

Udskriftsdato: mandag den 12. januar 2026

KEN nr 10056 af 20/06/2012 (Gældende)

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om køn - afskedigelse under orlov - medhold

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 7100155-12

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om køn - afskedigelse under orlov - medhold

J.nr. 7100155-12

En kvindelig ergoterapeut klagede over, at hun blev afskediget fra sin stilling i en kommune, mens hun var på barselorlov. Afskedigelsen var en del af en større personale reduktion på 12-15 stillinger. Indklagede havde lagt vægt på faglige, personlige og sociale kompetencer ved udvælgelsen. Kommunen havde inden afskedigelsen uden held forsøgt at omplacere klager og undersøgt muligheden for at kunne arbejde på nedsat tid og deltage i efteruddannelse. Ligebehandlingsnævnet lagde vægt på, at der blandt de afskedigede ergoterapeuter var et relativt stort antal på barselorlov. Nævnet fandt, at indklagede ikke havde godtgjort, at afskedigelsen hverken helt eller delvist var begrundet i klagers barselorlov. Klager fik derfor medhold i klagen og blev tilkendt en godtgørelse på 290.000 kr. svarende til ca. 9 måneders løn.

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

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Det var i strid med ligebehandlingsloven, at klager under afholdelse af barselorlov blev opsagt fra arbejdet som ergoterapeut ved indklagede.

Indklagede skal inden 14 dage betale godtgørelse til klager på 290.000 kr. med procesrente fra den 8. august 2011, hvor klagen er modtaget i Ligebehandlingsnævnet.

Sagsfremstilling

Med virkning fra 1. maj 2008 blev klager ansat som ergoterapeut hos indklagede, der er en kommune. Klager skulle arbejde i en specialbørnehave.

Den 1. august 2010 blev Børneterapien etableret. Den var resultatet af en sammenlægning af tre områder, der nu blev opdelt i tre teams:

- Team A - specialområdet, småbørn 0 - 6 år
- Team B - almenområdet, 0 - 16 år
- Team C - specialskoler og centerskoler, 7 - 18 år

Der var 53 fastansatte medarbejdere i Børneterapien, fordelt på ergo- og fysioterapeuter. Derudover var der ansat otte vikarer og en tidsbegrænset medarbejder.

Klager var ansat i Team A, hvor der var 29 personer ansat med følgende fordeling:

- 15 ergoterapeuter
 - Heraf 2 på barselorlov og 2 på vej på barselorlov
 - 1 ergoterapeut var tillidsmand og særlig vidensmedarbejder i [enhed]
 - 1 ergoterapeut havde særlig uddannelse til at have studerende

- 1 ergoterapeut til sagsbehandling af børnehjælpe midler - ingen af disse særlige funktioner kunne erstattes af andre i teamet
- 14 fysioterapeuter

Team B havde 8 ansatte fordelt på 4 ergoterapeuter og 4 fysioterapeuter. Team C havde 15 ansatte fordelt på 7 ergoterapeuter og 8 fysioterapeuter. Der var i alt 11 på barselorlov; 10 fastansatte og 1 barselvikar.

Ved brev af 10. november 2010 modtog klager meddelelse om påtænkt afsked fra indklagede på grund af arbejdsmangel. Som begrundelse for opsigelsen var anført:

"... Årsagen er, at der på dit arbejdssted sker en omfattende budgetreduktion begrundet i nedgang i salg af ydelser til de [sted] kommuner samt kapacitetstilpasning af serviceniveauet inden for de trænende terapeuter.

Kriterier for udvælgelsen til afsked er formuleret af ledelsen i samarbejde med tillidsrepræsentanterne.

Medarbejderstaben er vurderet ud fra et helhedssyn på Børneterapien for at kunne sikre den samlede fremtidige opgaveløsning og de samlede driftsmæssige opgaver ud fra nedenstående kriterier:

Faglige kompetencer

- Viden og erfaring inden for sit arbejdsområde
- Effektivitet og kvalitet i opgaveløsningen
- Børneterapiens behov for bredde i faglige kompetencer såvel teoretisk som praktisk

Personlige kompetencer

- Overblik til at prioritere og planlægge arbejdsopgaver i komplekse situationer
- Kunne indgå i skiftende samarbejdsrelationer og arbejdsopgaver såvel dagligt som over tid
- Kunne se og være med til at skabe mulighederne for den faglige indsats og udvikling ud fra vores ny virkelighed og de til en hver tid gældende ressourcer
- Fleksibilitet, robusthed og omstillingsparathed

Sociale kompetencer

- Ansvarlighed for Børneterapiens samlede opgavevaretagelse
- Kunne vægte sin faglige rolle i tværfaglige samarbejdsrelationer og indgå kompromisser for at sikre helheden omkring barnet
- Formidlings- og kommunikationsevne

...

Inden valget er faldet på dig, har vi undersøgt muligheden for omplacering. Det har desværre ikke været muligt at omplacere dig til anden stilling...".

Den 10. december 2010 fødte klager sit barn.

Indklagede har et regelsæt, der finder anvendelse ved afskedigelser på grund af omstruktureringer og budgetbesparelser.

Tillidsrepræsentanter og ledergruppen udarbejdede i fællesskab kriterier for indstilling til afskedigelse og spørgeskema til medarbejderne til afklaring af oplysninger om mulighed for at gå ned i tid, uddannelse og naturlig afvikling.

I forbindelse med kapacitetstilpasningen i Børneterapien blev der foretaget en reduktion på 12 - 15 stillinger ud af de i alt 53 faste stillinger:

- 2 gik ufrivilligt ned i tid (Team C)
- 15 gik frivilligt ned i tid (6 i Team A, 3 i Team B og 6 i Team C)
- 12 fastansatte blev afskediget, heraf 6 ergoterapeuter og 6 fysioterapeuter. Klager var med i denne gruppe.

Derudover stoppede alle vikarerne. Alle de fastansatte medarbejdere, der blev afskediget, blev udvalgt fra Team A.

To af de andre afskedigede ergoterapeuter har også indbragt deres sag for Ligebehandlingsnævnet.

I brev af 26. november 2010 modtog klager den endelige opsigelse.

I notat af 29. november 2010 fra indklagede om baggrunden for kapacitetstilpasningen fremgår følgende:

"Vi er i en tid hvor de fleste kommuner trækker flere specialiserede opgaver indenfor Børn- og Ungeområdet hjem i eget regi. Dette er opgaver som de tidligere har fået opgavevaretaget ved køb af ydelser i eksempelvis den tidligere "[navn på ordning], [by] kommune.

Imidlertid er vi i den situation, at vi siden juni 2010 har haft et minimum af salg af ydelser til kommuner udenfor [by] og som det ser ud her og nu er der efter 1.1.2011 ganske få tidsbegrænsede ydelser i én enkelt [sted] kommune og ellers udelukkende opgavevaretagelse for [indklagede].

Dette kombineret med, at vi i forbindelse med etableringen af Børneterapien pr. 1.8.2010 budgetmæssigt er overgået fra den tidligere normtalsstyring til lønsumsstyring har medført, at vi har skulle tilpasse antal af medarbejderstimer/ansatte svarende til den udmeldte lønsum. Da de fleste medarbejdere oppebærer en højere løn end den der er udmeldt som budgetgrundlag, har det været nødvendigt at reducere i antallet af medarbejdertimer svarende til det budgetmæssige grundlag.

Endelig er der en politisk aftalt reduktion på 2 % på de takstfinansierede områder i 2011 - 3 % yderligere i 2012".

Den 21. december 2010 blev der afholdt møde mellem klagers fagforening og indklagede omkring opsigelsen af klager. Det fremgår af referatet fra dette møde, at indklagede blandt andet anførte:

"Der var således tale om, at der som udgangspunkt blev valgt medarbejdere "til" og ikke "fra". Udvalgelsen af de pågældende medarbejdere er derfor baseret på ledelsen skøn af den enkelte i forhold hele gruppen og til de opstillede kriterier. I den forbindelse skal det præciseres, at de tre valgte ikke var blandt de medarbejdere, der ud fra det samlede skøn ikke blev valgt "til".

Det blev under mødet aftalt, at indklagede skulle fremskaffe ledelsens uddybende bemærkninger vedrørende valget af de tre opsagte ergoterapeuter på barsel.

Indklagede har i notat redegjort for en række kompetencer, herunder kurser, som klager efter det oplyste ikke er i besiddelse af.

Klager har oplyst, at den tidligere ledelse hos indklagede lagde vægt på forskellighed, og at den nye ledelse aldrig har givet udtryk for, at klager manglede kurser.

Klager har i notat opregnet hendes særlige kompetencer, herunder kursusdeltagelse.

Fagforeningen anmodede i brev af 17. januar 2011 Kommunernes Landsforening om en forhandling. Den 22. februar 2011 blev der afholdt forhandling mellem foreningen, Kommunernes Landsforening og indklagede.

Der er fremlagt referat fra mødet, der også indeholder konkrete begrundelser for valget af medarbejdere, der blev indstillet til afskedigelse.

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at hun er blevet afskediget uretmæssigt under barselorlov, og at hun derfor har ret til en godtgørelse.

Vedrørende indklagedes principale påstand om afvisning af sagen på grund af det fagretlige system så har indbringelsen af sagen for Ligebehandlingsnævnet ikke noget med det bestående fagretlige system at gøre. Af den kommunale overenskomst for ergo- og fysioterapeuter OK08 fremgår blandt andet, at Ergoterapeutforeningen kan kræve sagen indbragt for et afskedigelsesnævn, hvis der ikke opnås enighed ved forhandling med afskedigelsesmyndigheden.

En tilsvarende bestemmelse fremgår af den kommunale overenskomst, der blandt andet omfatter ergoterapeuter, OK11. Der er ikke tale om, at sagerne skal indbringes for et afskedigelsesnævn. Det betyder, at klager har ret til at vælge at indbringe sagen for Ligebehandlingsnævnet uden en forudgående indbringelse for et afskedigelsesnævn.

Sagen handler ikke om brud på kollektiv overenskomst men om indklagedes afskedigelse af klager på grund af afholdelse af barselorlov, hvilket er sket i strid med ligebehandlingsloven. På den baggrund har klager valgt at indbringe sagen for Ligebehandlingsnævnet som rette forum.

Indklagede har ikke løftet bevisbyrden for, at klager ikke blev opsagt på grund af retten til at afholde barselorlov. Klager var fuldt ud fagligt kvalificeret til at varetage de nuværende og fremadrettede arbejdsopgaver sammenlignet med de medarbejdere, der ikke blev opsagt. Det er derfor indklagede, der skal bevise, at der ikke er sket forskelsbehandling.

I mail af 23. november 2010 fremsatte foreningen fem opfordringer til indklagede og anmodede om en udsættelse af partshøringsfristen. Endelig anmodede foreningen om en bekræftelse af, at indklagede havde modtaget mailen af 23. november 2010.

Indklagede efterkom ikke foreningens anmodning om udsættelse af partshøringsfristen, men fremsendte i stedet brev af 30. november 2010, der blandt andet indeholdt et notat om "baggrund for kapacitetstilpasning i Børneterapien i [sted] kommunen".

Indklagede anerkendte ikke, at foreningen i mails af 23. og 24. november 2010 fremsendte partshørings svar på vegne af klager. Foreningen var forhandlingspart, allerede fordi klager var ansat i henhold til overenskomst for ergoterapeuter og fysioterapeuter.

Først efter udløbet af partshøringsfristen kontaktede indklagede telefonisk klager for alene at meddele, at anmodningen om udsættelse af partshøringsfristen ikke ville blive imødekommet. Indklagede afskar derved foreningen fra at afgive partshørings svar på vegne af klager på fuldt oplyst grundlag, inden indklagede ved brev af 26. november 2010 meddelte endelig afgørelse om afskedigelsen.

Indklagede fremlagde først efter forhandlingen den 21. december 2010 bilaget "konkrete begrundelser for valg af ergoterapeuter til afskedigelse", der således blev udarbejdet længe efter beslutningen om at afskedige de tre ergoterapeuter. Indklagede har heller ikke fremlagt dokumentation for, hvordan og på hvilket grundlag en omplacering er forsøgt.

Det er klagers opfattelse, at indklagede hverken forud for eller ved afgørelsen om at afskedige de tre ergoterapeuter har foretaget konkrete og saglige vurderinger, men derimod udøvet et vilkårligt skøn. Indklagede har heller ikke dokumenteret, hvordan man har forsøgt at omplacere de afskedigede medarbejdere.

Disse forhold må tages som udtryk for, at indklagede ikke havde tilstrækkelig med oplysninger om medarbejdernes kvalifikationer og erfaringsgrundlag, inden der blev truffet afgørelse om de respektive afskedigelser. På baggrund af bevisførelsen kan det ikke lægges til grund, at klager ikke ville kunne bestride de opgaver, der fremadrettet skulle varetages. Der henvises til den vedlagte anbefaling af klager.

Ifølge klagers oplysninger overgik Fynsordningen, Platanhaven til lønsumsstyring flere år før institutionen blev overført fra det daværende amt til indklagede. Det er derfor ikke korrekt, når det i notat af 29. november 2010 angives som en af årsagerne til afskedigelsen af klager ved overgangen til Børneterapien. Det kan dokumenteres i referater fra møder med Handicapafdelingen i det daværende amt. Nævnet bør derfor lægge til grund, at dele af Børneterapien, herunder den tidligere Fynsordning, allerede var overgået til lønsumsstyring.

Trods klagers opfordring har indklagede ikke fremlagt dokumentation for, at denne beslutning ikke blev truffet som angivet ovenfor.

Ved overtagelsen af Platanhaven fik indklagede tilført nøjagtig den lønsum, som svarede til de normer, som amtet havde vedtaget for børne- og handicapområdet. Efterfølgende valgte indklagede at skære ned på denne lønsum ved overgangen til Børneterapien og derved normeringerne med begrundelsen, at de

fleste andre kommuner ikke købte såkaldte §52-ydelser længere. Faktum er, at det reelt svarede til en mindre nedgang af timer end den faktiske nednormering, der blev foretaget.

Udsagnet om at der altid er fuld økonomisk dækning for terapeuter på barselorlov giver ikke mening, når det sammenholdes med indklagedes forklaring om, at alle vikarer stoppede, ligesom vikarerne for de to fysioterapeuter på barsel i Team A blev afskediget. Ingen vikarer blev ansat.

Endelig følger det af det fremlagte regelsæt, der gjaldt for afskedigelser på grund af budgetmæssige besparelser, at tillidsvalgte medarbejdere skal afskediges sidst inden for deres respektive arbejdsområder. I Team A var der ansat 15 ergoterapeuter, hvoraf en var tillidsrepræsentant.

Det er klagers opfattelse, at vurderingen af om beskyttelsen skete i strid med ligebehandlingsloven skal ske uden hensyntagen til den aftalebaserede beskyttelse af tillidsrepræsentanter.

Ifølge klagers oplysninger meddelte indklagede alle de berørte medarbejdere, at der ikke vil blive ansat nogen til at varetage de opgaver, der hidtil var blevet varetaget af de nu afskedigede ergoterapeuter. Det betød, at de tilbageværende ergoterapeuter skulle varetage ekstra opgaver svarende til tre stillinger. Det var alle ergoterapeuter på barselorlov, der blev afskediget.

Indklagede kunne derfor have valgt at afskedige tre andre ergoterapeuter blandt de 15 ansatte i Team A. Klager har ikke på noget tidspunkt fået at vide, at hun manglede konkrete kurser. Senest i forbindelse med afskedigelsessamtalerne oplyste indklagede, at det kun var marginaler, der afgjorde, hvem der blev indstillet til uansøgt afskedigelse.

Indklagede påstår principalt sagen afvist, subsidiært frifindelse og mere subsidiært frifindelse mod betaling af en mindre godtgørelse fastsat af nævnet.

Formålet med Ligebehandlingsnævnets oprettelse var ikke at ændre på det fagretlige system, hvor organiserede lønmodtagere som udgangspunkt skal indbringe deres sager for de mellem overenskomstparterne nedsatte faglige voldgiftsretter.

De organiserede lønmodtagere har i medfør af Arbejdsretsloven adgang til at indbringe sager, herunder sager om lovgivning, for en faglig voldgiftsret (afskedigelsesnævn), når en af parterne i øvrigt ved kollektiv overenskomst i henhold til praksis eller i det enkelte tilfælde har aftalt at lade sådanne sager afgøre ved faglig voldgift.

Det vil sige, at de mellem overenskomstparterne nedsatte afskedigelsesnævn i konkrete sager også kan behandle spørgsmål, der eksempelvis relaterer sig til ligebehandlingsloven.

Foreligger der en aftale mellem parterne om behandling af såvel overenskomst- som lovgivningsspørgsmål ved faglig voldgift, som tilfældet er på DA/LO området, kan lønmodtageren og dennes organisation omvendt ikke vælge at indbringe sagen for de civile domstole.

Indenfor KL/KTO-området er der tilsvarende skabt mulighed for at parterne kan aftale også at lade sager om lovgivning behandle af et afskedigelsesnævn. Parterne er opmærksomme på denne mulighed, og den bruges i praksis.

Det er indklagedes opfattelse, at Forretningsorden for Ligebehandlingsnævnet skal forstås i overensstemmelse med Arbejdsretsloven. Det vil sige, at den faglige organisation - forudsat den ønsker at føre sagen for sit medlem - er tvunget til at indbringe sagen for det fagretlige system og lade sagen afgøre i dette forum og ikke ved Ligebehandlingsnævnet. Det har aldrig været tanken, at nævnet skulle være et alternativt klageorgan for de faglige organisationer, som dermed tillige får adgang til at få en civilretlig sag ført af statens advokat.

Endelig gøres det gældende, at den konkrete afskedigelsessag vanskeligt lader sig afgøre uden mundtlig bevisvurdering, og sagerne bør derfor også af denne grund behandles af et afskedigelsesnævn.

I forhold til den subsidiære påstand har indklagede godtgjort, at afskedigelsen af klager ikke skete på grund af det forhold, at hun var på barselorlov.

Det er parten i sagen, der har ret til at blive partshørt, ikke den faglige organisation. Det er dog ikke unormalt, at organisationen svarer på vegne af medlemmet, hvilket indklagede anerkender. Spørgsmål angår forvaltningsretlige overvejelser, som Ligebehandlingsnævnet ikke kan tage stilling til.

Mailen af 23. november 2010 fra foreningen til indklagede udgjorde ikke et egentlig høringssvar, men havde snarere karakter af en anmodning om udvidet aktindsigt. Indklagede var ikke forpligtet til at efterkomme en sådan anmodning, herunder at udsætte afgørelsen.

Indklagede meddelte i mail af 25. november 2010 til foreningen, at man ikke kunne imødekomme anmodningen om udsættelse af partshøringsfristen, men at man snarest ville fremsende den dokumentation, som foreningen efterspurgte.

I brev af 29. november 2010 redegjorde indklagede uddybende for de forhold, der gjorde sig gældende i forbindelse med afskedigelserne.

Sammenlægningen af de tre områder til Børneterapien skulle sikre, at der fremover var kompetente terapeuter i de tre teams. Det var derfor nødvendigt, at de kunne varetage opgaver på tværs af de tre teams.

I Team A var der behov for, at terapeuterne kunne varetage komplekse problemstillinger, da en stor del af børnene havde multiple funktionsnedsættelser. De terapeuter, der arbejdede i dette team, skulle have mange "bolde i luften" på samme tid og spænde bredt i deres kompetencer. Der var bestemte områder, hvor der var behov for særlig viden, blandt andet kliniske vejledere, særlig kendskab til hjælpemiddelområdet og særlig viden om kommunikation og hjælpemidler til de mange børn med manglende talesprog.

I Team B var der også brug for ergo- og fysioterapeuter, der kunne rumme et massivt arbejdspress og det at have mange nye børn i hænderne hele tiden. Der var også brug for særlig viden og kompetencer i forhold til undersøgelse/testning, rådgivning/vejledning, kommunal sagsgang og træning og hjælpemidler. De

ergoterapeuter, der var i Team B, blev vurderet til at være de terapeuter, der havde de bedste kompetencer til også at varetage opgaverne fremadrettet.

I Team C var der brug for kompetencer, der langt henad vejen var de samme som i Team A, da det ofte var børn, der gik videre i skolesystemet. Der var også brug for terapeuter, der havde erfaring med at arbejde under folkeskoleloven og med undervisningsrelateret terapi. De ergoterapeuter, der var i Team C, blev vurderet til at være de terapeuter, der havde de bedste kompetencer til også at varetage opgaverne fremadrettet.

Forklaringen på dette skal findes i, at de ydelser, som Børneterapien solgte til andre [sted] kommuner, og nu blev trukket hjem af disse kommuner, lå i Team A, dels i at tilpasningen til lønsumstyring ramte hårdest i dette team. Det var primært i Team A, der havde været benyttet normtalsstyring, og det var også primært Team A, der havde fået tilført ekstra ressourcer via midler fra indkomst fra salg af ydelser.

Indklagede bestrider ikke at vurderingen af, hvorvidt en medarbejder, der er omfattet af ligebehandlingsloven, kan afskediges, principielt skal ske uden hensyntagen til den aftalebaserede beskyttelse af tillidsrepræsentanter. Indklagedes interne regelsæt strider heller ikke imod dette synspunkt. Det fremgår af retningslinjerne, at der ikke er noget til hinder for, at tillidsrepræsentanter og lignende kan opsiges i forbindelse med budgetreduktioner, hvis der er tvingende årsager til at udvælge den tillidsmandsbeskyttede medarbejder.

Tillidsrepræsentanten i Team A indgik i den samlede vurdering af Børneterapiens fremtidige kompetencebehov og vurdering af, hvem der bedst kunne undværes i den fremtidige bemanning. Tillidsrepræsentanten havde en specialistuddannelse i forhold til Videnscenter omkring kommunikation og multiple funktionsnedsættelser. Medarbejderen var én ud af meget få personer på landsplan, der havde uddannelsen, og hun havde den største faglige viden på det område.

På baggrund af de besvarede spørgeskemaer udarbejdede ledergruppen indstilling til, hvem den påtænkte afskediget. Med udgangspunkt i at det var de faglige, sociale og personlige kompetencer og et helhedssyn på Børneterapiens samlede fremtidige opgaver, var det indstillingen, at alle terapeuter - også dem der var på barselorlov - skulle vurderes for at finde de terapeuter, der skulle blive tilbage. Det bemærkes, at der i sådanne situationer foretages et skøn af ledelsen. Der kan være tale om marginaler, der bliver udslagsgivende for udvælgelsen.

Fremgangsmåden var, at terapeuterne blev valgt "til" med udgangspunkt i deres kompetencer og behovet i den samlede opgaveløsning og indenfor lønbudgettet. De terapeuter, der blev valgt først, var dem der havde flest af de kompetencer, der var brug for i Børneterapien. Der blev derfor som udgangspunkt ikke valgt nogen "fra" - og slet ikke på grund af, at man havde været på barselorlov eller skulle på orlov.

Hvad angår klager, blev hun afskediget, da hun ud fra en samlet vurdering af de opstillede kriterier, havde de færreste kompetencer. I forhold til de personlige og sociale kompetencer svarer klagerens kompetencer til de øvrige ergoterapeuters kompetencer. Det var derfor udelukkende de faglige kompetencer, der lå til grund for afskedigelsen.

Konkret kan nævnes følgende faglige kompetencer, som klager ikke havde, og som de tilbageblevne ergoterapeuter havde en kombination af, hvilket betød, at de bedst kunne dække det samlede behov i forhold til Børneterapiens opgavevaretagelse nu og fremover:

Særlig uddannelse indenfor kommunikation - uddannet moralesterapeut - kursus i sensory defensiveness - erfaring med eller opdateret viden om at arbejde med familier og børn i hjemmetræningsordningen - erfaring med at arbejde med i Specialegrupperne - MOVE kursus - Børnebobath uddannelse - Marte Meo kursus - kursus i systemisk familieterapi og metode - klinisk vejlederuddannelse - særlig viden og erfaring med sagsbehandling af hjælpemiddelansøgninger til børn.

I henhold til indklagedes principper for uansøgt afsked, herunder omplacering til anden stilling, blev der forud for de påtænkte afskedigelser udsendt en meddelelse fra Sundheds- og Handicapforvaltningen til de øvrige fem forvaltninger med forespørgsel om mulighed for omplacering af medarbejdere til eventuelle ledige stillinger indenfor ergo- og fysioterapi.

Omplaceringsmuligheden foregik også i høringsperioden. Havde der været ledige stillinger på samme niveau andetsteds i kommunen, ville der være pligt til at omplacere de opsagte medarbejdere til disse stillinger, ligesom medarbejderne ville have pligt til at modtage stillingen. I selve opsigelsesperioden ville de opsagte medarbejdere få tilbud om at komme til samtale på passende ledige stillinger. Det var ikke muligt at omplacere nogen af de opsagte medarbejdere, da der ikke opstod ledige stillinger i den nævnte periode.

Indklagede bestrider klagers bemærkninger om tidspunktet for overgang til lønsumsstyring. Det er korrekt, at amtet formelt på et tidligere tidspunkt end 2010 var overgået til lønsumsstyring. Det var imidlertid reelt først i forbindelse med adskillelsen af det daværende Team A og Platanhaven, at man overgik til lønsumsstyring.

Ved normeringsstyring arbejdes med et normeret antal timer pr. barn pr. uge. Afhængigt af hvor mange børn, der skal dækkes, udregnes et samlet timeantal. Hertil lægges tid til administrationen, kørsel og andet. På det grundlag ansættes det antal medarbejdere, der skal til for at dække timerne afsat til terapi, hvilket betyder, at den samlede lønudgift kan variere alt efter antallet af børn, opgaver og hvad den enkelte medarbejder skal have i løn.

Ved lønsumsstyring er man tildelt en given ikke variabel lønsum. Man kan derfor ansætte x antal medarbejdere for x antal timer alt efter hvad lønudgiften til de enkelte medarbejdere er. Timerne skal herefter dække indsatserne til børnene uanset disses antal og opgavernes karakter.

Det er ikke afgørende for sagen, om institutionen anvendte den ene eller anden form for styring af lønudgifter, da en kommunal institution i alle tilfælde er forpligtet til at overholde lønbudgettet og om nødvendigt foretage tilpasninger, herunder afskedigelser, hvis budgettet overskrides. Budgettilpasninger udgør som hovedregel et sagligt afskedigelsesgrundlag.

Det er korrekt, at indklagede ved overtagelsen af Platanhaven fik tilført den lønsum, der svarede til de normeringer, som amtet havde vedtaget for børne- og handicapområdet. Det er imidlertid vigtigt at tilføje, at Platanhavens daværende forstander havde valgt at ansætte ekstra terapeuter i Fynsordningen via det overskud, der fremkom ved salg af terapi til andre kommuner. I forbindelse med overgangen til

Børneterapien, hvor Fynsordningen blev skilt fra Platanhaven, og hvor ophøret af salg af ydelser til andre kommuner blev en realitet - fordi disse ønskede at varetage opgaverne selv - fulgte de ekstra penge ikke med.

Det er derfor ikke korrekt, at indklagede valgte at skære ned på lønsummen ved overgangen til Børneterapien. Der blev på det tidspunkt overført den lønsum, som oprindeligt vedrørte gruppen af ergo- og fysioterapeuter. Men fordi forstanderen havde fravalgt at benytte lønsumsstyring, blev det ikke synligt før adskillelsen fra Platanhaven, at terapeuternes løn reelt udgjorde en større andel end den lønsum, der var tildelt området.

Det er heller ikke korrekt, at Fynsordningen kun udgjorde det nuværende Team A, da Team A også bestod af terapeuter fra handicapafsnittet. Opgaverne fra handicapafsnittet, der omhandlede terapeutisk indsats til børn og forældre som hjemmetræner og indsats i specialgruppen, er også en del af Team A's opgaver i dag.

Det bemærkes også, at det ved afskedigelse på grund af budgetmæssige besparelser juridisk er tilstrækkeligt at give den generelle begrundelse for afskedigelse og oplyse om de overordnede udvælgelseskriterier.

Det er korrekt, at klager fik tilsendt sin kompetenceprofil. Det skete ud fra hensynet til den enkelte medarbejder, der som følge af den konkrete sag blev inddraget i et for dem uvedkommende sagskompleks og følgelig fik mulighed for at afgive eventuelt korrigerende oplysninger til det materiale, der nu ville blive føjet til den enkeltes sagsmappe. En handling der alene skulle ses som udtryk for god sagsbehandlingsskik.

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

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

Det er klagerens faglige organisation, der har indbragt sagen for Ligebehandlingsnævnet. Det er nævnets vurdering, at sagen kan behandles af Ligebehandlingsnævnet, idet det må anses for godtgjort, at der ikke iværksættes fagretlig behandling af kravet.

Ligebehandlingsnævnet bemærker, at nævnet ikke kan tage stilling til, om den indklagede kommune har overholdt forvaltningslovens regler i forbindelse med afskedigelsesproceduren, herunder opfyldelse af reglerne om partsrepræsentation i sagen.

Ligebehandlingsnævnet behandler klager over forskelsbehandling på grund af køn på arbejdsmarkedet.

Det fremgår af ligebehandlingsloven, at en arbejdsgiver ikke må afskedige en lønmodtager, fordi denne har fremsat krav om udnyttelse af retten til fravær eller har været fraværende på grund af graviditet, barsel eller adoption. Såfremt afskedigelsen finder sted under graviditet eller afholdelse af barselorlov m.v., påhviler det arbejdsgiveren at godtgøre, at afskedigelsen ikke er begrundet i disse forhold.

Nævnet finder, at indklagede ikke har godtgjort, at afskedigelsen af klager hverken helt eller delvist var begrundet i klagers barselorlov.

Nævnet har herved særligt lagt vægt på, at der blandt de afskedigede ergoterapeuter var et relativt stort antal på barselorlov. Klager har fremhævet en række specifikke kompetencer, som denne klager er i besiddelse af. Indklagede har ikke begrundet, hvorfor disse kompetencer ikke er tillagt betydning.

Klager får derfor medhold i klagen.

Godtgørelse

Klager tilkendes en godtgørelse, der passende skønsmæssigt kan fastsættes til 290.000 kr. svarende til ca. 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 290.000 kr. til klager med procesrente fra den 8. august 2011, hvor sagen blev indbragt for Ligebehandlingsnævnet. Beløbet skal betales inden 14 dage.

<7100155-12>