

Udskriftsdato: 15. december 2025

KEN nr 9936 af 22/10/2020 (Gældende)

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om alder - afskedigelse - kommuner - ej medhold

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 19-11396

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om alder - afskedigelse - kommuner - ej medhold

J.nr. 19-11396

En ergoterapeut klagede til Ligebehandlingsnævnet over påstået forskelsbehandling på grund af alder i forbindelse med, at hun blev afskediget fra sin stilling hos en kommune. Ergoterapeuten, der er født i 1952, var ansat til at arbejde 24 timer ugentligt fordelt på tre arbejdsdage. Foruden ergoterapeuten var der ansat to øvrige medarbejdere i teamet. De er født i 1956 og 1955, og arbejdede henholdsvis 37 timer og 32 timer om ugen. Ergoterapeuten gjorde gældende, at kommunen ved afskedigelsen af hende indirekte lagde vægt på hendes alder ved udelukkende at udvælge hende på grund af hendes arbejdstid. Nævnet lagde til grund, at kommunen på grund af budgetmæssige besparelser skulle reducere lønudgiften i det team, som ergoterapeuten var en del af. Kommunen oplyste, at det af hensyn til driften var u hensigtsmæssigt at varsle alle tre medarbejdere i teamet ned i arbejdstid for at opnå den ønskede besparelse, og at kommunen valgte at afskedige ergoterapeuten, der havde den korteste ugentlige arbejdstid. Nævnet vurderede, at ergoterapeuten ikke havde påvist faktiske omstændigheder, der gav anledning til at formode, at hendes alder indgik ved kommunens beslutning om at afskedige hende.

Ergoterapeuten fik derfor ikke medhold i klagen.

Klagen angår påstået forskelsbehandling på grund af alder i forbindelse med, at klager blev afskediget fra sin stilling hos den indklagede kommune.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

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

Sagsfremstilling

Klager, der er født i 1952, er uddannet plejehjemsassistent og ergoterapeut.

Klager blev med virkning fra den 19. oktober 1998 ansat som vikar for en ergoterapeut i den indklagede kommune. Ansættelsesforholdet varede til den 18. februar 1999.

Klager blev med virkning fra den 6. april 1999 ansat som ergoterapeut i den indklagede kommune med en arbejdstid på 33 timer om ugen. Siden ansættelsen har klager bestridt to forskellige stillinger med arbejdsfunktionen forebyggende hjemmebesøg. Senest har klager været ansat som ergoterapeut med et ugentligt timeantal på 33 timer fordelt på fire arbejdsdage om ugen.

Klagers arbejdsopgave var at foretage forebyggende hjemmebesøg. Arbejdsopgaven indebar, at klager skulle opsøge socialt udsatte og ensomme ældre over 65 år, som bor i eget hjem, at klager pr. brev skulle tilbyde et årligt besøg med forebyggende og sundhedsfremmende samtale til borgere, der er fyldt 80 år, og at klager skulle tilbyde enker og enkemænd besøg i forbindelse med deres sorg og deres nye livsvilkår.

I maj 2017 fyldte klager 65 år.

Klagers ugentligt timetal blev ved tillæg til klagers ansættelseskontrakt af 30. maj 2017 ændret til 24 timer. Af tillægget følger blandt andet:

”Din gennemsnitlige ugentlige arbejdstid i din ansættelse som ergoterapeut ved [den indklagede kommune] er efter gensidig aftale ændret pr. 1. juni 2017 til 24 timer. ”

Klager modtog den 13. november 2018 en mail fra klagers afdelingsleder. Mailen var også sendt til klagers kollegaer, medarbejder A og medarbejder B. Af mailen fremgår:

”Kære jer

Vi har nu afsendt brev til den af jer som vi har valgt at pege på til ansættelsesophør. Brevet er nu sendt via E- boks.

Vi har valgt ,at vi ikke kan oplyse hvem der er peget på , førend vi er sikre på vedkommende selv er orienteret

Har I behov for en snak omkring processen og situationen står vi til rådighed.

Med venlig hilsen

[afdelingsleder]”

Ved indkaldelse dateret den 13. november 2018 blev klager indkaldt til samtale om sit fortsatte ansættelsesforhold. Af indkaldelsen fremgik, at indklagede påtænkte at afskedige klager, grundet budgetmæssige reduktioner hos indklagede. Af indkaldelsen fremgår blandt andet:

”Kære [klager]

På grund af de vedtagne budgetreduktioner i [den indklagede kommune], indkaldes du til en samtale vedrørende dit fortsatte ansættelsesforhold.

De budgetmæssige reduktioner gør, at det er nødvendigt at foretage tilpasning af personaleressourcerne på det forebyggende område.

På den baggrund påtænker vi at indlede en afskedigelse.

...

Samtalen afholdes torsdag den 15.11.2018 kl 11.30.... ”

På mødet den 15. november 2018 deltog klager, klagers bisidder fra klagers faglige organisation, klagers souschef og klagers afdelingsleder. Af referat fra mødet fremgår blandt andet:

”[Klagers bisidder] spurgte ind til begrundelsen for valget af netop [klager].

[Afdelingsleder] svarede herpå, at der alene er tale om budgetmæssige reduktioner. Ansættelses ophør er således ikke begrundet i utilfredshed med [klager]s indsats.

Valget af [klager] er sket ud fra en samlet vurdering begrundet i, at den daglige opgaveløsning bedst løses ved at nedlægge en stilling, frem for en timenorms nedskrivning på de nuværende tre stillinger.

I og med at [klager] i dag er ansat med 24 timer, fordelt på 3 dage om ugen, er valget faldet på hende. Dette vurderes af ledelsen som værende det praktiske mest hensigtsmæssige. ”

Klager modtog den 15. november 2018 høring om påtænkt afskedigelse. Af høringsbrevet fremgår blandt andet:

”Det skal herved meddeles, at [indklagede] desværre påtænker at afskedige dig fra din stilling som ergoterapeut.

Begrundelsen herfor er budgettilpasning og budgetreduktion, som desværre ikke kan foretages uden en reduktion af medarbejderstaben.

I forbindelse med ovennævnte har ledelsen set sig nødsaget til at foretage en vurdering af arbejdsopgaverne samt de personalemæssige ressourcer.

Ved afskedigelsessamtale dags dato er du orienteret om de ledelsesmæssige overvejelser i forbindelse med beslutningen om afsked.

På baggrund af ovenstående og ud fra en samlet vurdering ser vi os desværre nødsaget til at meddele, at vi påtænker at afskedige dig på grund af budgettilpasning. ”

Klager modtog den 29. november 2018 endelig opsigelse. Af opsigelsen fremgår blandt andet:

”Du har ikke haft bemærkninger til den påtænkte afsked.

Afskedigelsen meddeles med et varsel på 6 måneder beregnet efter en ansættelsestid siden den 1. april 1999. afskedigelsen sker med fratrædelse den 31. maj 2019. ”

Klagers faglige organisation sendte den 5. december 2018 et brev til den indklagede kommune. Af brevet fremgår blandt andet:

”Jeg har fra [klager] modtaget kopi af Jeres opsigelse af hende dateret den 29. november 2018.

Det fremgår heraf, at årsagen til at hendes ansættelse blev opsagt var budgetreduktion som medførte en reduktion af medarbejderstaben.

Opsigelsen indeholder ikke nærmere konkrete oplysninger om hvorfor valget faldt på netop [klager].

Derimod fremgår det af mødereferatet dateret den 15. november 2018, at årsagen til at valget faldt på [klager] var, at ledelsen vurderede det praktisk mest hensigtsmæssigt henset til hendes arbejdstid og daglige opgaveløsning.

[Klager] stiller sig uforstående overfor at disse kriterier, i sammenligning med øvrige to ansatte, skulle medføre, at det var hende der bedst kunne undværes.

På den baggrund skal jeg anmode om at få tilsendt en nærmere redegørelse indeholdende sammenligningsgrundlaget for de tre medarbejdere som er indgået i vurderingen herunder dokumentation for hvilke generelle og objektive kriterier der var opstillet forud for udvælgelsen af hvem der skulle opsiges. ”

Chefkonsulent hos den indklagede kommune besvarede den faglige organisations henvendelse ved mail af 17. december 2018. Af mailen fremgår blandt andet:

”Ledelsen oplyser, at det lokale MED-udvalg på medarbejdersiden ikke har været indstillet på at drøfte kriterier for udvælgelse, hvorfor ledelsen har taget udgangspunkt i kriterier som stabilitet, opgaveløsning, fleksibilitet og hvorledes opgaven kan løses fremadrettet med færre ressourcer/lavere timetal i teamet.

De 3 medarbejdere i teamet har henholdsvis 37, 32 og 24 timer og fremmøde dage på henholdsvis 5, 4, og 3 dage.

Man har overvejet at sætte samtlige medarbejdere ned med et timetal svarende til i alt 24 timer, hvilket man har vurderet ikke er den mest hensigtsmæssige løsning i forhold til at kunne opretholde en forsvarlig drift og løsning af kerneopgaven, og ikke mindst fordi, det bliver vanskeligt at rekruttere nye til stillingerne ved stillingsledighed. Der er derudover lagt vægt på at der også fremadrettet skal være mest mulig tilstedeværelsestid, hvilket ligeledes løses bedst ved at opretholde 2 stillinger på et højt timetal og ikke 3 stillinger på et relativt lavt timetal. ”

Det fremgår af noter fra medarbejder B's medarbejderudviklingssamtale afholdt den 13. december 2018, at medarbejder B ved samtalen udtrykte ønske om at overgå til en arbejdstid på 30 timer om ugen.

Den indklagede kommune og medarbejder B indgik den 19. december 2018 en aftale omkring nedsættelse af medarbejder B's arbejdstid. Medarbejder B overgik til en arbejdstid på 30 timer om ugen. Aftalen trådte i kraft den 1. februar 2019.

Klagers faglige organisation besvarede kommunens mail ved mail af 21. december 2018. Af mailen fremgår blandt andet:

”Tak for din mail.

Ved mit brev af 5. december 2018 anmodede jeg om at få tilsendt sammenligningsgrundlaget for den vurdering, som du angiver blev foretaget ved vurderingen af de tre medarbejdere. Dette har jeg forsat ikke modtaget.

Jeg bemærker da også, at de kriterier du angiver lå til grund for vurderingen ikke tidligere er blevet nævnt, hverken i referatet fra samtale den 15. november, den påtænkte opsigelse eller den endelige opsigelse.

...

En opsigelse alene baseret på timetal e[r] indiskutabelt usaglig og i øvrigt i strid med lighedsprincippet.

Da der således ikke forud for opsigelsen af [klager] har været opstillet generelle og objektive kriterier for udvælgelsen, skete opsigelsen på et vilkårligt og usagligt grundlag.

Ved vurderingen af opsigelsen er det derfor nødvendigt at se på årsagen til, hvorfor [klager] var ansat på 24 timer om ugen fordelt på 3 dage. Årsagen hertil var som bekendt, at [klager] i maj måned 2017 fyldte 67 år og gik på pension den 1. juni 2017. Som en direkte følge af dette blev hendes arbejdstid aftalt ændret fra 33 timer fordelt på 4 dage om ugen til de nuværende 24 timer fordelt på 3 dage om ugen.

Der er således en direkte sammenhæng mellem udvælgelsen af [klager] og hendes alder qua hendes pensionering.

Det er derfor min umiddelbare vurdering, at opsigelsen af [klager] skete i strid med forskelsbehandlingsloven, idet der ved opsigelsen af [klager] blev lagt vægt på hendes alder.

[Klager] havde på opsigelsestidspunktet været ansat siden 1999 og jeg skal på den baggrund samt sagens omstændigheder i øvrigt tage forbehold for at rejse krav om betaling a[f] en godtgørelse svarende til 12 mdr. løn.

Jeres stillingtagende hertil imødeses. ”

Klagers faglige organisation sendte et brev til den indklagede kommune dateret den 9. januar 2019. Af brevet fremgår blandt andet:

”Under henvisning til mine e-mails af 21. december 2018 og 2. januar 2019, der begge er forblevet ubesvaret, samt den omstændighed, at I ikke er vendt tilbage med forslag til tidspunkt for afholdelse af et møde som [chefkonsulent] telefonisk har foreslået, skal jeg hermed rejse krav om betaling af en godtgørelse for overtrædelse af forskelsbehandlingsloven, idet opsigelsen af [klager] skete i strid med lovens aldersdiskriminations forbud.

...

Henset til [klagers] anciennitet på opsigelsestidspunktet udgjorde næsten 20 år samt sagens omstændigheder i øvrigt, fremsættes hermed krav om betaling af en godtgørelse svarende til 12 mdr. løn, hvilket med en samlet månedsløn på 24.716,09 kr. inkl. pension i alt udgør 296.593, 12 kr.

Jeg forventer inden 10 dage at modtage dokumentation for, at I har afregnet beløbet. ...

Sker der ikke betaling inden udløbet af ovennævnte frist på 10 dage, må det påregnes, at sagen straks derefter og uden yderligere varsel vil blive fremmet retslig, hvorved der påføres yderligere omkostninger. ”

Ved udateret stillingsopslag søgte den indklagede kommune efter en opsøgende medarbejder, hvis primære fokus ville være pårørende i sorg til en midlertidig stilling hos det fagsekretariat, hvor klager arbejdede. Det fremgår af stillingsopslaget, at stillingen ville være på maksimalt 30 timer, og at stillingen skulle besættes snarest muligt og indtil udgangen af 2019. Af stillingsopslaget fremgår følgende:

”Vi søger en kollega med en social- eller sundhedsfaglig baggrund, som igennem erfaring har opnået en god kompetence til at etablere kontakt i mødet med pårørende, som oplever sorg i forbindelse med tab af nærtstående.

Din erfaring og viden om sorgprocesser og bearbejdning, sundhedsfremme og mestring af hverdagen vil have stor betydning for jobbet som opsøgende medarbejder.

...

Dit ansvarsområde vil komme til at indeholde opgaver indenfor:

- Rådgivning, vejledning og støtte til pårørende, som oplever sorg efter tab af et familiemedlem
- Tilbyder og gennemfører samtaler med pårørende
- Formidling af kommunens tilbud til støtte for at komme hverdagen i møde igen
- Koordinere indsatserne omkring den sorgramte pårørende
- Faglig sparring til kollegaer både internt og eksternt
- Samarbejde med andre i [den indklagede kommune], herunder også tilbud fra frivillige organisationer samt patientforeninger”

Den 17. januar 2019 blev der afholdt møde mellem indklagede og klagers faglige organisation. Parterne nåede ikke til enighed under mødet. Af referatet fremgår blandt andet følgende:

”[Indklagede] tilkendegiver at man er villig til at forhandle et mindre beløb i godtgørelse alene af den grund, at udvælgelseskriterier ikke er meldt ud forinden den påtænkte afsked, hvilket er en uheldig proces. [Indklagede] foreslår indledningsvist, at en godtgørelse på 1 måneds løn er rimelig.

[Klagers faglige organisation] fastholder kravet på 12 måneders løn og er ikke indstillet på at nedsætte godtgørelseskravet.

Da [indklagede] ikke mener at der er tale om en usaglig afsked og heller ikke mener der er tale om forskelsbehandling grundet alder, - og [klagers faglige organisation] ikke vil forhandle en godtgørelse på mindre end 12 mdr. – er der enighed om at parterne ikke bliver enige.

[Klagers faglige organisation] meddeler, at sagen videreføres. Man ønsker ikke et referat fra mødet.

[Indklagede] fastholder at der udarbejdes referat. ”

Den indklagede kommune sendte referatet fra mødet til klagers faglige organisation med henblik på deres afgivelse af bemærkninger til referatet. Klagers faglige organisation kom med deres bemærkninger til referatet ved mail af 21. februar 2019. Af mailen fremgår blandt andet:

”I relation til det fremsendte referat fra vores møde kan jeg ikke anerkende dette, idet referatet dels ikke objektivt beskriver forløbet af mødet, men derimod Jeres subjektive gengivelse heraf, dels indeholder faktuelle fejl bl.a. i forhold til forligsdrøftelserne. ”

Den indklagede kommune har fremlagt kommunens retningslinjer vedrørende en fælles indsats i forhold til medarbejdere, hvis job nedlægges. Af retningslinjerne fremgår blandt andet:

”Det er vigtigt, at vi fungerer som en samlet arbejdsplads, hvor vi er åbne overfor omplacering, kompetenceudvikling og medarbejdertrivsel. Når en medarbejder eller en gruppe af medarbejdere bliver i overskud på en arbejdsplads, kan løsningen i nogle situationer være omskoling eller omplacering til en ny arbejdsplads i kommunen. Det handler om at skabe sammenhæng mellem det lille og store fællesskab, og her har lederne en central rolle. I de situationer, hvor det ikke lykkedes af fastholde medarbejderen, tilbydes optagelse i jobbanken.

...

I situationer hvor der er tale om enkelte stillinger, er det kontraktholderens ansvar at planlægge og sikre en proces, hvor mulighederne undersøges for at minimere antallet af afskedigelser.

...

Eksempler på løsninger, som kan bringes i spil: omplacering, omskoling, kompetenceudvikling set i sammenhæng med kompetencefonden, seniorordninger, timetalsændringer, outplacementforløb, frivillige fratrædelser. ”

Indklagede har for nævnet desuden fremlagt uddrag af en udateret mail fra afdelingslederen om reduktioner i den pågældende afdeling. Af mailen fremgår følgende:

”Det er i [udvalg] i fagsekretariatet blevet drøftet hvilke kriterier der ligger til grund for udvælgelsen for at opnår den nødvendig økonomisk tilpasning.

[Udvalg] beslutter at:

At ledelsen beslutter, hvordan besparelsen skal udmøntes. [udvalg] lægger vægt på, at ledelsen tager udgangspunkt i kommunens værdier og procedurer for ordentlige fratrædelser.

Der har således ikke fra medarbejderside kommet konkret bud på kriterier for udvælgelsen.

Ledelsen har herefter set på kompetencer ud fra følgende parametre

	[Medarbejder B]	[Medarbejder A]	[Klager]
Stabilitet	God	God	God
Udførelse af job	God	God	God
Fleksibilitet	God	God	God
Antal timer	37	32	24
Fremmødedage/uge	5	4	3

I vurderingen har vi overvejet, hvorvidt det ville give mening at reducere timerne hos alle 3. Det er dog den klare vurdering, at dette vil være en dårlig løsning, idet det udvander stillingerne, og det vil være svært at rekruttere såfremt en stilling bliver ledig.

Vi har også i vores vurdering set på deltagelse i opgaveløsning og deltagelse i det tværfaglige arbejde.

Med en ansættelse på 24 timer har dette været prioriteret væk.

Her kan nævnes :

Tværfaglige teammøder

Aktiv i planlægningen af afvikling af det årlige arrangement omkring 75 årige borger.

Planlægning af teammøder på det forebyggende området har været fast og ikke kunne omlægges grundet nedsat tid og fast fremmøde dage.

Dette er ligeledes også baggrunden for at vi har valgt at en generelt nedsættelse af tid på samtlige stillinger ikke kunne være optimal mulighed set i forhold til opgaveløsningen og for samlede organisation.

Der er ligeledes i vurderingen, lagt vægt på at det er vigtigt med mest mulig tilstedeværelsestid idet vores vurdering er at det giver de bedste forudsætninger for fælles opgavetilrettelæggelse.

Vi har derfor ud fra en samlet vurdering besluttet at det var [klager]s stilling der skulle nedlægges, som en konsekvens af den økonomiske justering vi skulle foretage. Og vi har vurderet at denne justering vil give os de bedste forudsætninger for at kunne sikre den samlede opgaveløsning fremadrettet.

MVh [afdelingsleder]”

Klagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet den 21. februar 2019.

Klager fremsatte i klagen en beløbsmæssig påstand om betaling af en godtgørelse svarende til 12 måneders løn inklusive pension.

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at opsigelsen af klager er sket i strid med forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 1, jf. § 1, stk. 3.

Klager var på opsigelsestidspunktet 67 år og ansat til at arbejde 24 timer om ugen fordelt på tre arbejdsdage. Klager er uddannet plejehjemsassistent og ergoterapeut. Medarbejder A var på opsigelsestidspunktet 62 år og ansat til at arbejde 32 timer om ugen fordelt på fire arbejdsdage. Medarbejder A er uddannet sygeplejerske. Medarbejder B var på opsigelsestidspunktet 61 år og ansat til at arbejde 37 timer om ugen fordelt på fem arbejdsdage. Medarbejder B er uddannet skolelærer.

Indklagede lagde ved udvælgelsen af, hvem der skulle opsiges, indirekte vægt på klagers alder ved udelukkende at udvælge klager ud fra hendes arbejdstid. Indklagede burde forinden udvælgelsen af, hvem der skulle opsiges, have foretaget en sammenligning af alle tre ansatte i afdelingen på objektive grundlag for herved at have skabt klarhed over, hvem der bedst objektivt set kunne undværes.

Indklagede har ikke dokumenteret objektive forhold for udvælgelsen af klager ved afskedigelsen.

Indklagede har efterfølgende oplyst, at det var kriterier som stabilitet, opgaveløsning, fleksibilitet og hvorledes opgaven kunne løses fremadrettet med færre ressourcer eller lavere timetal i teamet, der var afgørende ved udvælgelsen. Der er tale om subjektive kriterier, som ikke udelukker, at indklagede lagde vægt på klagers alder.

Indklagede burde forud for udvælgelsen af klager have undersøgt muligheden for, om andre af de ansatte ønskede ændringer i deres ansættelsesforhold, herunder om klager kunne være interesseret i at gå op i arbejdstid som alternativ til en opsigelse.

Medarbejder B ønskede kort tid efter opsigelsen af klager, at der skete ændringer af hendes arbejdstid. Det viser, at indklagede reelt havde mulighed for at omstrukturere afdelingen uden at opsiges klager. Indklagede var bekendt med, at medarbejder B havde et ønske om at reducere sin arbejdstid forud for opsigelsen af klager.

Dermed kunne indklagede have opnået samme timetal og antal arbejdsdage i afdelingen uden at opsiges klager alene med henvisning til hendes timeantal.

At indklagede bevidst undlod at undersøge dette nærmere understøtter, at indklagedes udvælgelse af klager ikke skete på et sagligt grundlag, men at der derimod indgik usaglige hensyn ved udvælgelsen af klager, herunder muligvis klagers alder.

Indklagede opslog den 14. januar 2019 en ledig stilling i samme fagsekretariat, som klager var ansat. Klager kunne uden videre have bestridt denne stilling både hvad angår kvalifikationer og arbejdstid. Indklagede tilbød ikke klager stillingen, selvom klager forsat var i opsigelsesperiode hos indklagede den 14. januar 2019.

Klager har påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at hun er blevet udsat for indirekte forskelsbehandling som følge af hendes alder, jf. forskelsbehandlingslovens § 7a.

Indklagede har ikke løftet bevisbyrden for, at klager ikke blev forskelsbehandlet på grund af alder i forbindelse med opsigelsen af hende.

Klager skal tilkendes en godtgørelse i medfør af forskelsbehandlingslovens § 7. Denne godtgørelse kan henset til klagers anciennitet på omkring 20 år på opsigelsestidspunktet og sagens øvrige omstændigheder passende fastsættes til 12 måneders løn, hvilket er i overensstemmelse med principperne for udmåling af godtgørelser efter forskelsbehandlingslovens § 7, jf. U 2013.2575 H.

Det er ikke korrekt, at klager efter mødet den 17. januar 2019 var af den opfattelse, at der ikke skulle udarbejdet et referat. Indklagede forespurgte ved mødets afslutning om klager ønskede, at der blev udarbejdet et referat fra mødet. Klagers faglige organisation oplyste, at klager ikke havde behov for et referat fra mødet, henset til at der ikke kunne opnås enighed om kravet, og at forløbet derfor ikke ville have betydning for sagens videreførelse. Ved mødets afslutning var det således ikke klagers forventning, at der ville blive udfærdiget et referat.

Referatet blev sendt til klager den 8. februar 2019, hvilket er mere end tre uger efter mødet blev afholdt. Klager kan ikke tilslutte sig indholdet af referatet, idet referatet ikke objektivt beskriver forløbet af mødet.

Det undrer klager, at den indklagede kommune alligevel vælger at fremlægge referatet, når indklagede er bekendt med, at der ikke er enighed om indholdet.

Det bestrides, at indklagede forud for opsigelsen af klager havde opstillet objektive kriterier for udvælgelsen af, hvem der skulle opsiges, og at indklagede havde foretaget en sammenligning af medarbejderne på baggrund af disse kriterier. Udvælgelsen af hvem der skulle opsiges skete derimod ud fra driftsmæssige overvejelser.

Uddraget fra afdelingslederens mail om reduktioner i den pågældende afdeling dokumenterer ikke, at det var klager, som bedst kunne undværes i afdelingen.

Klager fastholder, at indklagede ved opsigelsen af klager kan have lagt vægt på klagers alder, idet der ikke ses at foreligge andre objektive grunde til udvælgelsen.

Klager er den eneste af de tre medarbejdere, der har en relevant og sundhedsfaglig uddannelse. Klager var den af de tre medarbejdere i afdelingen med længst anciennitet i stillingen. Medarbejder B var den af de tre medarbejdere med kortest anciennitet i stillingen, ligesom medarbejder B ikke havde en sundhedsfaglig uddannelse.

Indklagede foretrak ud fra driftsmæssige overvejelser at afskedige den medarbejder, som var bedst uddannet og kvalificeret til stillingen. Det forekommer åbenlyst ikke at være rigtigt og understøtter således, at klager reelt blev udvalgt og afskediget som følge af hendes alder. Dette synes at være i overensstemmelse med, at indklagede lagde vægt på hensynet til den fremtidige drift, hvor klagers alder var problematisk.

Det er ikke rigtigt, at klager ikke har arbejdet med sorg og sorgprocesser. Begge dele indgik i klagers arbejde med borgerne. Klager er uforstående overfor, at indklagede mener at håndtering af borgere i krise ikke har været klagers stærkeste område. Klager har aldrig modtaget kritik for denne del af sit

arbejde. Synspunktet fremstår uden nogen form for belæg og har karakter af en klar efterrationalisering, der forsøger af retfærdiggøre opsigelsen af klager.

Medarbejder B tog uddannelsen ”sorghrædgiver”, som blev betalt af indklagede. Uddannelsen blev påbegyndt kort tid før opsigelsen af klager og blev færdiggjort i sommeren 2019. Hvis indklagede mente, at klagers håndtering af borgere i krise ikke var klagers stærkeste område, kunne indklagede have tilbudt klager at gennemføre samme uddannelse som medarbejder B.

Argumentet om, at indklagede ansatte en udannet psykolog med større erfaring til den opslåede stilling, og at klager derfor ikke kunne blive omplaceret til stillingen, forekommer som en efterrationalisering, idet det fremgår af stillingsopslaget, at indklagede søgte en kollega med en social- eller sundhedsfaglig baggrund.

Indklagede har således ved ansættelsen af en psykolog fraveget de ellers opstillede krav til ansøgerens faglige baggrund, idet psykologen netop ikke havde en sundhedsfaglig baggrund som tilfældet var med klager.

Den indklagede kommune gør gældende, at opsigelsen af klager ikke er sket i strid med forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 1, jf. § 1, stk. 3.

Den indklagede kommune har hverken direkte eller indirekte lagt vægt på klagers alder ved udelukkende at udvælge klager ud fra hendes arbejdstid. Klager har selv ønsket en arbejdstid på 24 timer, hvilket altid er en mulighed uanset alder, såfremt det er i overensstemmelse med driften. Der er inden for den kommunale forvaltning tillige mulighed for at indgå seniorordninger, som medarbejdere har ret til efter det fyldte 60. år og frem til det 65. år.

Ledelsen har vurderet, at afskedigelsen af klager var den mulighed der var det bedste ud fra et driftsmæssigt synspunkt. En nedsættelse af arbejdstiden for alle tre medarbejdere var ikke en driftsmæssig forsvarlig mulighed set i lyset af teamets opgaveportefølje, og heller ikke en mulighed som ville give gode rekrutteringsmuligheder ved stillingsledighed. Medarbejdere i teamet har en alder på henholdsvis 62 og 61 år og et timetal på 32 og 37 timer. En mulig timetalsnedsættelse for alle medarbejdere blev vurderet uhensigtsmæssig i forhold til den fremtidige opgaveløsning.

Der er på intet tidspunkt indirekte lagt vægt på alder ved opsigelsen af klager. Der er alene foretaget et skøn ud fra det driftsmæssige forsvarlige og hensigtsmæssige.

Den indklagede kommune har vurderet, hvem der bedst kunne undværes ud fra en driftsmæssig vurdering og i den forbindelse vurderet, hvorvidt en timetalsnedsættelse for alle tre medarbejdere i afdelingen og en afsked af én medarbejder ville være det mest hensigtsmæssige henset til den fremtidige opgaveløsning.

I den forbindelse har den indklagede kommune været tvunget til at tage et valg, og valget faldt desværre ud fra et samlet skøn på klager.

Ledelsen i den pågældende afdeling afsøger altid, hvorvidt der er mulighed for omplacering inden for medarbejderens ansættelsesområde. Kommunen er i den forbindelse ikke et ansættelsesområde.

Den indklagede kommune havde inden udvælgelsen foretaget en sammenligning af alle ansatte på et objektivt grundlag og en driftsmæssig vurdering i forhold til, hvem der bedst kunne undværes.

Den indklagede kommune er ikke enig med klager i, at de oplyste kriterier er subjektive. Kriterierne er netop objektive. Kriterier som de nævnte er helt gængse udvælgelseskriterier, ikke kun i den indklagede kommune, men i hele den offentlige forvaltning.

Forud for udvælgelsen var der en frivillighedsperiode, hvor de ansatte havde mulighed for at overveje eventuelle frivillige løsninger i teamet med de nye vilkår og lavere antal timer. Alle tre ansatte meldte tilbage til ledelsen, at de ikke så løsninger, hverken i forhold til at gå ned eller op i tid. Derfor måtte ledelsen træffe en beslutning.

Den indklagede kommune var ikke bekendt med medarbejder B's ønske om nedsat tid på opsigelsestidspunktet. Medarbejder B nævnte ikke dette over for teamet i frivillighedsperioden eller over for ledelsen inden opsigelsen.

Det er en ledelsesmæssig beslutning inden for ledelsesretten, hvorledes en reduktion skal udmøntes.

Den indklagede kommune er ikke enig i, at man bevidst undlod at undersøge om medarbejderne havde et ønske om at overgå til nedsat tid. Indklagede har på intet tidspunkt lagt vægt på de ansattes alder, men alene foretaget en vurdering ud fra driften af teamet fremadrettet.

Klager er på intet tidspunkt kommet med indsigelser omkring sagligheden rent ansættelsesretligt. Såfremt sagligheden af afskedigelsen anfægtes, bør sagen henvises til fagretslig behandling.

Den opslåede stilling var en projektstilling i opsøgende arbejde med sorgrådgivning. Det var arbejdsgivers opfattelse, at klager ikke ville kunne matche denne stilling.

Klager har ikke specifikt arbejdet med sorg og sorgprocesser. Ledelsens vurdering var, at håndtering af borgere i krise ikke har været klagers stærkeste område igennem sit arbejde med det forebyggende arbejde. Klager har haft fokus på det forebyggende, hvor kost, motion, rygning og aktivitet har vægtet højest.

Klager har ikke arbejdet med pårørende gruppen. Klager har ikke de nødvendige kompetence til at sikre formidling og udbrede feltet. Klager har ikke vist kompetencer til at udarbejde projektbeskrivelser, herunder evaluering.

Det var således ledelsens vurdering, at klager ikke ville være det rette match til den opslåede stilling, og at klager ikke har de nødvendige kompetencer til jobbet.

Indklagede har ansat en medarbejder med en anden faglig baggrund og en anden erfaring end klager til den opslåede stilling.

Opsagte medarbejdere kan tilmelde sig Jobbanken. Herefter kan de tilbydes en samtale og efterfølgende tages der stilling til et eventuelt match. Såfremt klager var interesseret i stillingen, ville hun indgå i

ansættelsesudvalget vurdering af hvorvidt hun kunne matche stillingen. Den indklagede kommune mener ikke at klager automatisk skulle være tilbudt stillingen, alene fordi der ikke er tale om en tilsvarende stilling.

Den indklagede kommune finder ikke at der er grundlag for at tilkende klager en godtgørelse i medfør af forskelsbehandlingslovens § 7.

Medarbejdersiden ønskede ikke at deltage i udvælgelsen af kriterier og lod det være op til ledelsen at fastlægge kriterierne for udvælgelsen. Udvælgelsen er sket ud fra driftsmæssige overvejelser. Der var tale om udvælgelse blandt tre medarbejdere, hvor der samtidig skulle tages hensyn til den fremtidige drift og løsning af opgaverne i afdelingen.

Ledelsen i den pågældende afdeling afsøger altid, hvorvidt der findes omplaceringsmuligheder. Med pålagte besparelser inden for området og budgetreduktioner og personalereduktioner inden for andre mulige relevante områder, har det ikke været muligt at omplacere klager, da de fleste områder i forvejen har foretaget tilpasninger.

Der var ikke i 2017 drøftelser med medarbejder B om nedsat tid. Medarbejder B gav i 2018 udtryk for et ønske om at overgå til nedsat arbejdstid. Dette ønske fremkom i forbindelse med medarbejder B's medarbejderudviklingssamtale. Medarbejder B fremkom ikke med dette ønske i frivillighedsperioden forud for opsigelsen af klager.

Der var ikke opstillet objektive kriterier i det lokale MED-udvalg forud for afskedigelsen. Ledelsen foretog en konkret vurdering af de tre medarbejdere i teamet forud for afskedigelsen.

Ledelsen har i overvejelserne redegjort for indholdet af disse overvejelser, og hvad der konkret førte til, at valget faldt på klager. Det var timetal, tilstedeværelsestid som helhed, rekrutteringsudfordringer ved stillinger med lavt timetal/hvis man satte alle ned i tid, deltagelse i tværfagligt samarbejde, medvirken i afvikling af årlig arrangement, at det var vigtig med mest mulig tilstedeværelsestid for løsningen af opgaverne fremadrettet.

Den indklagede kommune er naturligvis altid nødsaget til at se på, hvorledes opgaverne løses bedst muligt med de foreliggende ressourcer. Det er det indklagede benævner som driftsmæssige overvejelser.

Det er ikke korrekt, at klager var den eneste medarbejder med en relevant sundhedsfaglig uddannelse. Medarbejder A er uddannet sygeplejerske, hvilket i høj grad er en relevant uddannelse. I øvrigt er der ingen job- og funktionsbeskrivelse for stillingen.

Klager var den af de tre medarbejdere, der havde længst anciennitet, men alle tre medarbejdere har en forholdsvis lang anciennitet generelt i den indklagede kommune.

Medarbejder B er overflyttet til stillingen på baggrund af en lang erfaring fra anden stilling, hvor hun har oparbejdet kompetencer til brug i denne stilling, hvorfor hun er lige så kvalificeret til jobbet som de to øvrige medarbejdere i teamet, klager og medarbejder A.

Den indklagede kommune er ikke enig i, at indklagede har afskediget den bedst uddannede og kvalificerede til stillingen. Den indklagede kommune er heller ikke enig i betragtningen om, at der af hensyn til den fremtidige drift skulle være lagt vægt på, at klagers alder ville være problematisk.

Medarbejder A er årgang 1956, medarbejder B er årgang 1955, og klager er årgang 1952. Der er således et aldersspænd på fire år blandt de medarbejdere, der indgik i vurderingen af, hvorledes reduktionen kunne findes.

Det er ikke korrekt, at medarbejder B's uddannelse i sorg og sorgprocesser blev betalt af den indklagede kommune. Det er en uddannelse, som medarbejder B selv valgte at tage og som blev betalt af kompetencemidler afsat af et fagforbund. Den indklagede kommune har ikke bidraget til denne uddannelse.

Det er indklagede, der vurderer kompetenceudviklingsbehovet, hvorfor klagers holdninger til, hvad den indklagede kommune burde have gjort i forhold til uddannelse, ikke anses for at være relevant for sagen.

Den opslåede stilling var en midlertidig projektstilling, primært med fokus på pårørende i sorg. Den indklagede kommune ansatte en medarbejder med større erfaring end klager og en uddannelse som psykolog. Det er indklagedes opfattelse, at ingen af medarbejderne i teamet ville være kvalificeret til den opslåede stilling, idet det også var en projektstilling. Indklagede fandt ikke, at der var grundlag for en eventuel omplacering, da klager ikke matchede kravene til den opslåede stilling.

Ansættelse af en psykolog er ikke nødvendigvis en fravigelse af kravene til den faglige baggrund, som benævnes "social- og sundhedsfaglig" i stillingsopslaget. En psykolog må efter vores opfattelse kunne benævnes som en social- og sundhedsfaglig uddannelse, blot på kandidatniveau.

Det er ikke unormalt, at der ansættes AC'ere i stillinger, hvor der er søgt efter en med anden baggrund.

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 blandt andet afskedigelse.

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

Der foreligger direkte forskelsbehandling, når en person på grund af alder 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 en bestemt alder ringere end andre personer, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et sagligt formål, og midlerne til at opnå 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.

Ligebehandlingsnævnet lægger til grund, at den indklagede kommune på grund af budgetmæssige besparelser skulle reducere lønudgiften i det team, som klager var en del af.

Foruden klager, der er årgang 1952 og havde en ugentlig arbejdstid på 24 timer, var der to øvrige medarbejdere i teamet. De er årgang 1956 og 1955 og arbejdede henholdsvis 37 timer og 32 timer om ugen.

Indklagede har oplyst, at man vurderede alle tre medarbejdere som gode på parametrene stabilitet, udførelse af job og fleksibilitet.

Indklagede vurderede, at det af hensyn til driften var uhensigtsmæssigt at varsle alle tre medarbejdere ned i arbejdstid for at opnå den ønskede besparelse. I stedet valgte man at opsige klager, der havde den korteste ugentlige arbejdstid.

Det er nævnets vurdering, at klager ikke har påvist faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at hendes alder indgik ved indklagedes driftsmæssige beslutning om at afskedige klager.

Klager får derfor ikke medhold i klagen.

Retsregler

Afgørelsen er truffet efter følgende bestemmelser:

Lov om Ligebehandlingsnævnet

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

Forskelsbehandlingsloven

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

<19-11396>