

Udskriftsdato: onsdag den 10. juni 2026

KEN nr 9417 af 23/03/2022 (Gældende)

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om køn - afskedigelse under orlov - medhold

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 20-31965

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om køn - afskedigelse under orlov - medhold

J.nr. 20-31965

En mand, der var ansat som bestyrer og ansvarshavende, gik på fædre- og forældreorlov den 31. oktober 2020, hvorefter han ville genoptage sit arbejde den 1. april 2020. Indklagede modtog den 10. december 2019 en opkrævning fra Gældsstyrelsen med krav om betaling af et skyldigt beløb og varsel om indgivelse af konkursbegæring, såfremt betaling ikke skete.

Den 31. december 2019 blev manden afskediget fra sin stilling, mens han var fraværende efter barselsloven. Den omvendte bevisbyrde fandt derfor anvendelse. Det påhvilede herefter indklagede at bevise, at den omstændighed, at manden var fraværende efter barselsloven, ikke havde betydning for beslutningen om at afskedige ham.

Efter en samlet vurdering af oplysningerne i sagen, herunder at indklagede ikke havde afklaret den bestående tvivl om hændelsesforløbet, vurderede nævnet, at indklagede ikke havde løftet bevisbyrden for, at mandens fravær efter barselsloven ikke helt eller delvist indgik i indklagedes beslutning om at afskedige manden.

Manden fik derfor medhold i klagen, og blev tilkendt en godtgørelse på 260.000 kr. svarende til omkring 9 måneders løn.

Klagen angår påstået forskelsbehandling på grund af køn i forbindelse med, at en mand blev afskediget fra sin stilling under afholdelse af fædre- og forældreorlov.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Det var i strid med ligebehandlingsloven, at klager blev afskediget under afholdelse af fædre- og forældreorlov.

Indklagede skal inden 14 dage betale en godtgørelse til klager på 260.000 kr. med procesrente fra den 15. juli 2020, hvor klagen er modtaget i Ligebehandlingsnævnet.

Sagsfremstilling

Klager blev den 12. november 2018 ansat som bestyrer og ansvarshavende for en natklub drevet af indklagede. I praksis bestyrede klager en kaffebar, som også blev drevet af indklagede.

I april 2019 oplyste klager, at han skulle være far, og at han ville gå på fædre- og forældreorlov den 31. oktober 2019. Fædre- og forældreorloven var planlagt til at udløbe ved udgangen af marts måned 2020, hvorefter klager ville genoptage sit arbejde den 1. april 2020.

Indklagede modtog den 10. december 2019 en opkrævning fra Gældsstyrelsen med krav om betaling af et skyldigt beløb og varsel om indgivelse af konkursbegæring, såfremt betaling ikke skete.

Den 31. december 2019 blev klager afskediget fra sin stilling. Af besked fra indehaveren af den indklagede restaurationsvirksomhed fremgår:

”Hej [klager]. Har talt i lang tid med [indehaver B] igår aftes, vi lukker [kaffebar] fra senest marts din stilling vil dermed blive nedlagt og hermed varslet opsigelse dd.. Vi har været rigtig glade for at arbejde med dig, det har været et spændende projekt, der dog desværre ikke viste sig bæredygtigt grundet den høje husleje. Jeg vil gerne gøre alt hvad jeg kan for at hjælpe med at finde en tilsvarende stilling i en anden virksomhed, hvis det har din interesse eller ihvertfald lave en virkelig god anbefaling. Beklager virkelig at det bliver her på årets sidste dag, men tænker det er bedre du ved det hurtigst muligt. Det er meget fortroligt pt., så sætter pris på du holder det for dig selv og dine nærmeste og du er selvfølgelig meget velkommen til at ringe. Hvis du skulle have lyst til at køre videre med [kaffebar] på en eller anden måde, så kan vi også tage en snak om dette. Mvh [indehaver A]”

Ved personalemøde den 4. februar 2020 orienterede klager personalet i kaffebaren om, at indklagede havde besluttet at virksomheden skulle lukkes, og at klager var blevet afskediget.

Den 5. februar 2020 lavede indehaverne af kaffebaren et opslag på indklagedes interne Facebookside. Af opslaget fremgår:

”Kære Alle,

Håber i havde et godt personalemøde i går.

Vi kan forstå at det blev nævnt at [kaffebar] skal lukke og sagen er at vi har gået i salgstanker for hele [indklagedes virksomhed] da ejerkredsen ikke var helt enige om re-investering i [natklub]. Vi har været i dialog med en køber med branchekendskab der vil drive stedet videre – som [natklub] og [kaffebar] – såfremt vi endte med at sælge det. Uanset hvad, så kører [kaffebar] videre for fuld damp, vi har masser af glade gæster, i laver noget af Danmarks bedste kaffe, både [indehaver B] og jeg elsker selv at komme der med familie og venner flere gange om ugen, både på grund af kaffen men i særdeleshed på grund af jer. Jeg håber at alle vil være med til at køre [kaffebar] videre – og skulle der ske nogle ændringer [i] planerne, så har i vores ord på at vi giver god melding og varsel og med glæde vil hjælp med at skaffe job andetsteds. Hvis i har nogle spørgsmål, så er i velkomne til at give et kald.

Kh [indehaver B] og [indehaver A]”

Af Facebook-opslag af 12. marts 2020 på kaffebarens Facebook-side fremgår, at kaffebaren holdt lukket på grund af Covid-19 pandemien.

Den 19. marts 2020 orienterede indehaver A medarbejderne hos kaffebaren om, at kaffebaren holdt lukket frem til den 26. marts 2020.

Indklagede har oplyst, at kaffebaren blev lukket den 13. marts 2020, og at der ikke har været aktivitet siden. Klager har ikke bestridt, at kaffebaren er lukket permanent.

Juridisk konsulent fra klagers faglige organisation sendte den 23. marts 2020 følgende mail til indehaver A:

”Kære [indehaver A]

...

Vores medlem har oplyst, at [kaffebar] ikke er lukket endnu.

[Faglig organisation] skal på baggrund heraf bede virksomheden oplyse, om det fortsat er korrekt, at [kaffebar] er i færd med at lukke, og om dette vil ske som oprindeligt oplyst – senest marts 2020? Virksomheden bedes i øvrigt oplyse, om andre ansatte er blevet opsagt på denne baggrund?

Jeg skal venligst anmode om et skriftligt svar senest den 27. marts 2020.

... ”

Da indehaver A ikke besvarede den juridiske konsulents mail, sendte den juridiske konsulent en rykker den 2. april 2020. Den juridiske konsulent tog i forbindelse med rykkeren forbehold for at rejse et krav svarende til 9 måneders løn for overtrædelse af ligebehandlingsloven.

Senere samme dag besvarede indehaver A den juridiske konsulents henvendelser. Af svaret fremgår blandt andet:

”Hej [juridisk konsulent]

...

[Kaffebar] er Lukket og åbner ikke igen, inventaret er solgt og lokalerne bliver overdraget til en anden forpagter i næste måned.

Forstår slet ikke dette krav, vi er gået utrolig langt med [klager] ift. alt, kan næsten ikke forestille mig at det er i nogens interesse at gå videre med dette?

Mvh

[Indehaver A]”

Den juridiske konsulent besvarede samme dag ovenstående mail:

”Kære [indehaver A]

Tak for din opklarende mail.

Vi har noteret os, at [kaffebar] er lukket og ikke vil åbne igen.

På baggrund af de foreliggende oplysninger går vi ikke videre med sagen med mindre situationen ændrer sig og det viser sig, at der kun er tale om en midlertidig lukning.

Med venlig hilsen

[Juridisk konsulent]”

Den juridiske konsulent sendte senere samme dag følgende supplerende mail:

”Kære [indehaver A]

For god orden skyld skal jeg supplerende bede dig præcisere, hvorvidt virksomheden [natklub]/[indklagede] ([CVR-nummer]) lukker?

Vores medlem er ifølge sin kontrakt ansat som bestyrer og ansvarshavende for [natklub] og har været det siden den 12. november 2018. ”

Den 17. april 2020 sendte den juridiske konsulent følgende mail til indehaver A:

”Kære [indehaver A]

[Faglig organisation] har ikke som anmodet modtaget svar på vores henvendelse.

Vores medlem [klager] blev opsagt under sin forældreorlov og på det foreliggende grundlag kan vi ikke se, hvad virksomheden har gjort for at imødekomme virksomhedens omplaceringspligt efter ligebehandlingsloven.

Efter ligebehandlingslovens § 16, stk. 4, er der omvendt bevisbyrde. [Faglig organisation] finder det således ikke godtgjort, at opsigelsen af vores medlem ikke er begrundet i fravær som følge af vores medlems forældreorlov.

[Faglig organisation] vil på det foreliggende grundlag indbringe sagen for domstolene eller ligebehandlingsnævnet med krav om godtgørelse efter ligebehandlingsloven.

Med venlig hilsen

[Juridisk konsulent]”

Den 19. april 2020 besvarede indehaver A den juridiske konsulents henvendelser således:

”Hej [juridisk konsulent]

Du må meget gerne give mig et kald, jeg forstår slet ikke hvad jeres henvendelser drejer sig om, vi har på alle måder gjort alt hvad der stod i vores magt for [klager], jeg sagde ham op under hans orlov for at han havde så lang tid som muligt for at kigge efter et nyt arbejde, det har på ingen måde noget med barslen et gøre, jeg skrev i hans opsigelse at vi lukkede [kaffebar] d. 1. april hvilket vi har gjort.

[Klager] har på intet tidspunkt forespurgt på at blive omplaceret eller lign, hvilket heller ikke ville give mening, [natklub] er en natklub der er åbent fredag og lørdag fra kl. 22 – 05 og [kaffebar] en kaffebar der er åbent fra 08 – 18. Hvis han havde spurgt, så kunne vi da have taget et kig på det.

[Kaffebar] har fra den første dag vi åbnede givet et kæmpe underskud, vi har på trods af det kæmpe underskud der har været prøvet at holde stedet åbent, men har nu måtte lukket det, det var hele tiden været derfor [klager] blev opsagt. Dertil skal siges at [natklub] der ejer [kaffebar] også har haft en kæmpe underskud og nu med al sandsynlighed får svært ved at overleve den næste periode.

Jeg er decideret mål[lø]s over jeres henvendelse og kan næsten ikke forestille mig den er fra [klager].

[Indehaver A]”

Den 22. april 2020 sendte medarbejder C følgende besked til medarbejderne på kaffebaren:

”Hej alle, sagen er den at [kaffebar] lukker og ikke genåbner igen efter corona-virus.

Hvis man er interesseret, kan man få nogle vagter på [natklub] når [natklub] åbner igen og på den måde kan [indehaver A] og [indehaver B] søge lønkomensation.

...”

Den 24. april 2020 sendte indehaver A en mail til klagers faglige organisation. Af mailen fremgår blandt andet:

”Vi fyrede ham på grundlag af, at vi skulle lukke [kaffebar] og [klager]s stilling dermed ville ophøre med at eksistere, det er stadig tilfældet, [kaffebar] er lukket og åbner ikke igen. [Klager] har været indforstået med dette. Jeg formoder at hele dette krav er at [klager] føler, at vi ikke har været ærlige om, at vi ville lukke [kaffebar], hvornår og hvordan det skulle ske. Den eneste grund at [kaffebar] på papiret er stadig er åben, er vores forsøg på at søge statskomensation til de timeansatte der i teorien stadig er ansat på [kaffebar]. Der bliver ikke lavet en eneste kop kaffe på [kaffebar] mere, kaffemaskinen og al inventar er afsat. Havde dette Corona helvede ikke været her nu, så havde [kaffebar] alligevel været lukket.

...

[Natklub] er en natklub [...] og [kaffebar] er en [kaffebar] [...]. De har 2 forskellige lejekontrakter, men er under samme cvr nr. I sin tid blev det af [udlejer] der ejer bygningen, besluttet at vi skulle have [natklub] åbent om dagen, det blev derfor af den tidligere ejer besluttet at tage lokalet ved siden af og forpagte det ud til [forpagter], der driver en række kaffebarer. Han kunne [imidlertid] ikke få det til at løbe

rundt og opsagde forpagtningen i 2018. Da vi var nødt til at der skulle være åbent måtte vi selv åbne en kaffebar, da ingen var interesseret i at overtage [forpagter]s forpagtning og vi stadig var tvungen til at der skulle være åbent ud til [gade] og vi dermed også kunne bruge lokalerne som garderobe når [kaffebar] var lukket. Allerhelst så vi at vi ikke havde lokalerne, da de er ekstremt dyre. ... Hvorfor lukkede vi ikke tidligere? Det har vi ikke gjort af forskellige grunde. Den første pga. at det var et krav, at selskabet [indklagede], skulle have åbent i dagstimerne, selvom vi drev en natklub, hvis vi lukkede [kaffebar] så skulle [natklub] til at have åbent og ingen gider gå på en natklub mandag morgen. Den anden var at [natklub] var til salg, vi håbede på at der kom en der så nogle andre muligheder der kunne overtage lokalerne, vi havde skudt så mange af vores penge ind i det, at vi ikke kunne lade det gå konkurs, til sidst var vi ved at give det væk gratis mod bare at folk ville give os depositum fra lokalerne tilbage, men ingen har været interesseret i at overtage lokalerne grundet den høje husleje, dette gælder både [natklub] og [kaffebar]. Begge steder har haft stort underskud, så det har heller ikke ligefrem været nemt at finde en sælger. Vi har endt med at trække dem fra markedet, da ingen har været interesseret i at overtage.

Den 27. december 2019, havde vi en større regning til SKAT der skulle betales, vi havde besluttet at hvis vi ikke fik det solgt der, så måtte vi lade det konkurs. Vi havde imidlertid en interesseret køber, så vi tænkte at der kunne være en mulighed for at det kunne løse sig (se vedhæftet mail).

Vi fik indskudt pengene d. 30 december kl. 20 om aftenen, da SKAT ikke ville give os længere snor

Den interesserede køber sprang fra i januar, så vi skulle bare have ladet det gå konkurs der, [...].

...

Opsigelsen

Den 30 december efter vi havde betalt til SKAT, så besluttede vi i ejerkredsen at [kaffebar] måtte lukke, da det ikke økonomisk kunne løbe rundt længere. Jeg skrev en besked til [klager] d. 31 december, hvor jeg sagde [kaffebar] lukkede og han derfor var opsagt. ... Vi vidste vi ville stå med en udfordring med udlejer, da det var et krav, at de lokaler skulle være åbne i dagstimerne, men vi kunne heller ikke fortsætte med at holde en så stor underskudsforretning åben længere. ...

Efter han blev opsagt, havde [klager] et møde med personalet på [kaffebar], hvor han fortalte dem vi skulle lukke. Vi ville egentlig gerne have ventet, så længe som muligt med dette, da vi stadig håbede på en eller anden mirakuløs redning, samtidig ville vi gerne have at de var motiveret indtil vi lukkede.

[Medarbejder C] der overtog efter [klager] var timeansat og havde derfor ikke den samme opsigelsesvarsel, hun var samtidig informeret om vores planer om lukning. Jeg tog et møde med personalet informerede dem om at vi nok blev nød til at lukke, men vi havde brug for at de hjalp os så længe de kunne, hvilket de meget gerne ville.

...

Kunne han få job på [natklub], da vi lukkede [kaffebar]?

I første omgang, så har vi ikke ledige stillinger på [natklub], slet ikke med ledelsesansvar. Vi har heller ingen fuldtidsstillinger, da [natklub] kun er åbent 2 dage om ugen fra kl. 22 – 05. [Klager] er på ingen måde eller kvalificeret, at arbejde på [natklub]. ...

...

Hvorfor har vi ikke meldt ud vi [lukkede] [kaffebar]:

1. Vi arbejder stadig på et salg, det er nemmere at sælge forretning der er i drift end en der er lukket, så frem til d. 1.4 ville vi gerne begrænse antallet af folk der viste at vi lukkede.
2. Den før nævnte situation med udlejer, hvor vi har stående i vores lejekontrakt, at der skal være åbent i dagtimerne, så vi skulle have det på plads med dem først.
3. Da Co[ro]nakrisen startede, besluttede vi at vi ikke skulle åbne [kaffebar] igen, men vi tænkte vi måske kunne søge noget lønkomensation til de timelønnede, da de nu stod i en endnu dårligere situation.

...”

Klagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet den 15. juli 2020.

Klager fremsatte i klagen en påstand om betaling af en godtgørelse på 261.000 kr. svarende til 9 måneders løn.

Klager har for nævnet fremlagt kopi af sine lønsedler for perioden oktober 2019 til marts 2020.

Af kaffebarens interne periodetal for 2019 fremgår:

Regnskab [kaffebar]

Omsætning I alt	-824585
Vareforbrug	326692.5
Løn	933939.3
Feriepenge	82578.75
ATP	10697.49
Husleje	728611
Dækningsbidrag	1257934

Den indklagede virksomheds samlede regnskab for perioden 1. juli 2018-30. juni 2019 viser et driftsresultat på -1.169.000 kr.

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at afskedigelsen af ham er omfattet af afskedigelsesforbuddet i ligebehandlingslovens § 9, idet afskedigelsen fandt sted, mens han udnyttede sin lovmæssige ret til at afholde forældreorlov.

Det påhviler derfor indklagede at bevise, at klagers retmæssige fravær ikke havde indflydelse på indklagedes beslutning om at afskedige ham den 31. december 2019 til fratrædelse samtidig med udløbet af klagers forældreorlov.

Indklagede har ikke løftet bevisbyrden for, at det på afskedigelsestidspunktet var objektivt nødvendigt at bringe klagers ansættelsesforhold til ophør, herunder at indklagede på dette tidspunkt havde udfoldet reelle omplaceringstiltag med henblik på at undgå eller udskyde afskedigelse af klager. Derfor kan det lægges til grund, at klagers fædre- og forældreorlov havde indflydelse på afskedigelsen.

På opsigelsestidspunktet havde indklagede ikke truffet definitiv beslutning om at lukke kaffebaren, men satsede derimod på at sælge både kaffebaren og natklubben, hvilket også var indehaver A's begrundelse for, at klager ikke måtte orientere personalet om hverken opsigelsen eller den driftsmæssige situation i det hele taget. Det er svært at se, hvordan det skulle være til klagers fordel at blive afskediget forud for en afklaring af den fremtidige drift.

Indklagede opsagde ikke andre medarbejdere end klager. Det må komme indklagede bevismæssigt til skade, at indklagede den 5. februar 2020 meddelte de øvrige medarbejdere, at driften ville fortsætte uforandret.

Det forhold, at medarbejder C blandt andet udførte koordineringsopgaver i kombination med, at hendes ugentlige arbejdstid udgjorde cirka 16 timer understøtter, at klager ikke var den eneste medarbejder, der var ansat på funktionærvilkår med et deraf følgende længere opsigelsesvarsel set i forhold til det øvrige personale.

Det må desuden komme indklagede bevismæssigt til skade, at den officielle begrundelse for at lukke kaffebaren var begrundet i det efterfølgende indtrådte udbrud af Covid-19.

På afskedigelsestidspunktet blev afskedigelsen af klager begrundet i, at indklagede ville lukke både natklubben og kaffebaren. Som følge heraf spurgte klager ikke indklagede om muligheden for, at han kunne fortsætte i en anden stilling i natklubben, som indklagede efterfølgende valgte at videreføre. Klager ville ellers ikke have været afvisende overfor at arbejde i natklubben. Det bør ikke komme klager til skade, at han ikke selv opsøgte indklagede med henblik på at belyse muligheden for at fortsætte i en tilsvarende eller anden lignende stilling hos natklubben.

Det er korrekt, at klager længe forud for afskedigelsen tilkendegav over for indehaver A og bestyrelsen af natklubben, at han ikke var interesseret i at arbejde om natten. Såfremt klager var blevet tilbudt at fortsætte på nye vilkår hos natklubben eller i den efterfølgende opsigelsesperiode ville klager have accepteret tilbuddet, dels fordi hans private situation havde ændret sig, og dels fordi hans private økonomiske situation var en anden, hvilket indklagede også burde have indset. Det er forholdene på afskedigelsestidspunktet, der skal inddrages i den retlige vurdering af sagen, og på dette tidspunkt burde indklagede have indset, at klager kunne have haft en aktuel interesse i at videreføre ansættelsesforholdet på ændrede vilkår og med fremadrettet ansættelse hos natklubben som alternativ til ledighed efter udløbet af forældreorloven.

Indklagede iagttog ikke forpligtelsen til at søge klarlagt, om der ville være ledige og relevante stillinger hos enten kaffebaren eller natklubben, som klager fremadrettet ville kunne håndtere.

Hverken forud for eller i tiden efter opsigelsen tilbød indklagede, at klager kunne få en stilling hos natklubben. Dette kunne og burde indklagede have givet klager mulighed for, idet han var tilstrækkelig kvalificeret til at kunne håndtere flere jobfunktioner hos natklubben. Da det senere stod klart, at indklagede ønskede at fokusere på den videre drift af natklubben, burde indklagede have tilbudt klager at blive omplaceret til en anden stilling hos natklubben, eventuelt en stilling på lavere niveau rent organisatorisk.

Den omstændighed, at indklagede eventuelt opnåede en økonomisk besparelse ved at lade medarbejder C fortsætte som barchef for natklubben, ændrer ikke ved, at indklagede forsømte pligten til at søge klager omplaceret til en anden stilling.

Det må komme indklagede bevismæssigt til skade, at indklagede tilbød alle andre medarbejdere, heriblandt klagers barselsvikar, medarbejder C, at overgå til og/eller fortsætte deres ansættelsesforhold hos natklubben. Det skal ikke komme klager til skade i vurderingen af, hvorvidt indklagede kunne og burde

have undladt at afskedigelse klager, at de øvrige medarbejdere hos natklubben og kaffebaren var ansat på timelønnet basis og indgik i en vagtplan med et varierende antal ugentlige vagter.

Medarbejder C startede hos indklagede som deltidsansat, men efter afskedigelsen af klager blev hun opnormeret i både arbejdstid og ansvar, ligesom hun også modtog en lønstigning. Medarbejder C's stilling kunne sammenlignes med klagers stilling, hvilket skaber en formodning for, at indklagede prioriterede fastholdelse af medarbejder C på bekostning af klager, da hun i modsætning til klager indgik i driften på dette tidspunkt. Der består således en formodning for, at klagers fravær grundet forældreorlov havde indflydelse på indklagedes beslutning om at afskedige netop ham den 31. december 2019.

Kaffebaren og natklubben var ikke kun regnskabsmæssigt og selskabsmæssigt forenet, men begge blev også ejet og ledet af indehaver A og indehaver B. Ved at have fælles lejemaal var det muligt at have fælles vareindkøb og lager, ligesom mange medarbejdere arbejdede både hos kaffebaren og natklubben. Indklagedes beskrivelse af, at der var tale om to selvstændige forretninger uden sammenfaldende interesser og med forskelligt personale mv. harmonerer ikke med den måde, som forretningen faktisk blev drevet på. Kaffebaren og natklubben havde også delt IT-system og opererede med fælles vagtplaner for medarbejderne, der alle, herunder klager, formelt var ansat hos natklubben, uanset de faktisk arbejdede hos kaffebaren og/eller hos natklubben. Disse forhold er med til at understrege, at det ikke var objektivt nødvendigt at afskedige klager den 31. december 2019, da der med al sandsynlighed ville være relevant arbejde for ham at varetage fremover, uanset om det var i den ene eller anden bar.

Indklagedes årsregnskab for 2019 og det forhold, at regnskabet viste et negativt resultat af selskabets aktiviteter ændrer ikke på, at klagers fravær grundet fædre- og forældreorlov indgik som et element i indklagedes beslutning om at afskedige klager.

Indklagede gør gældende, at afskedigelsen af klager ikke var begrundet i klagers afholdelse af orlov eller i omstændigheder omkring orloven i øvrigt.

Ifølge klagers ansættelseskontrakt var han ikke berettiget til barsel med fuld løn. Klager var heller ikke omfattet af en overenskomst. På trods af dette indgik klager og indklagede en aftale om, at klager fik fuld løn under sin orlov, som varede i fem måneder. Hvis indklagede havde anset orloven for problematisk, kunne indklagede have undladt at godkende orloven med fuld løn. Dette understreger indklagedes ønske om at fastholde klager i jobbet, og at afskedigelsen af klager udelukkende var økonomisk betinget.

I 2019 havde kaffebaren et underskud på cirka 1,3 mio. kr. Natklubben var konkurstruet med et underskud på 1,1 mio. kr. i regnskabet for 2019.

Da indklagede konstaterede, at det ikke længere var muligt at fastholde klager i ansættelsen, forsøgte indklagede på forskellig vis at stille klager så fordelagtigt som muligt. Indklagede forsøgte at skaffe klager anden tilsvarende ansættelse i branchen ved at anbefale klager til forskellige restauratører i lokalområdet. Indklagede tilbød sågar klager at overtage kaffebaren, hvilket klager ikke forholdt sig til.

Ønsket om fortrolighed omkring afskedigelsen af klager skyldtes, at de øvrige medarbejders opsigelsesvarsler var meget korte, og på daværende tidspunkt pågik der forhandlinger om salg af ejendommen og alternativt nedlukning af kaffebaren og muligvis også natklubben på grund af den økonomiske situa-

tion. Klager var den første, der blev afskediget, fordi han havde et længere opsigelsesvarsel end det øvrige time-ansatte personale. Klagers ansættelsesforhold sluttede således ikke før det øvrige personale.

De timelønnede medarbejdere ville formentlig søge andre stillinger, hvis de var vidende om den forestående lukning eller afhændelse. Det var derfor en ledelsesmæssig beslutning ikke at orientere det øvrige personale om den forestående lukning, idet der var behov for at fastholde de timelønnede medarbejdere. De pågående forhandlinger var fortrolige og klager ville under alle omstændigheder være udelukket fra disse uagtet, om han var på orlov eller ej.

Under klagers barsel blev medarbejder C ansat til at varetage bestilling af blandt andet kaffe og mælk samt udarbejde vagtplaner. Det forhold, at medarbejder C blev opnormeret i tid ændrer ikke ved, at der ikke kunne tilbydes en fuldtidsstilling, som svarede til klagers stilling. Det forhold, at medarbejder C også fik lønforhøjelse, har ingen betydning for sagens afgørelse, idet hendes ansættelsesforhold, arbejdstid, løn mv. på ingen måde svarede til klagers.

Medarbejder C overtog koordineringsopgaver, da klager gik på orlov. Hun var i hele perioden timeløns-ansat og havde i gennemsnit 16 timers arbejde ugentligt. Overtagelse af medarbejder C's deltids- og timelønnede stilling kan ikke sidestilles med klagers stilling, som altså hverken var på funktionærvilkår, fuldtid eller lønmæssigt sammenlignelig i øvrigt. Det er ikke korrekt, at klager ikke var den eneste hos kaffebaren, der var ansat på funktionærvilkår.

Kaffebaren lukkede den 13. marts 2020, og der har ikke været aktivitet siden. Den officielle melding til gæsterne var, at kaffebaren blev lukket på grund af Covid-19, men personalet var informeret om, at kaffebaren under alle omstændigheder ville blive lukket, og ikke ville åbne igen.

Det er korrekt, at både natklubben og kaffebaren hørte under indklagede. Natklubben og kaffebaren ligger i tilknytning til hinanden i samme ejendom, og har samme CVR-nummer på grund af betingelser i lejekontrakten for ejendommen, hvor lejen kun kunne indgås for begge lokaler med én virksomhed. Natklubben og kaffebaren har hver sit P-nummer.

Der er således tale om to selvstændige forretninger med forskelligt personale og forskellige regnskabssystemer. Den ene forretning er en kaffebar, som holdt åbent i dagstimerne, den anden er en natklub med andre åbningstider. Det forhold, at kaffebaren og natklubben har samme ejerkreds har ikke betydning for afgørelsen af sagen, og ændrer heller ikke ved, at de to virksomheder blev drevet som selvstændige enheder.

Den omstændighed, at kaffebaren og natklubben organisatorisk havde samme CVR-nummer kunne ikke føre til, at der af den grund forelå omplaceringsforpligtelse til den anden selvstændige forretning. Indklagede burde ikke have tilbudt klager en nyoprettet stilling hos natklubben, som der ikke var behov for eller økonomisk råderum til. Det ville være uproportionalt og en uforholdsmæssig stor byrde at oprette en unødvendig stilling i en anden virksomhed, som var i betydelige økonomiske vanskeligheder, for at kunne tilbyde at omplacere klager. Det må ligge ud over de forpligtelser arbejdsgiveren har i medfør af ligebehandlingsreglerne at skulle opfinde en stilling blot for at modvirke en afskedigelse, som var begrundet i virksomhedens økonomiske situation.

Ud over en enkelt bestyrer, som var ansat til 32 timer om måneden, var alt personale på natklubben timelønnede medarbejdere, der mødte på arbejde i henhold til et vagtskema. Klager var den eneste fuldtidsansatte medarbejder hos kaffebaren. Det er ikke korrekt, at mange medarbejdere arbejdede hos både natklubben og kaffebaren.

Indklagede undersøgte muligheden for at finde et passende job hos natklubben til klager. Da der ikke var fuldtidsansatte hos natklubben, var der ingen omplaceringsmuligheder. Klager kunne ikke tilbydes en stilling, der tilnærmelsesvist var tilsvarende den stilling, han havde under sin ansættelse hos kaffebaren.

I natklubben var der i forvejen en bestyrer, som var specialiseret i administrationen af natklubben, hvilket klager ikke var. Klager havde ansvaret for vagtplanlægningen samt bestilling af varer for kaffebaren, mens bestyreren for natklubben havde ansvar for sit eget personale, varelager og regnskab. En opsigelse af den deltidsansatte bestyrer for i stedet at ansætte klager i dennes stilling ville have været usagligt. Derudover ville en omplacering til denne stilling i udgangspunktet have medført en væsentlig lønnedgang for klager, hvilket også havde været uforeneligt med en tilsvarende stilling. Indklagede har i den forbindelse henvist til UfR 2017.3244 V.

Derudover var åbningstiderne i de to forretninger vidt forskellige, hvorfor klager i givet fald skulle gå fra en ansættelse i dagtimerne til natarbejde fra torsdag til og med lørdag. Klager tilkendegav over for indehaver A samt over for bestyreren af natklubben, at han ikke ønskede at arbejde om natten. Det forhold, at klagers privatøkonomiske situation på opsigelsestidspunktet ville have medført, at han ville tage imod et tilbud om omplacering, er hypotetisk, udokumenteret og i strid med klagers tilkendegivelser om, at han ikke ønskede at arbejde om natten.

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

Ligebehandlingsnævnet behandler klager over forskelsbehandling på grund af køn efter lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse mv. (ligebehandlingsloven).

Det fremgår af ligebehandlingsloven, at en arbejdsgiver ikke må afskedige en lønmodtager på grund af graviditet, barsel eller adoption.

Ved ligebehandling forstås, at der ikke finder forskelsbehandling sted på grund af køn.

Der foreligger direkte forskelsbehandling, når en person på grund af køn behandles ringere, end en anden person 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 af det ene køn ringere end personer af det andet køn, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et sagligt formål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige.

Såfremt en afskedigelse finder sted under afholdelse af fædre- og/eller forældreorlov påhviler det arbejdsgiveren at godtgøre, at afskedigelsen ikke er begrundet i disse forhold.

Den 31. oktober 2019 gik klager på fædre- og forældreorlov.

Klager blev herefter afskediget den 31. december 2019, hvor han var fraværende efter barselsloven. Den omvendte bevisbyrde finder derfor anvendelse.

Det påhviler herefter indklagede at bevise, at den omstændighed, at klager var fraværende efter barselsloven, ikke havde betydning for beslutningen om at afskedige ham.

Klager tiltrådte stillingen som bestyrer og ansvarshavende for natklubben den 12. november 2018. I praksis arbejdede klager på kaffebaren.

Den 31. december 2019 blev klager afskediget til fratrædelse den 31. marts 2020.

Afskedigelsen af klager blev begrundet i, at kaffebaren skulle lukke senest i marts 2020.

Der var ikke andre end klager, der blev afskediget på dette tidspunkt.

Indklagede har anført, at afskedigelsen af klager skete den 31. december 2019, fordi klager havde længere opsigelsesvarsel end de øvrigt ansatte.

Det fremgår af opslag af 12. marts 2020 på kaffebarens Facebook-side, at kaffebaren holdt lukket af hensyn til at undgå smittespredning.

–Ved udgangen af marts 2020, hvor klager skulle fratræde, var kaffebaren endnu ikke lukket.

Den 22. april 2020 meddelte medarbejder C, at kaffebaren var lukket og ikke ville genåbne. Medarbejder C oplyste endvidere, at medarbejderne fra kaffebaren kunne få vagter på natklubben, såfremt de ønskede det.

Indklagede har oplyst, at kaffebaren ville lukke, uanset om COVID-19 pandemien var brudt ud eller ej. Indklagede har desuden oplyst, at kaffebaren ikke blev lukket endeligt, fordi indklagede på den måde kunne søge lønkomensation til sine medarbejdere.

Hverken forud for afskedigelsen eller i opsigelsesperioden blev klager tilbudt vagter eller en stilling hos natklubben. Indklagede har for nævnet oplyst, at der ikke var en stilling hos natklubben, som svarede til klagers stilling hos kaffebaren, og at det ikke i øvrigt var muligt at omplacere klager til en anden stilling hos natklubben.

Efter en samlet vurdering af oplysningerne i sagen, herunder at indklagede ikke har afklaret den bestående tvivl om ovennævnte hændelsesforløb, vurderer nævnet, at indklagede ikke har løftet bevisbyrden for, at klagers fravær efter barselsloven ikke helt eller delvist indgik i indklagedes beslutning om at afskedige klager.

Klager får derfor medhold i klagen.

Godtgørelse

Klager tilkendes en godtgørelse, der skønsmæssigt passende kan fastsættes til 260.000 kr., svarende til omkring 9 måneders løn.

Ligebehandlingsnævnet har ved fastsættelsen af godtgørelsens størrelse lagt vægt på ansættelsesperiodens længde og det i øvrigt oplyste i sagen.

Indklagede skal herefter betale 260.000 kr. til klager med procesrente fra den 15. juli 2020, hvor sagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet. Beløbet skal betales inden 14 dage.

Retsregler

Afgørelsen er truffet efter følgende bestemmelser:

Lov om Ligebehandlingsnævnet

- § 1, stk. 1, og stk. 2, nr. 3, om nævnets kompetence
- § 9, stk. 1, om klagebehandling
- § 12, om klagebehandling

Ligebehandlingsloven

- § 1, stk. 1-3, om lovens anvendelsesområde
- § 9, om forbud mod afskedigelse begrundet i graviditet eller orlov
- § 16, stk. 2 og stk. 3, om godtgørelse
- § 16, stk. 4, om omvendt bevisbyrde