



ØSTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 7. september 2020

Sag BS-17466/2019-OLR
(17. afdeling)

Dansk Erhverv som mandatar for
[virksomhed 1]
(advokat Anja Kim Gudbergsen (prøve)) mod

[person 1]
(advokat Casper Lauritzen, beskikket)

Københavns Byret har den 4. april 2019 afsagt dom i 1. instans (sag BS-18946/2018-KBH).

Landsdommerne Arne Brandt, Birgitte Grønborg Juul og Martin Hall (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, [virksomhed 1], har nedlagt påstand om frifindelse.

Indstævnte, [person 1], har principalt nedlagt påstand om stadfæstelse, subsidiært at [virksomhed 1] skal betale hende 360.000 kr. med tillæg af procesrente fra den 31. maj 2018.

Supplerende sagsfremstilling

Det fremgår af mail af 20. oktober 2016 fra [person 1] til medlemmer af ledelsen i [virksomhed 1] (herefter [virksomhed 1]) bl.a.:

"I was told that because it has been decided to make my position a "global" one, it would in the future involve a lot more travelling, at

least 10 weeks per year, and because of my situation – alone with 3 kids=little flexibility, I was no longer the right match! I know, that it is not okay for companies to in such a way just change a job description, and then fire someone, because they assume that that person would not be able to fulfill it, - before even asking that person, and before trying to see, if any measures could be taken, to furnish that person with the resources to take on the new role.

...

There are many questions, that keep popping up in my mind. But one thing that I am sure of, is that I have NEVER been told that my work was not good enough, I have always only had positive feedback on my deliveries, and I have had no warnings – official or any other kind."

Af Danmarks Statistiks tilrettede opgørelse af 24. oktober 2017 over befolkningens udvikling i 2016 fremgår bl.a., at "kvinder udgør hovedparten af de enlige med børn. I 2017 var der 186.244 enlige med børn, og 81 procent af dem var kvinder."

Forklaringer

[person 1] har afgivet supplerende forklaring. Vidnerne [person 2], [person 3] og [person 4] (tidl. [...]) har endvidere afgivet supplerende forklaringer.

[person 1] har supplerende forklaret bl.a., at hun reelt påbegyndte sin ansættelse hos [virksomhed 1] i januar 2016. Hun deltog således i et seminar i [by 1] for [virksomhed 1] den 13.-15. januar 2016 og startede herefter på kontoret den 25. januar 2016.

Det var under ansættelsessamtalen, at hun aftalte fleksibel arbejdstid med [person 5]. Aftalen var en forudsætning for, at hun kunne tage stillingen hos [virksomhed 1]. Hun omtalte flere gange aftalen på mails, og der blev under ansættelsen aldrig stillet spørgsmålstegn ved, at aftalen var indgået.

Det var ikke kun i de uger, hvor hun havde børn, at hun delvist arbejdede hjemmefra. Nogle skriveopgaver var bedre at lave derhjemme, ligesom opgaver med kontakt til USA med fordel kunne lægges om aftenen på grund af

tidsforskellen. Det var sædvanligt, at fixtiden ikke blev overholdt blandt medarbejderne i marketingsafdelingen.

Hun fik under hele ansættelsen læst korrektur på sit skriftlige arbejde, når det skulle ud af huset. Det er helt almindelig praksis, også i andre virksomheder, at der bliver læst korrektur, når noget skal ud eksternt, uanset om materialet er på dansk eller engelsk. Hun fik hverken kritik eller påtale af sine engelskkundskaber, mens hun var ansat hos [virksomhed 1].

Hun var den 22. august 2016 til en forsinket 3-måneders samtale med [person 3]. Samtalen tog udgangspunkt i et skema, hvor både hun og [person 3] kunne skrive bemærkninger. Hun fik ikke kritik for sin præstation under samtalen, og hendes mødetider på kontoret blev heller ikke påtalt.

Hun talte den 31. august 2016 med [person 3] om muligheden for at holde fri i arbejdstiden for at deltage i skilsmissemøder. [person 3] var indforstået hermed, og [person 3] sagde heller ikke i denne forbindelse noget om vidnets mødetider på kontoret.

På mødet den 1. september 2016 med [person 3] blev der indledningsvist talt om skilsmissemøderne. Herefter sagde [person 3], at vidnet skulle være på kontoret i 37 timer om ugen. Der var efterfølgende mailkorrespondance herom, hvor mødetiderne blev fastlagt. Vidnet gjorde det i mailkorrespondancen klart, at det ikke var den aftale, der var indgået med [person 5], men rettede ind efter mødetiderne og var herefter på kontoret i 37 timer om ugen. Hun fik ikke en advarsel på mødet den 1. september 2016, og der blev heller ikke tilkendegivet noget om, at der var tale om en tjenstlig samtale. Hun var ikke repræsenteret af bisidder på mødet.

Da hun den 11. oktober 2016 blev opsagt, fik hun at vide, at stillingen skulle omlægges til global communication manager med en rejsetid på 10-12 uger. Det blev sagt, at på grund af rejsetiden og vidnets "status", var hun ikke længere den rette kandidat. Hun er ikke i tvivl om, at hendes "status" relaterede sig til, at hun var enlig forælder, da det blev nævnt i forbindelse med rejsetiden, og da der lige havde været et tema omkring mødetider.

Hun skrev mailen den 20. oktober 2016, da hun var uforstående over for, hvorfor hun var blevet afskediget. Der kom ikke noget svar på mailen. Hun bad herefter om en skriftlig begrundelse for opsigelsen i juni 2017 til brug for at indlede sag for Ligebehandlingsnævnet. Det er korrekt, at hun sagde til [person 4], at hun skulle bruge begrundelsen til A-kassen. Vidnet var da i kontakt med den

juridiske afdeling i A-kassen med henblik på at anlægge sag for Ligebehandlingsnævnet. Hun oplyste ikke om dette til [person 4].

[person 2] har supplerende forklaret bl.a., at hun blev ansat i [virksomhed 1] i september 2017. Hun har således ikke været involveret i sagen under [person 1]s ansættelsesforhold.

[virksomhed 1] er en dansk softwarevirksomhed, der primært opererer internationalt. Medarbejderne er generelt højtuddannede, og der er i virksomheden en kultur, hvor man går meget op i sit arbejde og giver alt, hvad man kan. Der er en fast struktur med tilstedeværelse på kontoret. Det er ikke sket i stor udstrækning, at medarbejdere har fået lov til at arbejde hjemmefra, og når det er sket, er det dokumenteret skriftligt.

Hun var ikke med ved ansættelsen af [person 6] i stillingen som Global Communication Manager. [person 6] er amerikaner og er nu flyttet tilbage til USA, hvor hun fortsat arbejder for [virksomhed 1]. [person 6] korrekturlæser alt marketingsmateriale, der går ud af huset.

[virksomhed 1] har et skema, der bruges som udgangspunkt for 3-måneders samtalen. Skemaet skal bruges til at vurdere, hvordan den nye medarbejder er kommet ind i sine opgaver. Det er frivilligt, om man vil tage andet op under 3-måneders samtalen.

[person 3] har supplerende forklaret bl.a., at hun forlod [virksomhed 1] i juni 2019 og nu arbejder som selvstændig konsulent. Da hun overtog jobbet som marketing director i [virksomhed 1] fra 1. juli 2016, var hendes opgave, at definere hvordan marketingsafdelingen kunne understøtte virksomhedens vækstplan og de andre afdelinger.

Hun afholdt den 22. august 2016 en 3-måneders samtale med [person 1], efter hun var blevet opmærksom på, at den ikke var blevet afholdt. Samtalens formål var at høre, hvordan den første periode var gået. Der blev ikke drøftet problemer med opgaveløsning eller mødetid under samtalen.

Som marketingsmedarbejder skulle man være synlig på kontoret og opsøgende i forhold til de andre afdelinger. Det var hendes opfattelse, at [person 1] ikke var tilstrækkeligt til stede og ikke lagde de timer, som hun skulle. Hun holdt derfor mødet den 1. september 2016 med [person 1] herom.

Som led i organisationsplanen skulle stillingen som communication manager laves om til global communication manager. Der var stor forskel på stillingerne.

Som communication manager var opgaverne typisk defineret af andre, mens stillingen som global communication manager krævede mere selvstændigt arbejde. Derudover var det et krav til den nye stilling, at der kunne skrives med høj kvalitet på US english, også på områder der var teknisk tunge, samt at den ansatte som global communication manager kunne foretage korrekturlæsning for andre medarbejdere. Det var også hendes forventning, at der ville komme en hel del mere rejseaktivitet i den nye stilling, hvorfor medarbejderen skulle være fleksibel.

[person 1] besad ikke kvalifikationerne til stillingen som global communication manager, da der ofte var fejl i hendes tekster, ligesom alt hendes arbejde skulle korrekturlæses. Ledelsen havde omkring sommerferien bedt vidnet tage hånd om, at der havde været episoder med fejl i tekster fra [person 1], der var blevet sendt ud eksternt. Vidnet kan ikke huske, om hun sagde til [person 1], at det var forventningen, at hendes tekster ikke skulle korrekturlæses. [person 1] havde derudover problemer med at skrive tekniske tekster, og hendes oplæg hertil blev omskrevet i et ikke ubetydeligt omfang. Hun vurderede derfor ikke, at det var relevant at tilbyde den nye stilling til [person 1].

Vidnet afholdt samtalen den 11. oktober 2016, hvor [person 1] blev opsagt. Hun forklarede under samtalen om organisationsændringen og den overordnede ramme for rollen som global communication manager. Hun sagde ikke så meget mere, inden hun forlod mødet. Hun blev ikke gjort bekendt med mailkorrespondancen mellem [person 1] og [person 4] i juni 2017 vedrørende begrundelsen for opsigelsen.

Hun har ikke oplevet, at man har talt om medarbejders status som enlige mødre hos [virksomhed 1], men man har talt om sine børn med kollegerne. Både hun og [person 7], der på det tidspunkt også var ansat i marketing, havde børn.

[person 4] (tidl. [...]) har supplerende forklaret bl.a., at hun fratrådte sin stilling hos [virksomhed 1] i april 2019. [virksomhed 1] var en virksomhed med et højt ambitionsniveau. Der blev stillet krav til medarbejdernes indsats, og der forventedes få fejl. Der var fixtid, og forventningen var, at medarbejderne var på kontoret i fixtiden. Det var derudover typisk, at de ansatte arbejdede længe på kontoret. Hjemmearbejde var ikke så udbredt hos [virksomhed 1], som man ser mange andre steder i it-branchen.

[virksomhed 1] var i vækst, og de strategiske behov ændrede sig mange gange, mens hun var ansat. Hun var ikke med til at træffe beslutningerne omkring omorganiseringen af marketingsafdelingen, men hjalp med det administrative

arbejde i den forbindelse. Der var fokus på, at der ved omorganiseringen skulle tilføres globale kompetencer på grund af vækst i USA. [person 1] blev drøftet i denne forbindelse, og der var ikke tilfredshed med hendes indsats, kompetencer og tilstedeværelse på kontoret.

Hun kender ikke til, at [person 1] skulle have lavet en aftale om hjemmearbejde. En sådan aftale ville have været skriftlig, og vidnet ville have set den. Det er usandsynligt, at [person 1] skulle have indgået en tidsbegrænset aftale om hjemmearbejde mundtligt med [person 5].

På mødet den 11. oktober 2016 forklarede [person 3] om baggrunden for opsigelsen, hvorefter vidnet talte alene med [person 1] omkring de praktiske forhold vedrørende opsigelsen. Der blev ikke talt om [person 1]s situation som enlig mor, hvilket ville have været helt uhørt. Hun mødtes nogle dage efter med [person 1] uden for kontoret for at tale det hele igennem og høre, om hun havde brug for hjælp til cv eller lignende.

[person 1] henvendte sig omkring juni 2017 for at få en skriftlig begrundelse for opsigelsen, idet hun oplyste, at hun havde brug for den i forhold til jobsøgning og A-kasse. Da vidnet i mailen af 13. juni 2017 bekræftede, at [person 1] ikke længere var den rette kandidat på grund af hendes "situation", vedrørte dette ikke [person 1]s status som enlig mor, men henviste til [person 1]s kompetencer og manglende tilstedeværelse på kontoret, da hun var ansat hos [virksomhed 1]. Vidnet føler sig meget manipuleret af [person 1] med hensyn til forløbet i juni 2017.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

[virksomhed 1] har yderligere anført, at materialet fra Danmarks Statistik er opgjort på baggrund af bopælsregistreringer. I henhold til cpr-loven skal et barn have registreret sin bopæl, hvor barnet opholder sig mest. Der kan ikke ud fra den statistiske oplysning om, at 81 procent af enlige med børn er kvinder, konkluderes noget om, hvorvidt børnene har samvær med faren eller om omfanget af et sådant samvær.

Det er endvidere anført, at det relevante ved bedømmelsen af, hvorvidt statistiske oplysninger kan skabe en formodning for, at [person 1] har været udsat for forskelsbehandling, ikke er statistiske oplysninger på landsplan, men hvorledes fordelingen af medarbejdere konkret var i marketingsafdelingen hos [virksomhed 1]. Der var på opsigelsestidspunktet tre ansatte i marketingsafdelingen, hvoraf [person 3] og [person 1] var enlige med børn, mens den sidste medarbejder var gift med børn.

[person 1] har heroverfor anført, at når oplysningen fra Danmarks Statistik sammenholdes med oplysningerne om deleordninger i publikationen "Børn og unge i Danmark – Velfærd og trivsel 2018", kan det konkluderes, at kvinder er overrepræsenteret i gruppen af enlige med børn og også faktisk i videre omfang end mænd er alene med børn. Det må på den baggrund anses for bevist ud over enhver tvivl, at kvinder i højere grad end mænd er alene med børn, og derfor vil blive stillet ringere end mænd, hvis en arbejdsgiver tillægger det negativ betydning, at arbejdstageren er enlig med børn.

Landsrettens begrundelse og resultat

[person 1] har forklaret, at hun efter en mundtlig aftale med sin tidligere chef i [virksomhed 1] i den første tid af sin ansættelse arbejdede hjemme i et vist omfang, og selv om den pågældende chef ikke har afgivet forklaring under sagen, findes det ubetænkeligt at lægge til grund, at virksomheden accepterede dette. Det må videre lægges til grund, at der i august/september 2016 var drøftelser mellem [virksomhed 1] og [person 1] om arbejdstider og hjemmearbejde, og at der blev indgået en nærmere aftale om mødetider, hvorefter [person 1] fremover arbejdede 37 timer om ugen på kontoret. Det er ikke godtgjort, at [person 1] ikke efterlevede aftalen.

[virksomhed 1] afskedigede [person 1] den 11. oktober 2016. Opsigelsesbrevet indeholder ingen begrundelse for afskedigelsen. I mail af 20. oktober 2016 til virksomheden anførte [person 1] blandt andet, at opsigelsen mundtligt var blevet begrundet i manglende fleksibilitet som følge af hendes situation som enlig forælder til tre børn. [virksomhed 1] besvarede ikke mailen, men sendte efter anmodning den 1. juni 2017 en skriftlig begrundelse, hvori der henvistes til, at stillingen fremover ville indebære væsentlig forøget rejsetid, og at dette ikke matchede [person 1]s profil. Ved mail af 13. juni 2017 meddelte virksomheden, at man kunne bekræfte, at opsigelsen var begrundet i, at stillingen fremover ville indebære mere rejseaktivitet, og at man ikke anså [person 1] for at være den rette kandidat på grund af hendes situation. Landsretten tiltræder herefter, at det må anses for godtgjort, at der ved afskedigelsen blev lagt afgørende vægt på, at virksomheden anså [person 1] for mindre fleksibel i forhold til arbejdstid som følge af hendes familiemæssige situation som enlig forælder.

Det må videre lægges til grund, at afskedigelsen skete uden forudgående drøftelse med [person 1], om hun ville være i stand til honorere de krav til fleksibilitet, herunder rejseaktivitet, som indgik i stillingen efter omstruktureringen.

Højesteret har i U.2014.106/2H fastslået, at fleksibilitet i henseende til arbejdstid må anses for et i sig selv kønsneutralt kriterium. En opsigelse begrundet i dette forhold udgør derfor ikke direkte forskelsbehandling på grund af køn. Kan en anvendelse af kriteriet imidlertid have en kønsskæv effekt, kan der foreligge indirekte forskelsbehandling.

Landsretten finder efter en samlet vurdering af forløbet, at der er påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at [person 1] ved afskedigelsen blev udsat for indirekte forskelsbehandling på grund af køn. Det påhviler herefter [virksomhed 1] at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er krænket, jf. ligebehandlingslovens § 16 a. [virksomhed 1] har ikke løftet denne bevisbyrde. Det er således ikke godtgjort, at [person 1] ikke besad de fornødne kvalifikationer eller den fornødne fleksibilitet også efter de ændringer af stillingen, som omstruktureringen indebærer. Det er heller ikke godtgjort, at hendes arbejdsindsats ikke var tilfredsstillende. [person 1] er herefter berettiget til en godtgørelse efter ligebehandlingsloven.

Under hensyn til sagens omstændigheder, herunder navnlig ansættelsesforholdets varighed, finder landsretten, at godtgørelsen passende kan udmåles til 6 måneders løn, svarende til 240.000 kr.

[person 1] har i medfør af rentelovens § 3, stk. 4, nedlagt påstand om forrentning fra sagens indbringelse for Ligebehandlingsnævnet. Efter denne bestemmelse skal der senest betales rente fra den dag, da fordringshaveren begyndte retsforfølgning til betaling af gælden. [person 1]s indbringelse af sagen for Ligebehandlingsnævnet med påstand om betaling af en efter nævnets skøn fastsat godtgørelse udgør ikke et proceskrav i rentelovens forstand, således at der mod [virksomhed 1]s protest er grundlag for at tilkende renter efter rentelovens § 3, stk. 4. Der er uanset Ligestillingsnævnets praksis ikke sikker hjemmel for at fravige rentelovens regler i lov om ligebehandlingsnævnet eller dennes forarbejder, og det findes heller ikke efter bevisførelsen for landsretten godtgjort, at rentelovens regler er fraveget ved retssædvane. Der tillægges herefter rente fra sagens anlæg ved byretten.

Efter sagens udfald skal Dansk Erhverv som mandatar for [virksomhed 1] i sagsomkostninger for begge retter betale 94.000 kr. til statskassen, da [person 1] har fri proces. 90.000 kr. af beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms og 4.000 kr. til retsafgift. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens omfang og forløb.

THI KENDES FOR RET:

[virksomhed 1] skal til [person 1] betale 240.000 kr. med tillæg af procesrente fra den 31. maj 2018.

I sagsomkostninger for begge retter skal Dansk Erhverv som mandatar for [virksomhed 1] til statskassen inden 14 dage betale 94.000 kr. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.