at foreningen ikke var vidende om, at det af økonomiske og driftsmæssige årsager ikke var muligt for klager at fortsætte i sin stilling i salg- og marketingafdelingen, hvilket var et forhold, der ikke var drøftet med foreningen, herunder i forbindelse med drøftelserne de seneste måneder på foreningens foranledning om at ophæve fratrædelsesaftalen.

Indklagede har for nævnet blandt andet fremlagt en erklæring af 2. juni 2016 fra HR-chefen og en mail af 18. august 2016 fra formanden fra Personaleforeningen til HR-chefen.

Det fremgår af erklæringen fra HR-chefen, at situationen omkring klagers kvalifikationer i økonomiafdelingen har været et issue gennem de mere 7 år, hvor HR-chefen har været ansat i indklagede, at oplevelsen af manglende kompetencer blev værre i takt med, at opgaverne i afdelingen med tiden ændrede karakter, og at alle forsøg på at arbejde med udvikling af klagers kompetencer ikke bar frugt.

Af mailen fra Personaleforeningen fremgår, at formanden kan bekræfte, at der i foråret/forsommeren 2013 har været en dialogrække mellem ledelsen, Personaleforeningen og klager vedrørende klagers flytning til en anden afdeling, og at der i forbindelse med overflytningen blev opstillet diverse scenarier, som klager kunne vælge imellem.

Klagen til Ligebehandlingsnævnet blev modtaget den 23. marts 2016.

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at han er blevet udsat for forskelsbehandling på grund af alder.

Klager ønsker godtgørelse på 571.390 kr. svarende til 12 måneders løn, subsidiært et mindre beløb efter Ligebehandlingsnævnets skøn. Ved udmåling af godtgørelsen bør der tages hensyn til klagers betydelige anciennitet og lovovertrædelsens grovhed.

Sagen er egnet til behandling i nævnet, og det er ikke relevant og afgørende for sagen at afhøre vidner. Indklagede kan fremlægge skriftlige udtalelser, hvis indklagede ønsker det. Sagen er velbelyst ved de fremlagte dokumenter, og uenigheden i sagen angår hovedsagligt, om kontrakttillægget af 28. juni 2013 er ugyldigt og ulovligt. Det bestrides, at der ikke er udsigt til, at klager kan få medhold.

Fratrædelsesaftalen i kontrakttillægget er sammenfaldende med, at klager fyldte 65 år.

Da klager fik forelagt aftalen, fik han oplyst, at han kunne betragte det som en lang fratrædelse, så han kunne vænne sig til tanken og få en værdig tilbagetræden fra arbejdsmarkedet, og at det var en betingelse for, at klager kunne modtage sin daværende løn. Dette kunne klager ikke acceptere, og han bad formanden for personaleforeningen gå ind i sagen. Første forhandling førte ikke til en løsning. HR-chefen oplyste klager om, at det var bedst for klager at tage imod tilbuddet, da han ellers ville blive pålagt nye arbejdsopgaver, og at han ville blive fyret, hvis han ikke formåede at løse dem.

Klager opstillede i samråd med sin faglige organisation forskellige forhandlingsløsninger, hvorefter han som udgangspunkt kunne fortsætte med at arbejde frem til 70-årsalderen.

Ved forelæggelse af fratrædelsesaftalen fik klager oplyst, at den tilbudte stilling var tidsbegrænset, da indklagede ikke ville køre med overnormering langt ind i fremtiden. Klager fremlagde sine forslag, men nåede ikke længere end til de to første, da der ingen mulighed var for forhandling om en anden løsning end den, som ledelsen havde valgt.

Det bestrides, at klager ikke blev tvunget til at indgå en fratrædelsesaftale, som påstået af indklagede.

Klager underskrev kontrakttillægget for at kunne forblive ansat, da han fik oplyst, at der ikke ville være nogen aftale efter sommerferien, hvis han ikke underskrev nu. Han fik ikke andre muligheder, selvom han ikke mente, at aftalen var lovlig. Det er således ikke korrekt, at indklagede tilbød klager en anden stilling, der var tidsbegrænset og til en lavere løn, og der foreligger ingen dokumentation herfor. Klager deltog heller ikke i en dialogrække, og han blev ikke inddraget i eventuelle drøftelser om de af indklagede anførte forskellige alternative løsningsmodeller.

Klager havde hele tiden ønsket at forblive på arbejdsmarkedet, indtil han blev 70 år. Det er udokumenteret, at klager eller personaleforeningen ønskede et fratrædelsestidspunkt ved det fyldte 65 år. Derimod insisterede indklagede på dette vilkår for at fortsætte ansættelsesforholdet.

Det forhold, at formanden for personaleforeningen, efter at sagen blev indbragt for Ligebehandlingsnævnet, har oplyst, at der sammen med klager blev drøftet flere scenarier, virker konstrueret, og det tyder på, at formanden er sat under pres af indklagede. Under adskillige samtaler med klager bekræftede formanden klagers opfattelse af, at der for klager ikke var noget valg.

Uanset et tilbud om en tidsubegrænset stilling gøres det gældende, at der foreligger forskelsbehandling på grund af alder. Beskyttelsen mod ulovlige vilkår om tvangspensionering vil således ikke være effektiv, hvis arbejdsgiveren som alternativ kan fremsætte tilbud om lønforringelse, hvis medarbejderen ikke imødekommer arbejdsgiverens usaglige krav om fratrædelse ved pensionsalderen.

Spørgsmålet om eventuel godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven blev ikke bragt op af indklagede eller personaleforeningen. Det blev heller ikke drøftet som led i forliget inden underskrivelsen.

Det er uden betydning, at klager havde mulighed for at rådføre sig i forhold til sin retsstilling, da aftalen som den i sagen er klart ulovlig og ugyldig. Det er således uden betydning, at personaleforeningen bistod klager ved indgåelse af den ulovlige tillægsaftale. Tilsyneladende var foreningen ikke opmærksom på, at aftalen indebar ulovlig forskelsbehandling på grund af alder. Det forhold, at personaleforeningen muligvis forsømte at rådgive og repræsentere klager, medfører ikke, at en ulovlig og ugyldig aftale bliver lovlig og gyldig, eller at indklagede kan støtte ret på en sådan aftale.

Det forhold, at aftalen var uopsigelig fra indklagedes side, står ikke mål med de lønmodtagerrettigheder, som klager fraskrev sig ved aftalen, og slet ikke med den grove krænkelse af forskelsbehandlingsloven, som aftalen netop ikke gjorde op med. Klagers fordel af aftalen var derfor af yderst begrænset omfang. Aftalen kan derfor ikke siges at være en rimelig og afbalanceret løsning, som ikke er til ugunst for klager.

Det fremgår af forarbejderne til forskelsbehandlingsloven, at aftalebestemmelser om pligtmæssig fratræden på grund af alder som udgangspunkt ikke vil være lovlige. Der er undtagelse herfra i § 5 a, stk. 4. Det fremgår blandt andet af forarbejderne til ændringsloven i 2006, hvor aldersgrænsen blev hævet fra 65 til 70 år, at bestemmelser i individuelle aftaler om fratræden på grund af alder før det 70. år fremover ville være ugyldige. Ved lov af 23. december 2014 blev undtagelsesbestemmelsen i § 5 a, stk. 4, helt ophævet. Det fremgår af forarbejderne, at muligheden for at aftale bestemmelser om pligtmæssig afgang fra en stilling ved en alder på 70 år eller derover afskaffes, og at sådanne aftaler ikke kan gøres gældende over for lønmodtagere efter lovforslagets ikrafttræden. Forskelsbehandlingsloven kan ikke fraviges til ugunst for en lønmodtager.

Højesterets dom af 16. november 2004 (UfR 2005.616H), som indklagede har henvist til, drejede sig om, hvorvidt en teknisk chef, der til trods for et forlig til endelig afgørelse af tvisten indgik med sin arbejdsgiver i anledning af en afskedigelse, kunne påberåbe sig formelle sagsbehandlingsmæssige procedurefejl til støtte for yderligere erstatningskrav. Højesteret udtalte sig ikke om de præceptive regler om aldersdiskrimination, der først trådte i kraft den 28. december 2004.

Nærværende sag adskiller sig væsentligt fra situationen i Højesterets dom, da der ikke foreligger et forlig, der gør op med aldersdiskrimination, som klager var udsat for i kraft af det ulovlige og ugyldige aftalevilkår, hvorefter klager imod sin vilje blev tvunget ud af arbejdsmarkedet som 65-årig.

Indklagedes fortolkning af Højesteretsdommen kan ikke tiltrædes og er ikke i overensstemmelse med rets- og nævnspraksis på diskriminationsområdet.

Vestre Landsrets dom af 26. april 2016 (V. L. S-1960-15), som indklagede også henviser til, kan ikke anvendes til støtte for indklagedes synspunkt. Der var tale om, at arbejdsgiveren havde læst en medarbejders sms-beskeder, hvilket førte til bortvisning. Der blev indgået en fratrædelsesaftale til fuld og endelig afgørelse. Spørgsmålet i sagen var, om medarbejderen ved det indgåede forlig havde givet afkald på sin påtaleret i forhold til arbejdsgiverens overtrædelse af straffeloven ved at have læst sms-beskederne. Flertallet i Venstre Landsret fandt, at medarbejderen havde givet afkald på påtaleretten. Der er ingen parallelitet til nærværende sag, hvor klager ikke har givet og ikke kan give afkald på beskyttelsen i forskelsbehandlingsloven.

Klager henviser til Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 18. maj 2011 (j.nr. 2500156-10), hvor arbejdsgiveren i forbindelse med en indgået fratrædelsesaftale havde handlet i strid med forskelsbehandlingsloven. Byretten gav ved dom af 11. december 2013 (sag BS 4B-1322/2013) nævnet medhold i, at aftalen ikke afskar lønmodtageren fra at rejse krav om godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven. Ved aftalen i pågældende sag gav lønmodtageren afkald på muligheden for en ganske betydelig godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven mod at blive fritstillet i de sidste tre måneder af opsigelsesperioden og i denne periode kunne tage andet arbejde uden modregning. I Byrettens vurdering indgik den arbejdsydelse, som arbejdsgiveren fraskrev sig ved fritstillingen, hvilket måtte betragtes som værende af meget begrænset omfang, hvortil kom, at lønmodtageren ikke kom i andet arbejde i perioden.

I Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 28. november 2012 (j.nr. 7100246-12) var medarbejderen heller ikke afskåret fra at rejse krav om godtgørelse, da aftalen ikke gjorde udtrykkeligt op med spørgsmålet om, hvorvidt en efterfølgende opsigelse af medarbejderen ville være i strid med pågældendes rettigheder efter ligebehandlingsloven. Ligeledes var en fratrædelsesaftale til fuld og endelig afgørelse i nævnets afgørelse af 13. november 2013 (j.nr. 2013-6810-01038) ikke til hinder for, at medarbejderen efterfølgende kunne rejse krav mod arbejdsgiveren for godtgørelse som følge af forskelsbehandling på grund af alder. Medarbejderen indgik aftalen efter samråd med sin tillidsrepræsentant. Han ville have været afskediget, såfremt han ikke tog imod aftalen.

Situationen i 2013-6810-01038 har væsentlige lighedspunkter med nærværende sag, hvor det er ubestridt, at tillægget til ansættelseskontrakten blev indgået som alternativ til en afskedigelse, ligesom tillidsrepræsentanten deltog i forhandlingen som rådgiver for klager.

I nævnets afgørelse af 8. januar 2014 (j.nr. 2013-6810-07122) vurderede nævnet, at det forhold, at spørgsmålet om afskedigelse på grund af handicap blev drøftet i forbindelse med afskedigelsen, ikke afskaf medarbejderen fra senere at rejse krav om godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven. Samme begrundelse og resultat kan findes i nævnets afgørelse af 23. september 2015 (j.nr. 2014-6810-49196). Tilsvarende i nævnets afgørelse af 25. juni 2014 (j.nr. 2013-6810-58641) til trods for, at spørgsmålet om forskelsbehandling var drøftet under forhandlingerne, hvor arbejdsgiveren dog kun ville forholde sig til godtgørelse efter funktionærloven. Tilsvarende i afgørelse af 6. maj 2015 (j.nr. 2014-6810-41233).

I afgørelse af 27. august 2014 (j.nr. 2013-6810-44514), hvor medarbejderen modtog en godtgørelse på 12.500 kr., kunne hun derimod ikke rejse yderligere krav. Det fremgår af sagen, at parterne i forbindelse med forliget var enige om, at der ikke forelå forskelsbehandling. Sagen adskiller sig således markant fra nærværende sag.

I afgørelse af 23. september 2015 (j.nr. 2014-6810-38523) kunne nævnet godt behandle klagen over forskelsbehandling, da medarbejderens fritagelse fra tjeneste ikke udgjorde en sådan fordel for pågældende og ulempe for arbejdsgiveren, at det kunne opveje medarbejderens mulighed for at få prøvet spørgsmålet om forskelsbehandling. Medarbejderen var heller ikke afskåret fra at rejse krav om godtgørelse på grund af forskelsbehandling i afgørelse af 18. december 2015 (j.nr. sagen 2014-6810-61035), hvor der var indgået aftale om en godtgørelse på tre måneder efter funktionærloven til fuld og endelig afgørelse.

Den beskrevne praksis viser, at der skal ganske meget til, før en indgået fratrædelsesaftale/forlig afskærer krav efter forskelsbehandlingsloven.

Indklagedes synspunkt om, at aftalevilkår ikke er ugyldige med mindre aftalen er åbenlys urimelig – tilsyneladende ud fra en anden standard end forskelsbehandlingslovens – er ikke gældende ret.

Hvis indklagedes synspunkter tages til følge, vil beskyttelsen mod aftalevilkår om tvangsmæssig pensionering af en medarbejder ved folkepensionsalderen i strid med forskelsbehandlingsloven være illusorisk.

I yderste konsekvens vil indklagedes synspunkt indebære, at en arbejdsgiver til enhver tid kan sætte beskyttelsen mod aldersdiskrimination ud af kraft ved allerede i ansættelseskontrakten eller som et tillæg til kontrakten at indsætte et aftalevilkår om tvangspensionering og angive, at det er en aftale om fratrædelse til fuld og endelig afgørelse.

Bestemmelsen i kontrakttillæg af 28. juni 2013 om fratræden pr. 30. april 2016 er således ulovlig og ugyldig efter de beskyttelsespræceptive regler om blandt andet aldersdiskrimination i forskelsbehandlingsloven.

Klager anfægtede aftalen i aftalens løbetid og anmodede om at blive i ansættelsen, indtil han fyldte 70 år, gerne på nedsat tid fra det fyldte 65. år. Dette blev også drøftet under medarbejderudviklingssamtaler i perioden.

Klager har påvist faktiske omstændigheder, der tyder på aldersdiskrimination, og indklagede har ikke løftet og kan ikke løfte bevisbyrden for, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.

Det er korrekt, at klager var aktiv i personaleforeningen frem til, at han i begyndelsen af 2016 meldte sig ud. Det er også korrekt, at personaleforeningen ikke bistår klager som repræsentant, men ikke at det skyldtes, at foreningen ikke mente, at der ikke var dokumentation for forskelsbehandling.

Det er ganske usædvanligt, at en medarbejder efter mange års ansættelse i samme virksomhed pludseligt i en alder af 62 år skal overgå til en tidsbegrænset ansættelse og fratræde den måned, hvor han fylder 65 år. Der er ikke påvist andet formål med overgangen fra tidsbegrænset til tidsbegrænset ansættelse frem til pensionsalderen end netop indklagedes ønske om, at klager skulle fratræde/pensioneres som 65-årig.

Klager bestrider, at han ikke havde kompetencerne til at løfte sine arbejdsopgaver. Fra klagers ansættelse og frem til økonomichefens tiltrædelse i august 2012 foreligger der ingen dokumentation, der underbygger påstanden om manglende kompetencer.

Allerede ved tidligere medarbejderudviklingssamtaler havde økonomichefen gjort det klart, at han ikke regnede med klager som en arbejdskraft på grund af klagers arbejde som tillidsrepræsentant og bestyrelsesmedlem af personaleforeningen, da han på grund af klagers fravær ikke kunne pålægge klager rutineopgaver. Dette gjorde klager indsigelse mod.

Klager fik også at vide, at han havde en høj alder, og at han måske skulle tænke på sin afgang fra arbejdsmarkedet, hvortil klager oplyste, at han ønskede at arbejde, til han blev 70 år.

Klager blev bedt om at udarbejde en opgørelse over sit faglige arbejde det kommende år. På baggrund af oversigten over sine arbejdsopgaver blev det aftalt, at klager skulle lave tjekskemaer med daglige, ugentlige, månedlige, kvartalsvise og årlige opgaver for kontingentadministrationen. Skemaerne blev ikke udfyldt under klagers fravær på grund af eksempelvis ferie, selvom opgaverne blev udført. Økonomichefen spurgte aldrig efterfølgende til skemaerne.

Klager blev også pålagt nye opgaver, som han fik en kort oplæring i og straks gik i gang med. På klagers forespørgsel på grund af den fokus, der var på hans arbejdsopgaver, fik han i december oplyst, at en pålagt SU-opgave skulle udføres i TR-tiden. Ved MiniMUS-samtale i januar 2013 fik klager på ny kommentarer til sin alder og sit faglige arbejde og til, at klager løftede en uforholdsmæssig lille del af afdelingens opgaver. Chefen så gerne, at klager påtog sig flere opgaver, men kunne ikke komme med konkrete eksempler. Ved kompetenceafklaring i marts 2013 var der ingen bemærkninger om klagers profil i forhold til arbejdsopgaver.

Ved medarbejderudviklingssamtalen i april 2013 sammenlignede økonomichefen økonomiafdelingen med et fodboldhold og oplyste, at klager stod til udskiftning. Klager fik oplyst, at hvis han havde ønsket at gå på pension inden for de næste to år, ville han ikke have haft denne samtale med chefen. Chefen anførte, at da han ikke kunne disponere fuldt ud over klagers arbejdstid, så var der ikke plads til klager i afdelingen. Dette blev ikke indskrevet i MUS-skemaet, og klager og økonomichefen var ikke enige om indhold og konklusion. Klager fik oplyst, at der ikke ville blive foretaget ændringer i forhold til klagers ønsker. Der blev derimod indskrevet en opfølgning, hvoraf det fremgik, at klager ikke kunne løse opgaver på et niveau, som man kunne forvente af en fuldmægtig, og at klager ikke selv havde formået at foreslå opgaver, som han kunne påtage sig.

Der er tale om udokumenterede påstande, der alene fremgår af økonomichefens udsagn i forbindelse med medarbejderudviklingssamtalen, hvilket klager allerede dengang afviste rigtigheden af. I mail af 14. maj 2013 anfægtede økonomichefen ikke, at han under samtalen havde bemærkninger om klagers alder.

Medarbejderudviklingssamtalen fandt sted i april 2013, og hvis det allerede stod klart i foråret 2013 som påstået af indklagede, at klager ikke kunne udvikle sine kompetencer, må indklagede have været forudindtaget i forhold til en afskedigelse af klager. Der var således ikke tid til kompetenceudvikling, hvilket heller ikke blev tilbudt, og det blev heller ikke konkretiseret, hvilke opgaver som klager ikke kunne løse.

Erklæringen fra HR-chefen er først fremkommet efter klagen til Ligebehandlingsnævnet. Hendes påstand om, at klagers kompetencer altid havde været et issue er ikke konkretiseret, og der er ikke redegjort for, hvilke opgaver klager ikke kunne løse tilfredsstillende. Det kan også undre, at hun skulle have modtaget meldinger om klagers kompetencer i flere år uden at gøre noget for at udvikle hans kompetencer.

Klager har ifølge kompetenceafklaringer i salg- og marketingafdelingen til stadighed scoret højt i forhold til økonomikompetencerne, bogholderi og kontingentadministration. Kompetenceafklaringerne blev udført af HR-afdelingen og står i kontrast til HR-chefens udsagn. Der var kun et kompetenceskema for økonomi uanset afdeling. Der var ingen af de nævnte opgaver, som klager ikke kunne have udført.

Klager har ikke kun arbejdet med økonomi under sin ansættelse. Klager har haft forskellige stillinger som assistent i regnskabsafdelingen, brugerservicekonsulent i EDB-afdelingen, gruppeleder i EDB-afdelingen, udviklingskonsulent i forsikringsafdelingen, fuldmægtig i økonomiafdelingen og salgskonsulent i salg- og marketingafdelingen. Klager har udarbejdet kravspecifikationer til udvikling af A-kassesystemet, testet den færdige programmering af ændringerne, lavet brugervejledninger samt undervist brugerne heri, hvilket også er tilfældet for ændringer i systemet under sin tid i økonomiafdelingen. Klager er ikke blevet tilbudt at være projektleder i økonomiafdelingen.

Hvis der var opgaver, som klager ikke kunne udføre, ville det have fremgået af referater fra medarbejderudviklingssamtaler, ligesom indklagede skulle have taget skridt til kompetenceudvikling.

Som det fremgår af bemærkningerne fra formanden for personaleforeningen var den egentlige baggrund for overflytningen af klager til salgsafdelingen, at økonomichefen ikke ønskede klager i økonomiafdelingen.

Det forhold, at økonomichefen havde et ønske om at udskifte klager med en anden (yngre) medarbejder med en mere "... projektorienteret opgaveprofil..." i økonomiafdelingen, lovliggør ikke den ulovlige tillægsaftale om fratræden som 65-årig.

En tidsbegrænset ansættelse medfører i øvrigt en forpligtelse for arbejdsgiveren til at informere den tidsbegrænsede ansatte om, hvilke stillinger der kan søges i virksomheden. Arbejdsgiveren må sikre den ansatte samme muligheder for at få en fast stilling som andre ansatte, hvilket fremgår af lov om tidsbegrænset ansættelse § 6. Modsat dette tvang indklagede klager til at overgå til en midlertidig ansættelse med henblik på pensionering.

Klager har ikke påstået, at indklagede ikke har opslået stillinger internt. Klager kender udmærket ansættelsesproceduren hos indklagede. Der var ingen stillinger, som klager kunne søge og komme i betragtning til. De 40 ledige stillinger, som indklagede henviser til, omfatter stillinger som økonomichef, fuldmægtig i økonomiafdelingen, sælgere og sagsbehandlere i andre byer, 15 studenterstillinger i callcentret mv.

Klager var glad for sit arbejde i salg- og marketingafdelingen, og ifølge klagers leder udførte han sit arbejde tilfredsstillende på alle punkter. Referaterne af medarbejderudviklingssamtalerne i salgsafdelingen bekræfter entydigt, at der ikke var noget at udsætte på klagers arbejde.

I december 2015 anmodede klager om at måtte fortsætte i sin nuværende stilling, og han havde forskellige forslag til arbejdstid og aflønning. Indklagede oplyste hertil, at klager blev aflønnet fra vikarkontoen, og at man ikke ville fortsætte med at bruge omkostninger på klager.

I 2014 lykkedes det økonomichefen at få en specialkonsulent til at sygemelde sig efter en medarbejderudviklingssamtale på grund af det psykiske arbejdsmiljø, og hun blev påtvunget en fratrædelsesordning. En anden fuldmægtig i afdelingen valgte at rejse frivilligt. En studerende, der havde været vikar i økonomiaf-

delingen, og som blev ansat som fuldmægtig i stedet for klager, endte også med at gå ned med stress og valgte at fratræde i 2015. Økonomichefen selv gik ned med stress i 2015 og fik en fratrædelsesordning på grund af længere tids udfordringer i afdelingen. Dette kan undre henset til indklagedes beskrivelse af økonomichefens uddannelse og ledelsesmæssige erfaring. Efter det oplyste har indklagede efterfølgende antaget en ekstern konsulent med henblik på at bringe forholdene i afdelingen tilbage i forsvarlig stand.

Klager bestrider, at der skulle være driftsmæssige forhold, der sagligt kunne begrunde, at klager ikke kunne fortsætte sin ansættelse efter 22 år. Indklagedes driftsforhold er ikke relevante for bedømmelsen af sagen, idet direkte forskelsbehandling på grund af alder ikke kan legitimeres med henvisning til virksomhedens drift.

Indklagede gør gældende, at klager ikke er blevet udsat for forskelsbehandling på grund af alder.

Sagen bør afvises. Sagen er ikke egnet til behandling i nævnet, da der bør ske afhøring af økonomichefen, der ikke længere er ansat, den administrerende direktør, HR-chefen og tillidsrepræsentanten/formanden for personaleforeningen med henblik på forklaringer i forhold til omstændighederne omkring indgåelse af kontrakttillægget. Derudover er der ikke udsigt til, at klager kan få medhold, da der er indgået en bindende aftale om ansættelsesforholdets ophør.

Der er ikke som anført af klager indgået en aftale om pligtmæssig fratræden ved det fyldte 65. år, og aftalen blev ikke indgået for at omgå forskelsbehandlingslovens regler. Aftalen blev indgået som et alternativ til en afskedigelse eller overgang til en anden stilling med lønnedgang.

Klager blev tilbudt at beholde sin fuldmægtigløn (50.000 kr. inklusive pension og ekstra ferietillæg) i en toårig periode og fratræde ved udgangen af perioden. Han kunne bevare sin høje løn, fordi stillingen var tidsbegrænset.

Klager *skulle* ikke overgå til en tidsbegrænset ansættelse. Et alternativ, som klager blev tilbudt, var at omplacere ham til en almindelig sagsbehandlerstilling og varsle ændrede ansættelsesvilkår, herunder en månedlig lønreduktion på godt 4.300 kr., som ville have været varslet i juni 2013 med virkning fra 31. december 2013. Klager ville i så fald kunne have accepteret lønnedgangen eller have betragtet sig som opsagt med fratræden den 31. december 2013. Ifølge dette tilbud ville klager overgå til en tidsbegrænset ansættelse.

Formanden for personaleforeningen har den 18. august 2016 i en mail til HR-chefen bekræftet, at der i foråret/forsommeren 2013 var en dialogrække mellem ledelsen, personaleforeningen ved formanden og klager om klagers overflytning til salg- og marketingafdelingen, og at der blev opstillet diverse scenarier i forbindelse med overflytningen, som klager kunne vælge mellem.

På mødet den 25. juni 2013 valgte klager den tidsbegrænsede stilling, dog med et ønske om at udvide aftalen til at løbe i knapt tre år, da det var vigtigt for klager, at han kunne forblive i stillingen, til han var fyldt 65 år. Klager ville i den forbindelse gerne arbejde i salg- og marketingsafdelingen.

For at imødekomme klagers ønske udstrakte indklagede derfor aftalen til de kommende 2 ¾ år. Det var således ikke indklagede, der tog initiativ til, at den tidsbegrænsede aftale skulle udløbe, når klager blev 65 år og ikke på et tidligere tidspunkt. Det er muligt, at klager ønskede en længere uopsigelsesperiode

med den høje løn, men det var ikke en mulighed. Der var tale om en midlertidig overnormering af antallet af medarbejdere i salg- og marketingsafdelingen, og i forbindelse med klagers fratrædelse den 30. april 2016 er stillingen ikke blevet genbesat.

Det fremgår udtrykkeligt af aftalen, at den var til fuld og endelig afgørelse af alle mellemværender mellem parterne, herunder var aftalen betinget af, at klager ikke rejste krav om godtgørelse i forbindelse med sin fratrædelse. Der var ikke i aftalen indsat en genforhandlingsklausul.

Alder indgik ikke i forhandlingerne, og klager bragte det heller ikke selv op i den forbindelse på trods af klagers kendskab som tillidsrepræsentant til reglerne.

Fratrædelsesaftalen var ikke urimelig eller til ugunst for klager. Der var tale om en rimelig og afbalanceret aftale, hvorefter klager var sikret en stilling i næsten tre år, da aftalen modsat en sædvanlig tidsbegrænset stilling var uopsigelig. Derudover fik klager en meget høj løn i den tidsbegrænsede periode, da han bevarede sin fuldmægtigløn frem for at gå ned på et løntrin, der modsvarede den stilling, som han havde i salg- og marketingafdelingen. Dette var den samlede pakke, som klager fik forhandlet sig til som alternativ til en afskedigelse.

Klager underskrev aftalen med indklagede den 28. juni 2013. Klager havde bistand fra sin faglige organisation og personaleforeningen i forbindelse med forhandlingerne. Klager var også selv tillidsrepræsentant og kendte sine rettigheder.

Klager anfægtede ikke aftalen i aftalens løbetid, men gjorde først sit synspunkt om forskelsbehandling gældende, da aftalen udløb, og da han havde modtaget den høje løn i hele perioden.

Forskelsbehandlingsloven er ikke til hinder for, at parterne i et ansættelsesforhold indgår en fratrædelsesaftale om, at lønmodtageren skal fratræde og lønudbetalingen skal ophøre på en bestemt dato.

Derudover er der en langvarig praksis for anvendelse af fratrædelsesaftaler, som også tjener et praktisk behov og er i begge parter interesse.

Der findes en række eksempler på, at parterne kan træffe aftaler, der samlet set er fornuftige, uanset præceptiv lovgivning på området. Eksempelvis funktionærlovens regler, som ikke kan fraviges til ugunst for funktionæren, jf. § 21. Det er imidlertid fastslået i retspraksis, at funktionærlovens § 21 ikke er til hinder for aftale om, at en lønreduktion eller anden væsentlig ændring af ansættelsesvilkårene træder i kraft straks eller på et tidligere tidspunkt, end det kunne have været varslet. Disse principper fremgår af Højesterets dom af 20. juni 2011 (UfR 2011.2602H) og Østre Landsrets dom af 6. september 2012 (UfR 2013.9Ø). I Højesterets dom af 16. oktober 2002 (UfR 2003.90H) var § 21 ikke til hinder for, at funktionærlovens § 2 a kunne fraviges ved en fratrædelsesordning, når medarbejderen ikke blev stillet ringere end ved en afskedigelse.

Det er også helt sædvanligt, at der som vilkår i en fratrædelsesaftale fikses en bonus på et nærmere aftalt beløb, eller at medarbejderen fraskriver sig ret til en bonus, uanset den præceptive regel i funktionærlovens § 17 a.

Tilsvarende afskærer forskelsbehandlingsloven ikke en arbejdsgiver og en medarbejder fra at indgå en tidsbegrænset aftale om bevarelse af høj løn og en uopsigelsesperiode som alternativ til en afskedigelse eller overgang til en lavere lønnet stilling.

I højesterets dom af 16. november 2004 (UfR 2005.616H) var der hverken i forbindelse med forvaltnings- eller ansættelsesretlige regler grundlag for at indfortolke et forbud mod forligsmæssig aftalt fratræden, der samtidig gør op med eventuel tilsidesættelse af sagsbehandlingsregler i det foregående forløb. I den konkrete sag kunne aftalen, som var indgået med bistand fra den faglige organisation, ikke anfægtes på grund af de tilsidesatte sagsbehandlingsregler, og aftalen måtte anses som indgået til fuld og endelig afgørelse. Kommunen, der var arbejdsgiver, havde optrådt som en loyal aftalepart, og der var heller ikke efter almindelige aftaleretlige regler grundlag for at tilsidesætte afkaldet på at rejse yderligere krav. Arbejdsgiveren blev derfor frifundet.

Indklagede henviser også til en nylig dom fra Vestre Landsret af 26. april 2016 (V. L. S-1960-15).

Klager har bevisbyrden for, at han ikke skulle være bundet af den indgående aftale, og han har ikke løftet denne bevisbyrde. Klager er derfor bundet af aftalen. Klager kan ikke efterfølgende anfægte aftalen, fordi han har skiftet mening.

Subsidiært bør indklagede frifindes. Klager har ikke påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til en formodning om forskelsbehandling. Klager er ikke blevet behandlet ringere end andre medarbejdere på grund af sin alder.

Indtil marts 2016 var klager aktiv i personaleforeningen, og han bestred en post som kasserer, indtil han meldte sig ud. Klagers faglige organisation og personaleforeningen afviste at bistå klager i en sag, da man ikke mente, at der var dokumentation for forskelsbehandling.

Klager fyldte 65 år den 9. april 2016, og han er i den forbindelse berettiget til at oppebære folkepension. Denne omstændighed er ikke i sig selv tilstrækkelig til, at han har været udsat for forskelsbehandling på grund af alder. Det forhold, at klager var 62 år, da aftalen blev indgået, gør heller ikke, at der er tale om indirekte forskelsbehandling. Det er helt normalt for indklagede at have medarbejdere i 60'erne ansat. Indklagede havde pr. 3. august 2016 48 medarbejdere på 55 år eller mere ud af i alt 179 medarbejdere.

En ny strategi i indklagede indebar, at den hidtidige regnskabsafdeling skulle have en mere proaktiv rolle og være en del af en udviklingsorganisation frem for at være en driftsorganisation som tidligere. Afdelingen gik fra at være en traditionel regnskabsafdeling til at være en økonomiafdeling. Den tidligere regnskabschef blev erstattet af økonomichefen som led i den ny strategi.

Efter at have vurderet medarbejderne i en periode var det økonomichefens vurdering, at klager ikke havde de rette kompetencer til at bestride en fuldmægtigstilling i økonomiafdelingen med de opgaveomlægninger, der var konsekvensen af den nye strategi. Indklagedes administrerende direktør var enig heri. Der var ikke tale om, at klager ikke havde varetaget sin stilling tilfredsstillende hidtil, men at han ikke besad de rette fremadrettede kompetencer, og at det ikke var muligt at udvikle klagers kompetencer, så han kunne varetage stillingen som fuldmægtig med de ændrede krav.

På tidspunktet for medarbejderudviklingssamtalen den 19. april 2013 var der to fuldmægtige i økonomiafdelingen, og det var derfor afgørende, at de i samarbejde med økonomichefen kunne løfte de opgaver, der var relevante i forhold til den nye strategi.

En fuldmægtig i økonomiafdelingen skal kunne udarbejde regnearkmodeller samt instruere andre i brugen heraf, udarbejde økonomirapportering på egen hånd, lave brugervejledninger og beskrive forretningsgange, ligesom der er forskellige regnskabsmæssige opgaver i Navision og Excel og særlige regnskabssystemer for A-kasser, der har været under forandring de senere år. Derudover var der en efterspørgsel i forhold til gennemførelse af flere projekter i afdelingen, hvor det forventedes, at fuldmægtigen skulle være projektleder.

Klagers alder var ikke omdrejningspunktet for medarbejderudviklingssamtalen, og klagers kompetencer i forhold til økonomiafdelingens opgaver var ikke knyttet til klagers alder. Indklagede er ikke bekendt med, at det skulle være korrekt, at økonomichefen oplyste klager om, at klager havde en høj alder, og at han skulle overveje at gå på pension. Der er i referatet fra medarbejderudviklingssamtalen alene en henvisning til klagers kompetencer.

Økonomichefen har en HD-R fra CBS, er universitetsuddannet og besidder således solide regnskabskompetencer, og han har stor erfaring med ledelse. Han kunne derfor godt vurdere klagers kompetencer. Han var ikke forudindtaget i forhold til klager, og det fremgår også af referatet fra medarbejderudviklingssamtalen på hvilke områder, klager skulle udvikle sig. Såfremt økonomichefen havde været forudindtaget, ville han næppe have forsøgt at udvikle klagers kompetencer, så han kunne fortsætte i sin stilling som fuldmægtig i afdelingen. I forår-sommer 2013 måtte det dog konkluderes, at der ikke var potentiale til, at klager kunne løse de fremadrettede opgaver, og der blev derfor drøftet forskellige løsningsmodeller.

Lederen udarbejdede den skriftlige redegørelse dateret 3. juli 2013 efter at have observeret klager og efter at have iværksat forskellige tiltag. Redegørelsen opsummerer de samtaler, der havde været mellem den administrerende direktør, HR-chefen og økonomichefen, og som resulterede i, at klager blev tilbudt overflytning til andre opgaver i en anden afdeling.

Indklagede er generelt tålmodig med medarbejdere, der har været ansat i lang tid, og vil gå langt i forsøget på at udvikle medarbejdernes kompetencer, så de kan forblive i deres stillinger, hvilket også var tilfældet i klagers situation. Hvis en opkvalificering ikke er mulig, forsøger indklagede at omplacere medarbejderen. Dette fik klager også tilbud om.

Det er ikke korrekt, at HR-chefen præsenterede klager for aftalen med bemærkning om, at han skulle fratræde, når han blev 65 år. Indklagede har fremlagt en udtalelse dateret 2. juni 2016, hvoraf det fremgår, at klagers manglende kvalifikationer i økonomiafdelingen havde været et issue i al den tid, hvor HR-chefen havde været ansat som HR-chef (siden 2009), da hun løbende havde fået meddelelser om, at klagers kompetencer ikke udviklede sig tilstrækkeligt til at følge med tiden, og at oplevelsen af manglende kompetence blev værre i takt med, at opgaverne i afdelingen ændrede sig. Den manglende kompetence blev allerede drøftet med den forudgående chef i afdelingen, og det var således ikke relateret til økonomichefen.

Indklagede er ikke enig med formanden for personaleforeningen i, at det ikke er dokumenteret, at klager ikke kunne løfte de stillede opgaver i økonomiafdelingen. Indklagede henviser til referatet fra medarbejderudviklingssamtalen samt forklaringen fra HR-chefen.

Det ligger uden for nævnets kompetence at tage stilling til, hvilke krav der kan stilles til en medarbejders kompetencer, herunder hvilke tiltag der skal iværksættes, før en medarbejder sagligt kan afskediges.

Indklagede anerkender, at der var et godt samarbejde mellem klager og klagers leder i den tid, hvor klager var i salg- og marketingafdelingen, og at klagers opgaveløsning var tilfredsstillende. Der var dog tale om lettere administrative opgaver, hvorfor indklagede blot anså det som en succes, at klager blev overflyttet til opgaver, der lå inden for hans kompetencer og faglige formåen, og som gav anledning til de positive tilbagemeldinger i referaterne fra medarbejderudviklingssamtalerne.

Den af klager beskrevne kompetenceafklaring blev ikke udarbejdet af HR-afdelingen. Der var tale om en selvevaluering udarbejdet af klager selv, da han var flyttet til salg- og marketingafdelingen. Kompetenceprofilen i forhold til økonomi skal ses i sammenhæng med stillingen i salg- og marketingafdelingen, hvor der ikke stilles store krav til kompetencer i forhold til økonomi. Herved vil klagers kompetencer alt andet lige ligge højt. Vurderingen ville således ikke være den samme i en stilling i økonomiafdelingen.

Da det var en tidsbegrænset overnormering i salg- og marketingafdelingen, var der ikke mulighed for forlængelse.

Det er ikke korrekt, at klager ikke blev informeret om, hvilke stillinger der kan søges i virksomheden, da alle stillinger bliver slået op på indklages intranet. Klager havde som tillidsrepræsentant forhåndskendskab til ledige stillinger. De seneste tre år opslug indklagede cirka 40 tidsbegrænsede stillinger, og klager søgte ikke en eneste.

Klager blev sygemeldt den 8. februar 2016. Indklagede vil ikke kommentere på klagers oplysninger om andre medarbejders sygemeldinger eller sygdomssymptomer, da der er tale om personfølsomme oplysninger, der ikke er en del af klagers sag. Dog kan det oplyses, at indklagede antog en midlertidig chef med revisorbaggrund på konsulentbasis som vikar i forbindelse med økonomichefens sygdom.

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

Ligebehandlingsnævnet behandler klager over forskelsbehandling på grund af alder 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 på grund af alder.

Som sagen foreligger oplyst for Ligebehandlingsnævnet, er det ikke nødvendigt for sagens afgørelse, at der føres bevis i form af mundtlige parts- og vidneforklaringer. Indklagedes afvisningspåstand tages derfor ikke til følge.

I juni 2013 underskrev klager et tillæg til sin ansættelseskontrakt, hvorefter han ville overgå til andre arbejdsopgaver og anden afdeling og fratræde sin stilling den 30. april 2016. Klager ville indtil fratrædelsestidspunktet modtage sin sædvanlige løn. Det fremgår af aftalen, at den var til fuld og endelig afgørelse af alle aktuelle som potentielle krav, som klager måtte have over for indklagede, idet aftalen var indgået under forudsætning af, at klager ikke rejste krav om godtgørelse i forbindelse med sin fratrædelse, krav på yderligere løn og feriepenge eller andre krav i anledning af ansættelsesforholdets ophør. Aftalen var frem til den 30. april 2016 som udgangspunkt uopsigelig fra indklagedes side.

Tillidsrepræsentationen i indklagede, personaleforeningen, var inddraget i forhandlingerne omkring aftalen, ligesom formanden for foreningen foruden klager og HR-chefen underskrev aftalen. Det er uklart, i hvilket omfang klager fik råd og vejledning fra sin faglige organisation i forbindelse med forhandlingerne. Der blev ikke mellem parterne drøftet eventuelle krav i henhold til forskelsbehandlingsloven.

Alternativet til den indgåede aftale kunne efter det oplyste være en afskedigelse. Der er blandt parterne uenighed om, hvorvidt klager blev tilbudt at overgå til en tidsubegrænset og lavere lønnet stilling. Ifølge indklagede ville et sådant tilbud indebære væsentligt ændrede ansættelsesvilkår, der skulle varsles med klagers individuelle opsigelsesvarsel, og ansættelsesforholdet ville derfor ophøre efter opsigelsesvarslets udløb, såfremt klager ikke accepterede de ændrede stillingsvilkår.

Ved den indgåede aftale var klager sikret en stilling og sin hidtidige løn frem til den 30. april 2016.

Efter det oplyste var det på klagers foranledning, at aftalen ikke alene skulle være gældende i to år, men omkring 2 ¾ år frem til den måned, hvor han fyldte 65 år. Der er som følge heraf ikke grundlag for at fastslå, at der fra indklagedes side var pålagt klager en pligtmæssig fratræden, når han havde opnået en bestemt alder.

Forskelsbehandlingslovens regler om godtgørelse som følge af forskelsbehandling på grund af alder kan ikke fraviges til ugunst for arbejdstageren.

Efter en samlet vurdering af aftalens indhold og tilblivelse må aftalen anses for at være en rimelig og afbalanceret løsning på parternes modstående interesser.

Aftalen blev indgået i juni 2013, og klagen er indgivet den 23. marts 2016.

I hvert fald under disse omstændigheder er klager afskåret fra at rejse krav mod indklagede som følge af forskelsbehandling på grund af alder.

Nævnet kan derfor ikke behandle 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
- § 5 a om individuelle og kollektive aftaler/overenskomster i strid med forbuddet mod forskelsbehandling
- § 5 b om lovens beskyttelsespræceptivitet
- § 7a om delt bevisbyrde