

Udskriftsdato: 19. december 2025

KEN nr 10120 af 12/09/2022 (Gældende)

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

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 21-907

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

J.nr. 21-907

En mand blev afskediget fra sin stilling som arkitekt og projektleder på et tidspunkt, hvor han var på forældreorlov.

Manden blev afskediget den 31. marts 2020 med henvisning til indklagedes manglende ordrebeholdning som følge af COVID-19-epidemien.

Nævnet vurderede, at indklagede havde godtgjort, at afskedigelsen af manden ikke var begrundet i hans fravær efter barselsorlov.

Manden fik derfor ikke medhold i denne del af klagen.

På baggrund af et projekt, som skulle starte den 1. juni 2020, tilbød indklagede den 29. maj 2020 genansættelse til en række medarbejdere.

Manden blev sammen med to andre arkitekter ikke tilbudt genansættelse. Disse tre medarbejdere var på tidspunktet alle fraværende efter barselsloven.

Indklagede havde for nævnet oplyst, at projektet krævede et dygtigt hold, der havde både kreative og gode tegningsmæssige egenskaber samt evne til at arbejde struktureret og disciplineret. Projektet krævede desuden medarbejdere, der var tilstede og som havde mulighed for at bidrage fra første dag.

Nævnet vurderede på den baggrund, at indklagede ikke har løftet bevisbyrden for, at mandens fravær efter barselsloven ikke indgik ved beslutningen om ikke at tilbyde ham genansættelse.

Manden fik derfor medhold i denne del af klagen og blev tilkendt en godtgørelse på 50.000 kr.

Klagen drejer sig om påstået forskelsbehandling på grund af køn i forbindelse med, at klager blev afskediget under sit fravær efter barselsloven og efterfølgende ikke blev tilbudt genansættelse.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

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

Det var i strid med ligebehandlingsloven, at klager ikke blev tilbudt genansættelse hos indklagede.

Indklagede skal inden 14 dage betale godtgørelse til klager på 50.000 kr. med procesrente fra den 5. januar 2021, hvor sagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet.

Sagsfremstilling

Klager blev ansat som arkitekt hos indklagede den 8. maj 2018.

Klager gik på forældreorlov den 3. februar 2020, som var planlagt at vare frem til den 24. august 2020.

Den 31. marts 2020 modtog klager brev om afskedigelse med fratrædelse den 30. juni 2020. Som begrundelse for afskedigelsen fremgik:

”...

Årsagen til opsigelsen er manglende ordrebeholdning som følge af Coronavirus epidemien.

...”

Indklagede har oplyst, at virksomheden i alt afskedigede ni medarbejdere den 31. marts 2020, og at begrundelsen for samtlige afskedigelser var den samme. Forud for afskedigelserne bestod virksomheden af 17 medarbejdere, herunder virksomhedens to anpartshavere. To af de øvrige medarbejdere havde på et tidligere tidspunkt opsagt deres stillinger og fratrådte begge den 31. marts 2020. To medarbejdere, som var ansat i tidsbegrænsede ansættelser frem til den 30. juni 2020, blev ikke afskediget. En tegnestuechef og en møbeldesigner blev heller ikke afskediget.

Indklagede har for nævnet oplyst, at virksomheden den 5. maj 2020 modtog bekræftelse på en ny opgave med forventet opstart den 1. juni 2020, og at dette projekt dannede grundlag for flere genansættelser.

Den 29. maj 2020 blev seks af de afskedigede medarbejdere tilbudt genansættelse. Af tilbuddet om genansættelse fremgik:

”Kære [navn]

Du blev opsagt d. 31. marts 2020 grundet manglende ordrebeholdning som følge af Coronavirus epidemien.

[Indklagede] har netop fået underskrevet et større indretnings projekt, hvilket betyder, at vi kan tilbyde dig genansættelse. Vi tilbyder at annullere din opsigelse, hvilket vil betyde at du genindtræder på de vilkår og med de rettigheder og forpligtelser, som du havde på opsigelsestidspunktet.

Såfremt du accepterer vores tilbud bedes du kvittere nedenfor senest d. 29-05-2020 til [navn på en anpartshaver]. I tilfælde af at du accepterer træder det i kraft pr. d 01-06-2020.

I det tilfælde vil nærværende aftale være en integreret del af din ansættelse og du opfordres til at opbevare denne aftale sammen med din ansættelseskontrakt.

Hører vi ikke fra dig betragter vi dig fortsat som opsagt og med endelig fratræden jf. Opsigelse pr. 30-06-2020. ”

Det fremgår af sagens oplysninger, at en af medarbejderne i tidsbegrænset ansættelse, som skulle udløbe den 30. juni 2020, blev tilbudt fastansættelse.

Klager har fremlagt kopi af mail dateret den 9. juni 2020 til indklagedes anpartshavere. Af mailen fremgår blandt andet:

”Jeg er blevet opmærksom på at alle ansatte hos [indklagede] er blevet genansat, på nær os på orlov [navn], [navn] og mig selv. Er det korrekt forstået?”

Klager har også fremlagt kopi af anpartshavernes svar til klager. Af mailen, som er dateret den 15. juni 2020, fremgår:

”Hej [klager]

Håber at du nyder din barsel, og tiden med din familie.

Vil lige give dig en kort status.

De sidste 3 måneder har været temmelige turbulente, og med en endnu fundamental usikkerhed i kølvandet på pandemien.

Vi arbejder med en utrolig kort og meget forsigtig horisont i forhold til hvorledes vi vurderer vores situation, økonomi og muligheder.

Det ryk af forventede nye projekter, som vi havde gearret vores størrelse og medarbejder stab til ved udgangen af februar, er fortsat ikke på tapetet, og det er mest sandsynligt at det ikke kommer til at ske.

Vi oplever markedet tøvende og for en del kunders vedkommende med decideret ændring af investeringsplaner.

Yderligere er vores projekter i UK og US alle fortsat på hold, uden udmelding på hvornår og om de starter op igen.

Vi har heldigvis fået et enkelt nyt projekt som er gået i gang nu, og har brug for bearbejdning og opstart på den korte bane, og i således i begrænset omfang danner basis for genbemanding. Men desværre ikke i den størrelsesorden vi havde i udsigt for blot få måneder siden. Så nej tegnestuen er ikke på den størrelse den var i starten af året og bliver det med stor sandsynlighed heller ikke i den nærmeste fremtid.

Ville ønske at situationen var anderledes, både her og i resten af verden.

Men tiden for os der arbejder primært i restauration og hotel er desværre mærket af stor økonomisk usikkerhed.

Det håber vi ændrer sig ... men det vil tiden vise.

...”

Klager sendte den 16. juni 2020 følgende mail til anpartshaverene:

”Kære [navn] og [navn]

Jeg har fuld forståelse for, at det er en anderledes tid vi lever i pt, men er det korrekt forstået, at alle er blevet genansat undtagen os tre på barsel? For det må jeg ærlig talt sige, jeg finder besynderligt.

Bedste hilsner,

[klager]”

Som svar modtog klager følgende mail af 19. juni 2020:

”Kære [klager]

Synes vi har svaret dig i forrige mail.

Bh, [navn] & [navn]”

Klagers fagforening henvendte sig til indklagede den 25. juni 2020. Af mailen fremgår:

”...

På vegne af [navn], [navn] og [klager] retter jeg henvendelse til jer.

Den 31. marts d.å. er det mig oplyst, at [indklagede] opsagde størstedelen af sine medarbejdere grundet virksomhedens forhold. Efterfølgende har mine medlemmer fået kendskab til, at deres øvrige kollegaer er blevet genansat/fået annulleret deres opsigelser med undtagelse af mine medlemmer. Idet [klager], [navn] og [navn] alle er på orlov, og på nuværende tidspunkt ser ud til at være de eneste, der ikke er blevet tilbudt genansættelse, opfordrer jeg jer til at besvare følgende:

- Blev alle ansatte opsagt i marts d.å? Hvis nej, begrund hvem der blev tilbage.
- Blev alle opsagte, foruden mine tre medlemmer, tilbudt genansættelse/fik annulleret deres opsigelse? Hvis nej, uddyb hvem/hvor mange der ikke blev tilbudt fortsat ansættelse.
- Er alle de genansatte/annullerede afskedigelser ansat på samme vilkår som tidligere?
- Hvorfor er [navn], [navn] og [klager] ikke blevet tilbudt genansættelse?

...”

Fagforeningen modtog den 2. juli 2020 følgende svar fra indklagedes partsrepræsentant:

”...

Alle medarbejdere blev opsagt den 31. marts 2020, bortset fra tegnestuechefen og en møbeldesigner. En del af de opsagte medarbejdere er efterfølgende blevet tilbudt genansættelse til et konkret projekt, men ikke alle. I slutningen af februar var der 20 ansatte i virksomheden og på nuværende tidspunkt er der 10.

Virksomheden har foretaget vurderingen af hvem der skulle genansættes ud fra kriterier som blandt andet selvstændighed, faglighed og kreativitet. Her har det vist sig, at de medarbejdere, der er blevet genansat

leverer på et væsentligt højere niveau end de medarbejdere, der ikke er blevet tilbudt genansættelse. Af de medarbejdere, der er blevet genansat udmærker 3 sig fx ved, at de har særlige egenskaber inden for 3D-rendering og 3 andre inden for projektledelse.

...”

Fagforeningen sendte den 8. juli 2020 følgende mail til indklagedes partsrepræsentant.

”...

Du skriver, at der er blevet foretaget en vurdering af hvem, der skulle tilbydes genansættelse ud fra tre kriterier: selvstændighed, faglighed og kreativitet. Jeg vil gerne bede dig uddybe hvordan vurderingen er foregået, idet jeg har svært ved at forstå hvordan kreativitet og selvstændighed vurderes samt hvad der ligger i ordet faglighed. Ligeledes vil jeg gerne bede om vurderingen af mine medlemmer. Hvornår er vurderingen foregået og findes der objektiv dokumentation herpå, eksempelvis en dateret korrespondance af en art? I så fald vil jeg opfordre din klient til at fremlægge den.

Jeg er noget uforstående overfor beskrivelsen af, at der var 20 ansatte ultimo februar. Ifølge mine medlemmer var der alene 15 ansatte.

Endvidere havde to af dem selv sagt deres stilling op i februar og fratrådte naturligt ultimo marts. En anden havde en tidsbegrænset ansættelse, der udløb, og havde også selv fundet anden ansættelse. Det samlede antal medarbejdere er derfor 12, hvoraf tegnestuechefen og møbeldesigneren ikke var opsagt, hvilket giver et reelt antal af medarbejdere på 10, der var opsagte og kunne tilbydes genansættelse. Det fremgår ikke af din mail, antallet af genansatte, men ifølge mine tal, er det 7 ud af 10. Så de eneste, der ikke er blevet tilbudt genansættelse er mine 3 medlemmer, der var fraværende pga. barsels-og forældreorlov.

...”

Klager har fremlagt kopi af svar fra indklagedes partsrepræsentant. Indklagede har oplyst, at mailen er sendt den 9. september 2020. Af mailen fremgår:

”Der er ingen pligt til at yde positiv særbehandling til medarbejdere på orlov, heller ikke når man står overfor at skulle genansætte opsagte medarbejdere. Derimod har arbejdsgiver ret til vurdere medarbejderne ud fra deres kompetencer, hvilket senest statueret i Højesterets afgørelse af 31. august 2020.

Virksomheden opsagde sagligt størstedelen af deres medarbejdere grundet corona og manglende arbejde som følge deraf. Virksomheden fik pludselig en opgave ind, hvor de valgte at genansætte de medarbejdere, de vurderede havde de bedste kompetencer til det konkrete projekt. Det har efterfølgende vist sig, at projektet ikke rigtig er kommet i gang og virksomheden har på nuværende tidspunkt ikke tjent noget på projektet. De står derfor over at skulle genopsige medarbejdere.

Det forhold, at dine 3 medlemmer var på orlov, havde intet at gøre med, at de ikke blev tilbudt genansættelse. Beslutningen var udelukkende baseret på medarbejdernes kompetencer i forhold til det konkrete projekt. ”

Klagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet den 5. januar 2021.

Klager fremsatte i klagen en påstand om betaling af en godtgørelse på 330.480 kr. svarende til 9 måneders løn for afskedigelse i strid med ligebehandlingslovens § 9. For så vidt angår den subsidiære påstand om manglende genansættelse fremsatte klager en påstand om betaling af en godtgørelse på 50.000 kr.

Klager har for nævnet blandt andet fremlagt oversigt over medarbejderne hos indklagede og udskrift fra Erhvervsstyrelsen over indklagedes direktion og antal ansatte.

Indklagede har for nævnet blandt andet fremlagt et udateret budget og oversigt over udsatte projekter. Indklagede har også fremlagt en udateret oversigt over medarbejderne med vurderingerne af medarbejdernes kvalifikationer.

Parternes bemærkninger

Klager har afgivet følgende opsummerende bemærkninger til sagen:

”Klager gør gældende, at indklagede har overtrådt ligebehandlingslovens § 9 i forbindelse med opsigelsen den 31. marts 2020 under klagers forældreorlov eller ved anden mindre gunstig behandling i form af manglende fortsættelse af klagers ansættelsesforhold.

Til støtte herfor gøres overordnet gældende, at indklagede har forsøgt at omgå ligebehandlingslovens regler ved at gennemføre en større afskedigelsesrunde og herefter lade alle medarbejdere fortsætte i deres stillinger udover lige præcis de 3, som afholdte retmæssig orlov, herunder klager.

Hvis Ligebehandlingsnævnet måtte finde, at der ikke er tale om en opsigelse i strid med ligebehandlingslovens § 9, gøres det gældende, at klager har været udsat for anden mindre gunstig behandling, som må sidestilles med en opsigelse, jf. samme § 9, ved undladelsen af at lade klager fortsætte sin ansættelse, sådan som det var tilfældet for 6 af de 9 opsagte medarbejdere. De eneste medarbejdere, som reelt fratrådte som følge af opsigelse afgivet af indklagede i opsigelsesrunden den 31. marts 2020, var de 3 medarbejdere, som var særligt beskyttede i medfør af ligebehandlingsloven. Det må derfor lægges til grund, at klager fortsat ville have været ansat, hvis han ikke havde afholdt forældreorlov. Klager har følgelig krav på godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 16, stk. 2.

Indklagede har ikke løftet bevisbyrden for, at opsigelsen af klager, eller den mindre gunstige behandling af ham, ikke helt eller delvist var begrundet i klagers orlov.

Af opsigelsen fremgår det, at opsigelsen var begrundet i manglende ordrebeholdning som følge af Coronavirus epidemien. Indklagede har ikke dokumenteret, at der var der en reel ordredgang på opsigelsestidspunktet, der kunne berettige samtlige afskedigelser, hvilket understøttes af, at langt de fleste opsigelser ikke blev aktualiserede med en egentlig fratrædelse. Bevisbyrden er ikke løftet for, at der forelå et afskedigelsesgrundlag, hverken den 31. marts 2020 eller på det - efter klagers opfattelse - reelle vurderingstidspunkt for sagligheden af opsigelsen, nemlig det tidspunkt, hvor indklagede aktivt besluttede at annullere alle de afgivne opsigelser på nær for de 3 medarbejdere, der var særligt beskyttede.

Det bemærkes, at klagers forældreorlov først stod til at slutte den 24. august 2022. Indklagede har dermed ikke på dette tidspunkt kunnet forudse, i hvilket omfang COVID-19 ville påvirke driften længere ud i

fremtiden, herunder når klager vendte tilbage fra orlov, hvilket på det tidspunkt var uklart. Også af denne årsag foreligger der ikke et sagligt afskedigelsesgrundlag på opsigelsestidspunktet, da det netop var oplagt at fastholde de medarbejdere, som stod over for en barselsperiode, og hvor det dermed var uvist, hvordan samfundssituationen og dermed opgaveporteføljen ville se ud ved medarbejderens tilbagevenden.

Det gøres gældende, at indklagede på ingen måde i øvrigt har dokumenteret, at opsigelsen af lige præcis klager var nødvendig, ligesom indklagede ikke har dokumenteret, at et nyt ”konkret projekt” eller flere kunne retfærdiggøre at annullere alle opsigelser på nær for de 3 medarbejdere, som skulle afholde længe-revarende orlov. Hertil kommer, at indklagedes gennemførte en nyansættelse i klagers opsigelsesperiode, idet en tidsbegrænset ansat blev fastansat, hvilket udgør en skærpende omstændighed.

Der er herudover ikke fremlagt dateret dokumentation for vurderingen af, hvem der bedst kunne undværes i virksomheden på tidspunktet for den mindre gunstige behandling, idet det af indklagede fremlagte scoreskema fremstår udateret.

Hertil bemærkes, at indklagede før denne sags anlæg over for klager oplyste, at de vurderede medarbejderne ud fra blandt andet kriterierne Selvstændighed, Faglighed og Kreativitet. Kun ét af disse kriterier, nemlig Kreativitet, fremgår imidlertid af det nu fremlagte scoreskema, hvilket indikerer, at scoreskemaet er konstrueret til lejligheden snarere end brugt til konkret udvælgelse af, hvilke medarbejdere, der fik annulleret deres opsigelser.

Genansættelserne er i øvrigt sket til andre opsagte medarbejdere til projekter, som klager tillige kunne varetage når henset til klagers kompetencer og erfaring.

Indklagede har desuden gjort gældende, at et projekt krævede medarbejdere, der var til stede og havde mulighed for at bidrage fra første dag. Det kan derved udledes, at den mindre gunstige behandling i form af manglende annullering af klagers opsigelse netop var begrundet i klagers fravær, og indklagede har derfor ikke løftet den omvendte bevisbyrde i ligebehandlingslovens § 16, stk. 4, som også er gældende for anden mindre gunstig behandling end opsigelse. Bevisbyrden kan naturligt ikke anses for løftet, da indklagede direkte har anført, at der er lagt vægt på orlovsperioden, hvilket er forbudt. Allerede derfor skal klager tilkendes en godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 16, stk. 2.

Hvis Ligebehandlingsnævnet måtte nå frem til, at opsigelsen, eller den efterfølgende mindre gunstige behandling i form af manglende fortsat ansættelse, ikke er i strid med ligebehandlingslovens § 9, gøres det gældende, at den manglende genansættelse er i strid med ligebehandlingslovens § 2 og at godtgørelsen skal udmåles til 50.000 kr. henset til, at situationen er langt mere sammenlignelig med en opsigelse end en manglende ansættelse.

Klager har påvist faktiske omstændigheder i form af et mønster, og at dette giver anledning til at formode, at der er udøvet forskelsbehandling, idet det lige præcis var de 3 særligt beskyttede medarbejdere, som ikke fik lov at fortsætte i deres stillinger.

Indklagedes redegørelse for de foretagne genansættelser løfter ikke virksomhedens bevisbyrde for det modsatte. Indklagede har anført visse udvælgelseskriterier, men har ikke fremlagt dokumentation for den faktiske benyttelse heraf, ligesom klager i øvrigt bestrider, at han skulle være mindre kompetent end samtlige af de tilbageværende medarbejdere. Hertil kommer, at indklagede selv har anført, at man lagde

vægt på tilstedeværelse og evne til at bidrage på et projekt fra dag 1. Der er således lagt direkte vægt på orlovsperioden, hvilket er forbudt.

Ifølge praksis om godtgørelser for manglende ansættelse i strid med ligestillingsloven, fastsættes godtgørelsen som udgangspunkt til 25.000 kr. Denne sag omhandler parter i et allerede bestående ansættelsesforhold, og det bør således indgå som en skærpende omstændighed ved udmåling af godtgørelsen, at klager de facto mistede sit stabile indtægtsgrundlag grundet indklagedes diskrimination af klager, hvorimod en lønmodtager, som ansøger om en stilling, ikke med sikkerhed kunne vide, om han eller hun reelt havde fået stillingen. Det gøres gældende, at det netop er i situationer som denne, at udgangspunktet bør fraviges i opadgående retning, idet situationen i langt højere grad er sammenlignelig med en opsigelse i strid med ligestillingslovens § 9 end med overtrædelser af ligestillingslovens § 2. Fastsættelsen af godtgørelsens størrelse bør tillige afspejle nyeste ændringer i ligestillingsloven om et øget godtgørelsesniveau for overtrædelser af bestemmelsen om seksuel chikane, herunder den udvikling i godtgørelsesniveauet i opadgående retning, som har fundet sted siden lovændringen den 1. januar 2019 samt den prisudvikling, som lovforarbejderne til lovændringen netop også tager højde for, idet godtgørelsesniveauet for overtrædelser af ligestillingslovens § 2 er stagneret på samme vis som godtgørelsesniveauet for overtrædelse af forbuddet mod seksuel chikane efter ligestillingslovens § 4. Godtgørelsen skal derfor udmåles til 50.000 kr.

I forhold til indklagedes principale påstand om afvisning gøres det gældende, at afgørelse af sagen ikke er afhængig af vidneforklaringer, og det fastholdes fra klagers side, at sagen skal føres i Ligestillingsnævnet. ”

Indklagede har afgivet følgende opsummerende bemærkninger til sagen:

”Principal påstand

Principielt påstår **indklagede** afvisning, idet der er tale om en kompliceret og bevismæssig tung sag, der forudsætter bevisførelse, herunder vidneforklaringer.

Subsidiær påstand

Subsidiært påstår indklagede frifindelse, idet indklagede ikke er af den opfattelse, at klager er blevet udsat for forskelsbehandling i strid med hverken ligestillingslovens § 9 eller ligestillingslovens § 2, og han derfor ikke skal have medhold i klagen af 5. januar 2021.

Principal påstand - Afvisning

Indklagede påstår afvisning, idet der er tale om en bevismæssig tung sag, der for at oplyse sagen korrekt kræver bevisførelse, herunder parts- og vidneforklaringer.

Der er tale om en lille virksomhed, hvor det ikke er kutyme at udarbejde referater af møder, dokumentere personalesamtaler mv. Samtaler med medarbejderne bliver jævnlige afholdt efter behov og den daglige ledelse af virksomheden, herunder beslutninger om virksomhedens drift bliver drøftet mundtligt mellem de to anpartshavere. Klager anfægter dels, at virksomheden havde behov for at afskedige og dels den vurdering virksomheden har foretaget af medarbejderne ved genansættelse.

Den særlige situation med covid-19, økonomiske forhold og forretningsmæssige overvejelser, herunder særligt vurderingen af medarbejderne, har stor betydning for sagen og en nærmere uddybning heraf egner sig ikke til skriftlig behandling, idet det vil kræve parts- og vidneforklaringer.

Det gøres derfor gældende at:

- Sagen kræver bevisførelse, herunder parts- og vidneforklaringer
- Klagen ikke er egnet til behandling ved Ligebehandlingsnævnet
- Sagen derfor skal afvises

Subsidiær påstand– Frifindelse

Præmissen for klagers første synspunkt er, at indklagede bevidst har forsøgt at omgå ligebehandlingslovens beskyttelsesregler ved først at opsig et større antal medarbejdere, ud fra en begrundelse om mangel på arbejde samt dårlig økonomi som følge heraf, for derefter at lade medarbejderne fortsætte i deres ansættelsesforhold med undtagelse af 3 medarbejdere, der skulle på orlov. Indklagede vil forholde sig til dette nedenfor:

Indledningsvist må det bemærkes, at der er en logisk brist i argumentationskæden om, at man skulle have opsagt et større antal medarbejdere med den risiko, at man fra disse medarbejdere kunne blive mødt med krav om usaglig opsigelse, alene for at slippe af med 3 af medarbejderne.

Havde de opsagte medarbejdere rejst krav om usaglig opsigelse, ville der være tale om et ikke ubetydeligt beløb, virksomheden kunne risikere at skulle betale, hvis årsagen til opsigelsen ikke var saglig. Indklagede er i øvrigt aldrig blevet mødt med et sådan krav fra hverken de opsagte medarbejdere eller disses fagforeninger, hvorfor det må antages, at fagforeningerne er enige i, at opsigelserne var sagligt begrundet i virksomhedens forhold.

Ud over risikoen for at blive mødt med krav om usaglig opsigelse, løb virksomheden - hvis man skal følge klagers synspunkt - ved opsigelserne tillige den risiko, at de opsagte medarbejdere ville søge andet arbejde. Der er tale om stærkt specialiserede medarbejdere og en stor del af virksomhedens viden, erfaring og historik med de konkrete projekter, ligger hos den enkelte medarbejder. Valgte de, som følge af opsigelserne, at søge andet arbejde, ville det have katastrofale følger for virksomheden.

At virksomheden skulle have løbet denne risiko, alene for at slippe af med 3 medarbejdere er utænkelig. Opsigelserne var nødvendige for at sikre virksomhedens videre overlevelse i den usikre situation de stod i.

Der henvises i øvrigt til Højesterets dom af 26. oktober 2015 (Sag 259/2014) hvori Højesteret fastslår, at det almindelige ansættelsesretlige princip, om at rimeligheden af en afskedigelse skal vurderes ud fra forholdene på opsigelsestidspunktet, også gælder ved bedømmelse af sagligheden af en afskedigelse efter reglerne i ligebehandlingsloven.

Det gøres derfor gældende, at indklagede ikke har afskediget klager i strid med ligebehandlingslovens § 9. Det gøres ligeledes gældende, at klager ikke er blevet behandlet mindre gunstigt, idet han er blevet opsagt med samme begrundelse, på samme tidspunkt som de øvrige medarbejdere i lignende stillinger.

Efterfølgende hændelser er ikke relevante for vurderingen af om der på opsigelsestidspunktet var en saglig grund til opsigelse.

Klager anfører, at virksomheden ikke kunne forudse, i hvilket omfang Covid-19 ville påvirke driften, hvilket netop er indklagedes synspunkt. Virksomheden opsagde samtlige medarbejdere, der ikke allerede var i opsagt stilling, med undtagelse af to – tegnestuechefen og en møbeldesigner. Virksomheden foretog disse opsigelser for at udvise rettidig omhu, idet de befandt sig i en usikker situation og kunne fornemme, at aktiviteten i branchen var faldende, som de indsatte e-mails også efterfølgende viser. Forretningsmæssige overvejelser og beslutninger, baseret på den usikre situation virksomheden i marts 2020 befandt sig i, kan ikke dokumenteres på skrift, men er derimod noget, der kan afklares ved partsforklaringer.

Det fastholdes, at det er tidspunktet for opsigelsen, der afgør sagligheden heraf. ”

Indklagede har i forbindelse med afgivelsen af sine øvrige bemærkninger oplyst, at projektet, som skulle starte den 1. juni 2020, krævede et dygtigt hold, der havde både kreative og gode tegningsmæssige egenskaber samt evne til at arbejde struktureret og disciplineret. Det var på dette grundlag, indklagede besluttede hvorledes de skulle bemande tegnestuen i krisesituation og samtidig pleje deres nye kunde. Projektet krævede desuden medarbejdere, der var tilstede og som havde mulighed for at bidrage fra første dag.

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).

Som sagen er oplyst for nævnet, 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.

Om afskedigelse

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.

Såfremt en afskedigelse finder sted under fravær efter barselsloven, påhviler det arbejdsgiveren at godtgøre, at afskedigelsen ikke er begrundet i dette forhold.

Klager blev afskediget den 31. marts 2020 med henvisning til indklagedes manglende ordrebeholdning som følge af COVID-19-epidemien. På tidspunktet for afskedigelsen var klager fraværende efter barselsloven.

Da afskedigelsen af klager fandt sted under klagers fravær efter barselsloven finder den omvendte bevisbyrde anvendelse.

Det påhviler herefter indklagede at bevise, at afskedigelsen af klager ikke helt eller delvist var begrundet i klagers fravær efter barselsloven.

Indklagede afskedigede i alt ni ud af 17 medarbejdere den 31. marts 2020. Som følge af fratrædelse af to medarbejdere i opsagte stillinger pr. den 31. marts 2020 og to medarbejder i tidsbegrænsende stillinger frem til den 30. juni 2020, ville virksomheden fra den 1. juli 2020 bestå af to anpartshavere, en tegnestuechef og en møbeldesigner.

Indklagede har for nævnet oplyst, at afskedigelserne var nødvendige for at sikre virksomhedens videre overlevelse i den usikre situation, man stod i.

Nævnet vurderer på denne baggrund, at indklagede har godtgjort, at afskedigelsen af klager ikke var begrundet i klagers fravær efter barselsloven.

Klager får derfor ikke medhold i denne del af klagen.

Om manglende genansættelse

For så vidt angår den del af klagen, der vedrører spørgsmålet om genansættelse, fremgår det af ligebehandlingsloven, at enhver arbejdsgiver skal behandle mænd og kvinder lige ved ansættelser, forflyttelser og forfremmelser.

Hvis en person, der anser sig for krænket, påviser faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.

På baggrund af et projekt, som skulle starte den 1. juni 2020, tilbød indklagede den 29. maj 2020 genansættelse til fem arkitekter, hvoraf tre også fungerede som projektledere. Indklagede tilbød også genansættelse til en møbeldesigner. Derudover tilbød indklagede fastansættelse til en arkitekt, hvis tidsbegrænsede ansættelse udløb den 30. juni 2020.

Klager, som fungerede som arkitekt og projektleder, blev sammen med to arkitekter ikke tilbudt genansættelse. Disse medarbejdere var på tidspunktet alle fraværende efter barselsloven.

Klager har herefter påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at hans fravær efter barselsloven helt eller delvist var årsagen til, at han ikke blev genansat.

Indklagede har for nævnet oplyst, at projektet krævede et dygtigt hold, der havde både kreative og gode tegningsmæssige egenskaber samt evne til at arbejde struktureret og disciplineret. Projektet krævede desuden medarbejdere, der var tilstede og som havde mulighed for at bidrage fra første dag.

Nævnet vurderer på den baggrund, at indklagede ikke har løftet bevisbyrden for, at klagers fravær efter barselsloven ikke indgik ved beslutningen om ikke at tilbyde klager genansættelse.

Klager får derfor medhold i denne del af klagen.

Godtgørelse

Klager tilkendes en godtgørelse, der skønsmæssigt passende kan fastsættes til 50.000 kr.

Ligebehandlingsnævnet har ved fastsættelsen af godtgørelsens størrelse lagt vægt på, at klager havde været ansat hos indklagede i over et år, at indklagede heller ikke tilbød genansættelse til to øvrige afskedigede medarbejdere, som på tidspunktet også var fraværende efter barselsloven, og at indklagede tilbød fastansættelse til en medarbejder i en tidsbegrænset stilling.

Indklagede skal herefter betale 50.000 kr. til klager med procesrente fra den 5. januar 2021, 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, om nævnets kompetence
- § 9, stk. 1, om klagebehandling
- § 12, stk. 1 og stk. 2, om klagebehandling

Ligebehandlingsloven

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