

Udskriftsdato: 28. oktober 2024

KEN nr 9489 af 08/05/2019 (Gældende)

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om køn - afskedigelse efter orlov - parts- og vidneforklaringer

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 18-56430

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om køn - afskedigelse efter orlov - parts- og vidneforklaringer

J.nr. 18-56430

En kvinde blev under sin orlov efter barselsloven indkaldt til et møde med sin arbejdsgiver. Under mødet fik hun udleveret en fratrædelsesaftale til underskrift. Kvinden ønskede ikke at underskrive dokumentet. Det var kvindens opfattelse, at hun under mødet var blevet afskediget. Dette bestred arbejdsgiveren. Nævnet vurderede, at parternes uenighed om sagens faktum måtte afklares ved bevisførelse i form af mundtlige parts- og vidneforklaringer. Da sådan bevisførelse ikke kan ske for Ligebehandlingsnævnet, kunne nævnet ikke behandle klagen.

Klagen angår påstået forskelsbehandling på grund af køn i forbindelse med spørgsmålet om, hvorvidt klager blev afskediget under sin barselsorlov.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Ligebehandlingsnævnet kan ikke behandle klagen, da en afgørelse af, om klager er blevet forskelsbehandlet, kræver bevisførelse i form af mundtlige parts- og vidneforklaringer.

Sagsfremstilling

Klager blev ansat hos indklagede den 1. marts 2015 som Customer Supporter.

Den 14. december 2017 gik klager på barselsorlov, og hun modtog delvis løn indtil 31. juli 2018.

Under barselsorloven indkaldte indklagede klager til et møde, som klager deltog i den 25. juli 2018. Ved mødet deltog udover klager, indklagedes HR-direktør og klagers leder.

Klager fik under mødet udleveret en fratrædelsesaftale til underskrift. Det fremgår heraf:

”Opsigelse/Gensidig aftale

Efter gensidig aftale fratræder Medarbejderen med udgangen af oktober 2018. I perioden frem til fratrædelsen modtager Medarbejderen på sædvanlig vis fortsat barselsdagpenge. I øvrigt sker fratrædelsen på følgende vilkår:

Fritstilling

Medarbejderen er fritstillet i opsigelsesperioden og skal derfor ikke møde i eller udføre arbejde for Selskabet.

I fritstillingsperioden vil Medarbejderen være undergivet de samme loyalitets- og tavshedsforpligtelser, som under den hidtidige ansættelse, og Medarbejderen må hverken direkte eller indirekte tage ansættelse i eller på anden måde involveret i konkurrerende virksomhed.

Medarbejderen er berettiget til at søge og tage arbejde i ikke-konkurrerende virksomhed i fritstillingsperioden, uden modregningsadgang for Selskabet. Hvis Medarbejderen

opnår ikke-konkurrerende beskæftigelse opnås alene feriepenge fra Selskabet i det omfang lønnen overstiger den nye løn og alene af forskellen.

Medarbejderen er forpligtet til at holde Selskabet orienteret om enhver anden ansættelse eller erhvervs-mæssig aktivitet, som Medarbejderen måtte påtænke at påbegynde eller måtte påbegynde i fritstillingsperioden.

Ferie

Medarbejderen afholder 3 ugers ferie for optjeningsåret 2017 i fritstillingsperioden.

Tilgodehavende ferie for optjeningsåret 2017 og 2018 afregnes på sædvanlig vis. Såfremt Medarbejderen opnår ikke-konkurrerende beskæftigelse optjener Medarbejderen alene feriepenge fra Selskabet i det omfang lønnen herfra overstiger Medarbejderens nye løn og alene af forskellen.

Fratrædelsesgodtgørelse

Selskabet betaler en fratrædelsesgodtgørelse til Medarbejderen svarende til 2 måneders løn eksklusiv pensionsbidrag.

Fratrædelsesgodtgørelsen udbetales med den sidste måneds løn.

Øvrige personalegoder m.m.

Medarbejderen skal straks og senest den 30. juli 2018 aflevere samtlige effekter tilhørende Selskabet, og som Medarbejderen er i besiddelse af, herunder nøgler, PC'er,

adgangskoder, betalingskort m.v. Effekter skal overdrages til [Person A] på Selskabets adresse.

Tavshedspligt m.m.

Medarbejderen er bekendt med tavshedspligten i ansættelseskontrakten, som Medarbejderen er underlagt efter sin fratræden.

Medarbejderen er bekendt med sine forpligtelser i henhold til markedsføringslovens § 3 om god markedsføringskik, der blandt andet betyder, at Medarbejderen ikke må anvende kundskab til kunder og særlige forretningsmetoder i et nyt arbejde, og lov om forretningshemmeligheder, der bl.a. indeholder forbud mod uberettiget brug eller videregivelse af forretningshemmeligheder.

Fortrolighed

Parterne er enige om at holde indholdet af denne fratrædelsesaftale og alle forhold i forbindelse hermed fortroligt.

Parterne er enige om gensidigt at omtale hinanden redeligt og loyalt over for tredjemand

Underskrift

Denne fratrædelsesaftale er underskrevet til fuld og endelig afgørelse af ethvert krav mellem parterne, som måtte udspringe af ansættelsesforholdet, herunder krav i henhold til funktionærloven, ansættelsesbevisloven, ligebehandlingsloven, forskelsbehandlingsloven, mv. Medarbejderen anerkender, at der herefter ikke kan rejses krav mod Selskabet i anledning af Medarbejderens ansættelse samt ophøret heraf.

Inden denne fratrædelsesaftales indgåelse har Medarbejderen haft mulighed for og er blevet opfordret til at søge rådgivning om sin retsstilling hos faglig organisation eller anden rådgiver.

Denne fratrædelsesaftale underskrives i 2 enslydende eksemplarer og udleveres med et eksemplar til hver af parterne.

[By A], den 25. juli, 2018”

Klager underskrev ikke aftalen. Ved e-mail af 26. juli 2018 rettede klagers advokat henvendelse til indklagede. Af e-mailen fremgår blandt andet:

”Jeg retter henvendelse til [indklagede] som advokat for [klager], idet jeg kan forstå på min klient, at hun under et møde i virksomheden i går med produktionschef [...] og HR direktør [...] blev opsagt fra sit ansættelsesforhold i selskabet med begrundelse i, at min klient havde udvist *"manglende service og fleksibilitet"*.

Min klient står helt uforstående overfor denne opsigelsesbegrundelse, idet hun på intet tidspunkt i det årlige ansættelsesforløb har modtaget påtaler el. lign. vedr. sådanne forhold, og idet min klient i øvrigt har været på graviditets- og barselsorlov siden 14. december 2017, således kan undre, at denne opsigelsesbegrundelse først anføres mere end 7 måneder efter, at orloven er påbegyndt.

Min klient fik samtidig udleveret et udkast til fratrædelsesaftale med påtegningen *"opsigelse/gensidig aftale"*. Jeg kan oplyse, at fratrædelsesaftalen ikke kan tiltrædes, men at det er noteret, at min klient er opsagt den 25. juli 2018 til fratræden med funktionærlovens opsigelsesvarsel.

[...]

Min klient vil som ønsket senest den 30. juli 2018 aflevere samtlige effekter, som er i hendes besiddelse og tilhører

selskabet.

Da opsigelsen er afgivet under barselsorlov - og da det på det foreliggende grundlag er min vurdering, at [indklagede] ikke kan dokumentere, at opsigelsen intet havde med min klients barselsorlov at gøre - vil jeg samtidig på min klients vegne rejse krav om betaling af 12 måneders godtgørelse for opsigelse i strid med ligebehandlingsloven, ligesom alt ikke afholdt ferie fra optjeningsåret 2016 og al feriegodtgørelse optjent i 2017 og 2018 skal indbetales til FerieKonto i forbindelse med min klients fratræden.

Jeg hører gerne selskabets snarlige bemærkninger hertil. ”

Indklagedes repræsentant besvarede ved e-mail af samme dag klagers henvendelse. Af e-mailen fremgår blandt andet:

”...

Jeg kan for en god ordens skyld allerede nu understrege, at det på ingen måde er korrekt at [klager] er blevet opsagt - hun er blevet forelagt en gensidig fratrædelsesaftale, som hun har takket nej til. [Klager] er derfor stadig i sit løbende ansættelsesforhold, og vender tilbage efter barslen i december.

Jeg har her vedhæftet den aftale, der blev forelagt [klager]. Jeg vil gerne bede dig se på den store overskrift i aftalen og i øvrigt ordlyden: 'Efter gensidig aftale fratræder medarbejderen...' etc. Vedhæftede er ikke en opsigelse af [klager].

Indklagede skrev desuden til klager den 30. juli 2018, at aftalen ikke længere var gyldig, og at indklagede forventede, at klager genoptog sit arbejde efter endt barsel og ferie den 10. december 2018.

Klagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet den 17. september 2018.

Indklagede har fremlagt e-mail af 8. oktober 2018, hvoraf det blandt andet fremgår, at indklagede inviterede klager til virksomhedens julefrokost.

Ved e-mail af 10. oktober 2018 skrev klagers advokat til indklagede:

”Som bekendt er sagen nu indbragt for Ligebehandlingsnævnet. Nævnet har imidlertid meddelt, at sagsbehandlingstiden er ca. 9 måneder.

For at undgå enhver diskussion om, hvorvidt min klient har pligt til at møde på arbejde indtil sagen er endeligt afgjort, ser jeg mig derfor nødsaget til nu på min klients vegne at KONTRAOPSIGE ansættelsesforholdet til fratræden 30. november 2018, således at min klient under alle omstændigheder kan betragtes som fratrådt denne dato. ”

Indklagedes repræsentant besvarede den 11. oktober 2018 klagers e-mail:

”...

Det betragtes naturligvis herfra som at [klager] har indgivet sin egen opsigelse - i sit løbende ansættelsesforhold - og at det således ikke er en kontraopsigelse.

Da [klager] ikke ønskede at indgå den gensidige fratrædelsesaftale, der var forelagt hende, var hun som nævnt stadig ansat. Men vi er enige om, at såfremt [klager] opsiges sin egen stilling nu, så vil hendes opsigelsesvarsel udløbe ultimo november 2018. ”

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at hun har været udsat for forskelsbehandling på grund af køn, og at indklagede som følge deraf skal tilpligtes at betale en godtgørelse på 639.630 kr. svarende til 18 måneders løn.

Til mødet den 25. juli 2018 orienterede klagers leder om en række personaleændringer i virksomheden, hvorefter han afsluttede med at udtale: *"Der er desværre ikke længere plads til dig."*

Da klager bad om, at få oplyst begrundelsen for opsigelsen, svarede indklagedes HR-direktør: *"Det er manglende service og fleksibilitet"*, og klagers leder tilføjede: *"Ja, jeg kunne ikke have sagt det bedre selv."* Begge personer tilføjede, at de havde hørt fra såvel ekstern som intern side, at *"servicen var blevet væsentlig bedre, efter at klager var gået på barsel."*

Klager indvendte, at mindst tre kunder havde givet udtryk for, at de glædede sig til, at klager kom retur fra barsel, idet klager havde rigtig godt styr på sit arbejde. Hverken klagers leder eller indklagedes HR-direktør ønskede på forespørgsel at oplyse, hvem der skulle have sagt, at servicen var blevet bedre efter klager var gået på barselsorlov.

Derefter oplyste klagers leder, at indklagede havde udarbejdet en "fratrædelsesaftale", som indklagede ville anmode klager om at underskrive på mødet. Da klager oplyste, at hun ikke ønskede at skrive under på dokumentet, oplyste indklagedes HR-direktør, at dokumentet i så fald skulle underskrives senest den førstkommende mandag, den 30. juli 2018, og at: *"Aftalen gælder alligevel, uanset om du skriver under eller ej."*

Klager blev således opsagt under mødet hos indklagede den 25. juli 2018, hvilket indholdet af den fremlagte "fratrædelsesaftale" understreger, idet dokumentet bl.a. indeholder ordet "opsigelse" som overskrift på dokumentets første afsnit.

Det er klagers opfattelse, at den eneste årsag til, at indklagede forelagde fratrædelsesaftalen for klager var, at indklagede ønskede at afslutte samarbejdet med klager.

En medarbejder, som helt uvarslet modtager et udkast til en fratrædelsesaftale fra en arbejdsgiver må berettiget kunne lægge til grund, at arbejdsgiveren ønsker at afbryde samarbejdet, og medarbejderen må derfor berettiget kunne betragte dette skridt som en opsigelse.

Til indklagedes oplysninger om, at det var en fejl at dokumentet indeholdt ordet "opsigelse", bemærker klager, at indklagede bærer bevisbyrden for, at dokumentet ikke skulle opfattes efter sin ordlyd, idet dokumentet er ensidigt udarbejdet af indklagede.

Indklagedes oplysninger om, at indklagede var opmærksom på klagers særlige situation, og at dette var årsagen til, at klager ikke modtog en opsigelse, understøtter, at indklagede blot forsøgte at kamouflere opsigelsen som en "fratrædelsesaftale" for at undgå at betale godtgørelse for opsigelse i strid med ligebehandlingsloven, idet indklagede havde besluttet sig for at afslutte samarbejdet med klager.

Det kan ikke tillægges selvstændig betydning, at klager blev inviteret til julefrokost hos indklagede, idet invitationen blev sendt længe efter, at klager havde gjort gældende, at hun anså sig som afskediget.

Det kan desuden ikke betragtes som mærkværdigt, at klager rent processuelt ville sikre sig, at hun ikke misligholdt ansættelsesforholdet ved ikke at møde op på arbejdspladsen efter endt barselsorlov, såfremt Ligebehandlingsnævnet eller en domstol mod forventning senere må nå frem til, at klager ikke kunne betragtes afskediget. Derfor kontraopsagde klagers advokat klager.

I forhold til indklagedes oplysninger om, at flere af indklagedes medarbejdere tidligere havde holdt orlov, bemærker klager, at alle medarbejderne var mænd, og at der ikke har været kvinder på barsel i virksomheden i de seneste 10 år udover klager. Desuden havde alle medarbejderne ansættelsesforhold uden fast arbejdstid eller på lederniveau, således at de pågældende havde mere frihed til selv at planlægge arbejdstiden.

Det fremgår derudover af indklagedes nyhedsbrev, at indklagede den 1. juli 2018 fastansatte HR-direktørens datter, og at der var blevet ansat en barselsvikar for klager. Klager er i den forbindelse bekendt med, at barselsvikaren efterfølgende er blevet fastansat ved indklagede.

Da det er indklagede, som bærer bevisbyrden for, at afskedigelsen ikke var begrundet i klagers barselsorlov, og da indklagede ikke har løftet denne bevisbyrde, er klager berettiget til godtgørelse for afskedigelse i strid med ligebehandlingsloven.

Indklagede gør gældende, at sagen skal afvises. Indklagede afviser desuden at have handlet i strid med ligebehandlingsloven.

Indklagede bestrider, at klager blev opsagt på mødet den 25. juli 2018.

Der blev på mødet den 25. juli 2018 indledt drøftelser med klager om en gensidig fratrædelsesaftale, som klager takkede nej til den 26. juli 2018.

Tilbuddet om en fratrædelsesaftale var ikke en ensidig opsigelse fra indklagedes side, og klager var, indtil hun selv opsagde sin stilling den 10. oktober 2018, i et løbende ansættelsesforhold hos indklagede.

Da klager gør gældende, at der har fundet en afskedigelse sted, er det også klager, der har bevisbyrden herfor. Såfremt de mundtlige udtalelser under samtalen den 25. juli 2018 er centrale for nævnets afgørelse af, om denne bevisbyrde er løftet, gøres det gældende, at sagen er uegnet til behandling i Ligebehandlingsnævnet, og derfor bør afvises.

Det bestrides, at såvel fratrædelsesaftalen som den mundtlige præsentation af aftalen på mødet den 25. juli 2018 havde til formål at virke som en ensidig opsigelse over for klager. Det var en fejl, at ordet ”opsigelse” fremgik af aftalen. Årsagen til, at ordet ’opsigelse’ står nævnt én gang i aftaledokumentet, er, at der var to valgmuligheder i den oprindelige dokumentsskabelon. I stedet skulle der kun have stået ’Gensidig aftale’. Dokumentet er i øvrigt opbygget som et aftaledokument, og indeholder ordet ’fratrædelsesaftale’ talrige gange, inklusive i dokumentets overskrift.

Indklagede ønskede en anden personlig profil end klager til stillingen, og havde ved gentagne episoder oplevet tilbagemeldinger om utilfredshed fra kollegaer i samarbejdet med klager.

Det har formodningen imod sig, at indklagede skulle have opsagt klager som følge af hendes orlovsafholdelse, idet indklagede gentagne gange har haft andre medarbejdere på orlov eller i fertilitetsbehandling i arbejdstiden, uden at have haft nogle indvendinger herimod. Tværtimod var indklagede opmærksom på klagers særlige situation og ønskede ikke at foretage en ensidig opsigelse, men ville i stedet indgå i dialog med klager om et tilbud om en gensidig aftale.

Hvis klager ikke ville indgå aftalen om fratrædelse, var det indklagedes intention at iværksætte en dialog, når klager vendte tilbage fra barsel, for at forsøge at løse udfordringerne mellem klager og hendes kollegaer.

Til klagers oplysninger om, at barselsvikaren for klager blev fastansat, bemærker indklagede, at da klager valgte at opsige sin stilling den 10. oktober 2018, blev stillingen ledig, hvorfor indklagede valgte at fastansætte barselsvikaren pr. 1. januar 2019.

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.

Såfremt afskedigelsen finder sted under graviditet eller afholdelse af barselsorlov, påhviler det arbejdsgiveren at godtgøre, at afskedigelsen ikke er begrundet i disse forhold.

Klager blev under sin barselsorlov indkaldt til et møde ved indklagede den 25. juli 2018. Under mødet fik klager forelagt en fratrædelsesaftale til underskrift. Klager oplyste dagen efter, at hun ikke ønskede at underskrive aftalen.

Klager og indklagede er uenige om en række væsentlige punkter vedrørende hændelsesforløbet under mødet og de faktuelle oplysninger i sagen.

Klager har oplyst, at hun under mødet den 25. juli 2018 blev afskediget, herunder at hun fik at vide, at den forelagte fratrædelsesaftale ville gælde uanset om hun underskrev den.

Indklagede bestrider at have afskediget klager under mødet den 25. juli 2018, og at have fremsat de af klager påståede udtalelser under mødet. Indklagede har i stedet oplyst, at klager fortsat var ansat i virksomheden, idet klager ikke ønskede at underskrive fratrædelsesaftalen.

Parternes uenighed om sagens faktum for så vidt angår forløbet omkring mødet den 25. juli 2018 ses kun at kunne afklares ved bevisførelse i form af mundtlige parts- og vidneforklaringer. En sådan bevisførelse kan ikke ske for Ligebehandlingsnævnet.

Ligebehandlingsnævnet kan derfor ikke behandle klagen.

Retsregler

Afgørelsen er truffet efter følgende bestemmelser:

Lov om Ligebehandlingsnævnet

- § 1, stk. 1, og stk. 2, nr. 3, om nævnets kompetence
- § 8, nævnets afvisning af klagen
- § 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

<18-56430>