



## Dom

afsagt den 22. juni 2016 af Retten i Aarhus i

sag nr. BS 8-2577/2014, 8-2578/2014, 8-2579/2014, 8-2580/2014,  
8-2581/2014, 8-2582/2014, 8-2583/2014, 8-2584/2014, 8-2585/2014,  
8-2586/2014, 8-2587/2014, 8-2588/2014, 8-390/2015,

Ligebehandlingsnævnet  
som mandatar for

[person 1]  
[person 2]  
[person 3]  
[person 4]  
[person 5]  
[person 6]  
[person 7]  
[person 8]  
[person 9]  
[person 10]  
[person 11]  
[person 12]  
[person 13]

mod

[virksomhed 1]

### **Sagens baggrund og parternes påstande**

Den 7. maj 2014, 23. maj 2014 og 17. december 2014, traf Ligebehandlingsnævnet afgørelse vedrørende i alt 13 personer, der var blevet afskediget fra [virksomhed 1]. Disse afgørelser er indbragt for retten, og spørgsmålet er under denne sag, om afskedigelsen af de pågældende var i strid med forbuddet om aldersdiskrimination i lov om forskelsbehandling.

**Sagsøgeren Ligebehandlingsnævnet som mandatar for sagsøgerne har nedlagte følgende påstande:**

Sagsøgte [virksomhed 1] skal til [person 1] betale kr. 270.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013.

Sagsøgte [virksomhed 1] skal til [person 2] betale kr. 325.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013.

Sagsøgte [virksomhed 1] skal til [person 3] betale kr. 270.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013.

Sagsøgte [virksomhed 1] skal til [person 4] betale kr. 270.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013.

Sagsøgte [virksomhed 1] skal til [person 5] betale kr. 270.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013.

Sagsøgte [virksomhed 1] skal til [person 6] betale kr. 270.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013.

Sagsøgte [virksomhed 1] skal til [person 7] betale kr. 270.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013.

Sagsøgte [virksomhed 1] skal til [person 8] betale kr. 270.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013.

Sagsøgte [virksomhed 1] skal til [person 9] betale kr. 270.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013.

Sagsøgte [virksomhed 1] skal til [person 10] betale kr. 270.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013.

Sagsøgte [virksomhed 1] skal til [person 11] betale kr. 270.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013.

Sagsøgte [virksomhed 1] skal til [person 12] betale kr. 150.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013.

Sagsøgte [virksomhed 1] skal til [person 13] betale kr. 270.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013.

**Sagsøgte [virksomhed 1]** har principalt påstået frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb.

### **Oplysningerne i sagen**

Sagerne er ved rettens beslutning af 19. marts 2015 kumuleret, jf. retsplejelovens § 250.

I Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 7. maj 2014 vedrørende [person 11] hedder det:

...

Klagen drejer sig om påstået forskelsbehandling på grund af alder i forbindelse med, at en elektriker sammen med en række kolleger blev afskediget fra sin stilling som tekniker i den tekniske afdeling i en supermarkedskoncern.

### **Ligebehandlingsnævnets afgørelse**

Det var i strid med forskelsbehandlingsloven, at klager blev afskediget fra stillingen som tekniker hos indklagede.

Indklagede skal inden 14 dage betale en godtgørelse til klager på 270.000 kr. med procesrente fra den 21. marts 2013, hvor klagen er modtaget i Ligebehandlingsnævnet.

### **Sagsfremstilling**

Klager, der er elektriker, blev i 1991 ansat som reparatør ved teknisk afdeling i den indklagede supermarkedskoncern. Klager er født i juni 1954.

Supermarkedskoncernen består blandt andet af varehuskæden A og varehuskæden B, der begge bliver serviceret af den tekniske afdeling.

Den tekniske afdeling er inddelt i tre geografiske enheder (nord, syd og øst) og har en central landsdækkende ledelse, der styres fra koncernens hovedsæde. Ud over at servicere A og B i hele landet servicerer afdelingen også hovedkontoret og indklagedes lagre.

Indklagede orienterede i udgangen af august 2012 medarbejderne om organisationsændringer i teknisk afdeling.

Følgende meddelelse blev lagt på indklagedes intranet den 29. august 2012:

"Nye organisationer i Teknisk afdeling og ...

Som led i at øge konkurrenceevnen i [indklagede] er følgende reorganiseringer planlagt:

29-08-2012

Teknisk afdeling etablerer Service Desk og forventer at nedlægge omkring 70 stillinger.

Cirka 70 personer fra teknisk afdeling har i dag fået beskeden om, at deres job forventes nedlagt eller flyttet til andre afdelinger. Det skal ske i forbindelse med, at afdelingen indfører en ny servicemodel, hvor tekniske ydelser bestilles gennem Service Desk. [B] forventes fortsat at have en fast tekniker per varehus, mens der ikke er planlagt fast tilknyttede teknikere til [A] varehusene.

Den tekniske afdeling havde før organisationsændringen en teknisk direktør, udviklere, regionale sektionschefer, sektionsledere, maskinmestre, teknikere og stabsmedarbejdere.

Efter organisationsændringen har afdelingen en teknisk direktør, tre sektionschefer, tre sektionsledere, teknikere fordelt på 10 kørende serviceteams og tre kørende ad hoc teams samt stabsmedarbejdere.

I A varehusene var der før omorganiseringen ansat en tekniker til 1-3 varehuse. Disse medarbejdere blev ledet af sektionsledere, der havde ansvar for et antal varehuse i et geografisk område. Sektionslederne refererede til sektionscheferne som havde et større geografisk ansvarsområde.

I B varehusene var der før omorganiseringen ansat en maskinmester med normalt to teknikere under sig i hvert varehus. Maskinmestrene deltog i den daglige udførelse af det tekniske arbejde og refererede til sektionslederne/sektionscheferne.

Der var i hver af de geografiske enheder (nord, syd og øst) et antal serviceteams, der - udover de lokalt ansatte teknikere - servicerede de A og B med forebyggende vedligeholdelse og service på varehusenes maskiner og udstyr.

Teknisk afdeling er efter omorganiseringen fortsat opdelt i tre geografiske enheder (nord, syd og øst).

Der er i alt 10 kørende serviceteams, som servicerer i relation til forebyggende vedligeholdelse og service på varehusenes maskiner. Der er desuden etableret tre kørende ad hoc teams (et i hver geografisk enhed) med hver to teknikere, som primært varetager akutte situationer inden for normal arbejdstid. Disse teams skal også udføre arbejde, som kræver særlig ekspertise.

Der er efter omorganiseringen ikke ansat teknikere i A varehusene til specifik betjening af disse. De faste serviceteams skal udføre forebyggende vedligeholdelse og service på maskiner i varehusene, og serviceteamet skal cirka en gang hver anden måned besøge varehuset i 2-3 dage for at udføre forebyggende vedligeholdelse på produktionsudstyr og tekniske installationer.

I B varehusene er der nu kun én "tekniker i hvert varehus til intern varetagelse af de daglige tekniske opgaver. De faste serviceteams udfører forebyggende vedligeholdelse og service i varehusene, idet serviceteamet skal være i varehus B i fem dage inden for en seks ugers periode for at udføre forebyggende vedligeholdelse på produktionsudstyr og tekniske installationer.

Ved akutte opgaver uden for de kørende teknikeres arbejdstid er varehuschefen eller den lukkeansvarlige ansvarlig for at rekvirere hjælp fra eksterne håndværkere og leverandører.

Det fremgår af referat af forhandlingsmøde den 30. august 2012 mellem indklagede og de faglige organisationer, at der i forbindelse med udvælgelsen af medarbejderne til afskedigelse ville blive lagt vægt på følgende kriterier, der ikke var udtømmende:

- Kompetencer
- Faglig baggrund og niveau
- Samarbejdsevner
- Indsats og resultater
- Fravær
- Fleksibilitet

Indklagede præsenterede på forhandlingsmødet tiltag til afbødeforanstaltninger i form af matchproces og medarbejderdatabase, hvor indklagede ville forsøge at finde andet arbejde til de berørte medarbejdere andet steds i koncernen. For så vidt angik teknisk afdeling ville indklagede også kontakte eksterne samarbejdspartnere, der kunne have ledige teknikerstillinger.

Det fremgik også af referatet af forhandlingsmødet, at der ville være medarbejdere og ledere, som der skulle tages særlig hensyn til, og at indklagede vil være opmærksom på, at der kunne være særlig beskyttelse for nogle medarbejdere og behov for at tage sociale og etiske hensyn til andre.

Klager blev ved brev af 25. september 2012 opsagt fra stillingen som tekniker i teknisk afdeling hos indklagede til fratræden med virkning fra udgangen af marts måned 2013.

Det fremgår af brevet, at der skulle udføres en organisationsændring i den tekniske afdeling, der betød, at arbejdsopgaverne skulle tilrettelægges på en ny måde med færre ressourcer. Det var således driftsmæssige forhold i virksomheden, som gjorde, at indklagede var nødsaget til at tage dette skridt.

I opsigelsesperioden ville indklagede undersøge muligheden for, at klager kunne tilbydes et andet passende job, men indklagede kunne ikke garantere et sådant på nuværende tidspunkt.

Klager var på afskedigelsestidspunktet tekniker i et A varehus samt to dagen om ugen i et B varehus.

Det er oplyst, at der før organisationsændringen var 149 medarbejdere i den tekniske afdeling, inklusive ledere. Der blev i september 2012 afskediget i alt 63 medarbejdere i teknisk afdeling. 13 af de opsagte medarbejdere var ledere.

Alderssammensætningen i teknisk afdeling var pr. 1. oktober 2012 (før de afskedigede medarbejdere fratrådte):

Under 26 år- 3 medarbejdere (210 procent af det samlede antal medarbejdere)  
 Fra 26 år til 35 år - 13 medarbejdere (8,7 procent af det samlede antal medarbejdere)  
 Fra 36 år til 45 år - 43 medarbejdere (28,9 procent af det samlede antal medarbejdere)  
 Fra 46 år til 55 år - 56 medarbejdere (37,6 procent af det samlede antal medarbejdere)  
 Fra 56 år og opefter - 34 medarbejdere (22,8 procent af det samlede antal medarbejdere)

Aldersfordelingen blandt de 63 opsagte medarbejdere var:

Under 26 år- 1 medarbejder (1,6 procent af de opsagte medarbejdere)  
 Fra 26 år til 35 år - 4 medarbejdere (6,3 procent af de opsagte medarbejdere)  
 Fra 36 år til 45 år - 14 medarbejdere (22,2 procent af de opsagte medarbejdere)  
 Fra 46 år til 55 år - 23 medarbejdere (36,5 procent af de opsagte medarbejdere)  
 Fra 56 år og opefter- 21 medarbejdere (33,3 procent af de opsagte medarbejdere)

Aldersfordelingen blandt de 86 medarbejdere, der ikke blev opsagt, var:

Under 26 år - 2 medarbejdere - (2,33 procent af alle medarbejderne)  
 Fra 26 år til 35 år - 9 medarbejdere (10,35 procent af alle medarbejderne)  
 Fra 36 år til 45 år - 29 medarbejdere (33,67 procent af alle medarbejderne)  
 Fra 46 år til 55 år - 33 medarbejdere (38,37 procent af alle medarbejderne)  
 Fra 56 år og opefter- 13 medarbejdere (15,12 procent af alle medarbejderne)

..."

...

### **Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion**

Ligebehandlingsnævnet behandler klager over forskelsbehandling på grund af alder efter loven om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet med videre (forskelsbehandlingsloven).

Det fremgår af loven, at en arbejdsgiver ikke må lægge vægt på en lønmodtagers alder i forbindelse med afskedigelse.

Ligebehandlingsnævnet lægger til grund, at indklagede som følge af behov for besparelser foretog en gennemgribende omorganisering af den tekniske afdeling, som blandt andet betjente A og B varehusene. I den forbindelse blev 63 ud af i alt 149 medarbejdere i teknisk afdeling afskediget.

På afskedigelsestidspunktet var 22,8 procent af medarbejderne i den tekniske afdeling over 55 år, det vil sige omkring 1/5 af medarbejderne. Medarbejderne over 5 år udgjorde imidlertid 1/3 af de afskedigede medarbejdere. Der blev således afskediget en forholdsvis stor andel af de ældre medarbejdere.

Indklagede har anført, at det var nødvendigt at bevare spredningen i kompetencer og erfaring inden for forskellige områder for at sikre, at organisationen kunne fungere tilfredsstillende. Det var også nødvendigt at sikre en ligelig aldersspredning fremadrettet.

Når dette sammenholdes med, at der tydeligt var procentvis flere afskedigede blande de over 55-årige, finder nævnet, at der er påvist faktiske omstændigheder, der giver grundlag for at antage, at indklagede ved afskedigelserne blandt andet har lagt vægt på alder.

Indklagede havde som arbejdsgiver som udgangspunkt et frit skøn til at vurdere, hvilke medarbejdere, der bedst kunne undværes som følge af de pålagte besparelser, men indklagede havde pligt til at sikre, at der i beslutningsgrundlaget ikke indgik kriterier, der var ulovlige efter forskelsbehandlingsloven. Afskedigelsen skete på grundlag af generelt fastsatte kriterier.

Indklagede har herefter ikke godtgjort, hvorfor netop klager blev afskediget.

Nævnet finder ikke, at klager har udvist restfortabende passivitet.

Klager får derfor medhold i klagen.

### **Godtgørelse**

Klager tilkendes en godtgørelse, der passende skønsmæssigt kan fastsættes til 270.000 kr., svarende til cirka ni måneders løn.

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

Indklagede skal herefter betale 270.000 kr. til klager til procesrente fra den 21. marts 2013, hvor sagen blev indbragt for Ligebehandlingsnævnet. Beløbet skal betales inden 14 dage.

..."

Samme begrundelse er i det væsentlige gentaget for de øvrige sagsøgere.

Der er mellem parterne enighed om, at afskedigelsen af medarbejdere var driftsmæssigt begrundet, hvorfor det alene er Ligebehandlingsnævnets afgørelse om alder, der er relevant for sagsøgerne med undtagelse af [person 12] og [person 13], hvor der også er spørgsmål om deltidsansættelse og handicaps.

I Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 7. maj 2014 vedrørende [person 12] fremgår det, at [person 12] blev ansat som elektriker i Teknisk Afdeling ved [virksomhed 1] i 1991. Pr. 1. februar 2012 overgik han til en stilling som reparatør i et bestemt varehus A, men han skulle også arbejde i andre afdelinger efter ledelsens anvisninger. Hans arbejdstid blev ligeledes med virkning fra 1. februar 2012 nedsat fra 37 timer ugentligt til 20 timer ugentligt.

I nævnets afgørelse hedder det blandt andet

"...

indklagede har begrundet opsigelsen af klager med, at klager arbejdede på deltid, hvilket var uforeneligt med den nye struktur. Klagers deltidsordning startede den 1. februar 2012 få uger efter, at klager var fyldt 62 år og gået på efterløn.

To medlemmer udtaler:

Den omstændighed, at klager arbejdede på deltid, er på en sådan måde forbundet med, at klager var fyldt 62 og gået på efterløn, at det må lægges til grund, at alder indirekte er indgået i beslutningsgrundlaget for at opsiges klager. Indklagede har således ikke løftet sin bevisbyrde for, at alder ikke er indgået i bevisgrundlaget. Disse medlemmer stemmer derfor for at give klager medhold.

Et medlem udtaler:

Når klager arbejdede på deltid, var det efter eget ønske, og indklagede var berettiget til ikke at ønske deltidsansættelse i den nye organisations struktur. Dette medlem finder derfor, at indklagede har løftet sin bevisbyrde.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet.

Nævnet finder ikke, at klager har udvist retsfortabende passivitet.

Klager får derfor medhold i klagen

..."

I Ligebehandlingsnævnets afgørelse af 17. december 2014 vedrørende [person 13] fremgår det blandt andet, at han, der er elektriker, i 1983 blev ansat som reparatør i Teknisk Afdeling hos [virksomhed 1]. Han er født i januar 1954. Han overgik den 15. juni 2010 til ansættelse i et fleksjob hos [virksomhed 1]. Af aftalen om ansættelse i fleksjob fremgår, at klager skulle arbejde på nedsat tid, og at hans daglige arbejdstid var fra kl. 7

- kl. 11. I begyndelsen af 2009 fik han en depression. Det fremgår af hans ressourceprofil, at overlæge for almen psykiatrisk afdeling vurderede, at han havde en behandlingsresistent depression. Overlægen vurderede i betragtning af det lange og vanskelige sygeforløb, at det var usandsynligt, at han kunne vende tilbage til fuld arbejdsfunktion indenfor et halvt år. Det realistiske mål var, at han kunne komme tilbage i arbejde på nedsat tid, det vil sige halv eller trekvart tid. Overlægen vurderede også, at behandlingsmulighederne trods det lange sygeforløb langt fra var udtømte, men at det er almindeligt efter lange sygeforløb med depression, at det generelle funktionsniveau er nedsat i form af nedsat energi og nedsat koncentrationsevne.

I nævnets afgørelse hedder det blandt andet:

"...

Indklagede har anført, at det var nødvendigt at bevare spredningen i kompetencer og erfaring inden for forskellige områder for at sikre, at organisationen kunne fungere tilfredsstillende. Det var også nødvendigt at sikre en ligelig aldersspredning fremadrettet.

To medlemmer udtaler:

Når dette sammenholdes med, at der tydeligt var procentvis flere afskedigede blandt de over 55-årige, finder disse to medlemmer, at der er påvist faktiske omstændigheder, der giver grundlag for at antage, at indklagede ved afskedigelserne blandt andet har lagt vægt på klagers alder. Klager var 58 år på afskedigelsestidspunktet.

Indklagede havde som arbejdsgiver som udgangspunkt et frit skøn til at vurdere, hvilke medarbejdere, der bedst kunne undværes som følge af de pålagte besparelser, men indklagede havde pligt til at sikre, at der i beslutningsgrundlaget ikke indgik kriterier, der var ulovlige efter forskelsbehandlingsloven. Afskedigelsen skete på grundlag af generelt fastsatte kriterier.

Indklagede har begrundet afskedigelsen af klager med, at han ikke kunne varetage et fuldtidsjob, hvilket var uforeneligt med den nye struktur. Klager kunne som følge af sit handicap ikke varetage beskæftigelse på fuld tid.

Den omstændighed, at klager ikke kunne arbejde på fuld tid, må tilskrives hans handicap, og handicapet er derfor indirekte indgået i indklagedes beslutning om at afskedige ham.

Der er derfor ligeledes påvist faktiske omstændigheder, der giver grundlag for at antage, at indklagede ved afskedigelsen har lagt vægt på klagers handicap.

Indklagede har hverken godtgjort, at klagers alder eller hans handicap ikke helt eller delvist var årsag til beslutningen om at afskedige ham.

Der findes ikke grundlag for at antage, at saglige hensyn med hensyn til den fremtidige struktur har gjort, at der ikke har været tale om forskelsbehandling på grund af handicap.

Et medlem udtaler:

Et medlem finder som flertallet, at klager har påvist faktiske omstændigheder,



der giver anledning til at formode, at opsigelsen var i strid med ligebehandlingsprincippet.

I forhold til om opsigelsen af klager var udtryk for ulovlig forskelsbehandling på grund af alder, lægger dette medlem imidlertid til grund, at indklagede har oplyst at have anvendt en række saglige kriterier med henblik på at beholde de medarbejdere med bedst kompetence. Indklagede har fremlagt eksempler på, hvordan disse kriterier har ført til, at ældre medarbejdere blev foretrukket frem for yngre. Endvidere har indklagede oplyst, at teknikere fra A varehuse typisk blev anset for at have mindre relevante kompetencer og svagere faglig baggrund end teknikere fra B varehuser og at dette konkret var vurderingen i forhold til klager.

På dette grundlag finder dette medlem, at indklagede har løftet bevisbyrden for, at opsigelsen af klager ikke var udtryk for ulovlig forskelsbehandling på grund af alder.

I forhold til om opsigelsen af klager var udtryk for ulovlig forskelsbehandling på grund af handicap, har dette medlem noteret, at indklagede i den fremtidige struktur har stillet krav om, at de kørende serviceteknikere skulle arbejde på fuld tid, hvilket ikke var muligt for klager, og at klager ikke havde tilstrækkelige kompetencer til at udfylde jobbet som kørende tekniker. Klager har bestridt, at kravet om, at servleeteknikerne skulle arbejde på fuld tid, var et sagligt krav.

Dette medlem finder derfor, at spørgsmålet om, hvorvidt opsigelsen af klager var udtryk for ulovlig forskelsbehandling på grund af handicap, kun kan afklares efter bevisførelse i form af parts- og vidneforklaringer. Da en sådan bevisførelse ikke kan ske ved nævnet, men må ske ved domstolene, finder dette medlem ikke, at Ligebehandlingsnævnet kan behandle sagen.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet, således at klager får medhold i klagen.

..."

I brev af 1. juli 2014 meddelte [forbund 1]s advokat som mandatar for sagsøgerne, at de afgjorte sager skulle indbringes for domstolene.

I brev af 13. januar 2015 meddelte sagsøgte endvidere, at afgørelsen vedrørende [person 13] ikke ville blive efterlevet.

Der er under sagen fremlagt ansættelseskontrakter for sagsøgerne. I sensommeren 2012 blev der besluttet en omstrukturering af blandt andet Teknisk Afdeling i [virksomhed 1], ligesom der var overvejelser om lukning af butikker. I referat fra forhandlingsmøde af 30. august 2012, var repræsentanter fra ledelsen hvor [virksomhed 1] deltog, ligesom en repræsentant fra [forbund 1] deltog, hedder det:

"...

Forhandlingen indledtes med en velkomst og kort orientering om baggrunden for den påtænkte lukning af [butik 1] og organisationsændringen i Teknisk Afdeling samt sammenlægningen af [to afdelinger] ved [person 14].

...

Efter flere års kamp med faldende indtjening, svigtende kundebesøg og mange tiltag for at vende udviklingen, er det ikke længere rentabelt at drive [butik 1]butikkerne videre, og derfor påtænkes denne kæde lukket. Teknisk Afdelings påtænkte organisationsændring skal ligeledes findes i [virksomheds]s vigende indtjening, hvor vi bliver nødt til at ændre vores serviceniveau for at effektivisere og hente besparelser.

### Formalia

[person 14] ... orienterede kort om de forpligtelser, som følge af, at den påtænkte lukning og organisationsændring kan føre til afskedigelser, og dermed falder under lov om varsling m.v. i forbindelse med afskedigelser af større omfang. Meddelelsen, som blev afsat den 21. og 29. august 2012 til Beskæftigelsesregionerne i Danmark, var fremsendt til mødedeltagerne inden forhandlingen. Beskæftigelsesregionen [region 1] har kvitteret for modtagelsen af den første varslingsskrivelse den 22. august 2012 og har oplyst, at regionen varetager varslingssagen og informerer de berørte jobcentre. [person 14] erindrede om, at der iht. varslingslovens § 10 er tavshedspligt i forhold til de oplysninger, der udtrykkeligt er givet som fortrolige....

### Orientering af medarbejderne

Herefter blev medarbejderbrevene til henholdsvis [butik 1]som Teknisk Afdelings medarbejdere forevist. Materialet er også udsendt med 1. varslings-skrivelse til lønmodtagerrepræsentanterne.

...

[forbund 1] spurgte ind til, hvorvidt elektrikere var måneds- eller time-lønnet. Til dette kunne [virksomhed 1] oplyse, at de er månedslønnede. [forbund 1] efterlyste, om [virksomhed 1] kunne oplyse, hvordan de påtænkte opsigelser i Teknisk Afdeling fordelte sig mellem medarbejdere og ledere. [PERSON 14] har undersøgt dette og med forbehold for de ændringer, som kan komme, fordeler de påtænkte opsigelser sig med ca. 13 ledere og ca. 57 teknikere. [virksomhed 1] skal på den kommende forhandling sørge for, at antallet af matchede ligeledes bliver vist i antal medarbejdere (fordelt på overenskomstområder) og antal ledere. Præsentationen fra 30. august 2012 er tilrettet og opdateret med disse oplysninger.

...

I referatet er der endvidere anført forskellige afbødeforanstaltninger, herunder mulighed for matchproces og medarbejdersamtaler. Det hedder endelig i referatet:

"...

Lederne spurgte ind til udvælgelseskriterierne. Nedenfor er indsat en ikke udtømmende liste over kriterier, som vil indgå i forbindelse med udvælgelse

- Kompetencer
- Faglig baggrund og niveau
- Samarbejdsevner
- Indsats og resultater
- Fravær

## Fleksibilitet

Der kan være medarbejdere og ledere, som der skal tages særlige hensyn til og [virksomhed 1] vil naturligvis være opmærksom på, at der kan være særlig beskyttelse for nogen og behov for at tage sociale og etiske hensyn til andre  
..."

Det fremgår af sagens oplysninger, at der blev afholdt et fællesmøde, hvor samtlige fra Teknisk Afdeling var indkaldt. På mødet blev der orienteret om, at der skulle ske en organisationsændring, og at der i den forbindelse skulle foretages afskedigelser. Der er under sagen fremlagt to talepapirer, som omhandler to versioner for samtale med henholdsvis de, der skulle fortsætte i [virksomhed 1], og de der påtænkes afskediget. I talepapiret til de, der påtænkes afskediget, hedder det:

"...

Som du er informeret om på mødet er vi i en situation, hvor vi skal organisere os anderledes i fremtiden. Det betyder vi bliver færre medarbejdere end vi er i dag.

Vi har som ledere sat vores fremtidige hold ud fra en helhedsbetragtning. Vi har valgt det hold, som kompetancemæssigt og profilmæssigt passer bedst til de fremtidige opgaver og udfordringer - som vi ser det.

Det betyder desværre at vi påtænker, at der ikke bliver plads til dig.

Det har været vanskeligt at vælge mellem mange dygtige medarbejdere, som yder og har ydet en stor indsats.

## PAUSE

[virksomhed 1] er dog en stor koncern. I samarbejde med HR, dig og os, vil vi afsøge mulighederne for et nyt job internt i organisationen. Vi vil ligeledes tage kontakt til relevante samarbejdspartnere, hvor der eventuelt kunne være jobmuligheder.

Hvis der i den kommende tid opstår ledige teknikerjob, bliver du taget i betragtning igen.

Vi forventer, at du selv holder dig løbende orienteret omkring nye job på Intranettet.

Som nævnt på mødet går forhandlingerne med de faglige organisationer i gang nu.

Forhandlingerne løber frem til slutningen af september, hvor vi har en endelig afklaring på fremtiden. Hvis ikke vi lykkes med at finde et ny job til dig internt, må du forvente at skulle finde dit næste job udenfor [virksomhed 1].

Som nævnt på mødet bliver du kontaktet af en af vores HR-partnere indenfor den næste uges tid.

Indtil videre fortsætter vi med at løse vores opgaver som vi har gjort hidtil.

Tænk over tingene og kontakt mig, hvis du har brug for det.  
..."

Sagsøgerne blev herefter opsagt i brev af 25. september 2012. Det fremgår af de enslydende opsigelsesskrivelser, at de er opsagt med overenskomst-mæssigt/funktionærretligt varsel på seks måneder, således at endelig fratræden ville finde sted med virkning fra udgangen af marts 2013. Opsigelsen skyldtes, som også meddelt tidligere, at der ville blive gennemført en organisationsændring i Teknisk Afdeling.

[virksomhed 1]s daværende advokat har den 10. juni 2013 udarbejdet en statistik over tidligere og opsagte medarbejdere i Teknisk Afdeling. Bilaget er vedhæftet dommen som A.

Sagsøgerens advokat har under hovedforhandlingen fremlagt støttebilag, der er vedhæftet dommen som B.

Sagsøgtens daværende advokat har i svarskrift af 20. maj 2015 blandt andet anført:

"...

[virksomhed 1] har i perioden fra afskedigelsestidspunktet, men for- ud for at sagerne om aldersdiskrimination blev rejst ved Ligebehandlingsnævnet, genansat eller tilbudt genansættelse til følgende 3 medarbejdere:

1. [person 15] (59 år på afskedigelsestidspunktet) erstattede [person 18] (39 år på afskedigelsestidspunktet) som vedligeholdelsestekniker i [butik 2] [by 1].

...

2. [person 17] (60 år på afskedigelsestidspunktet) erstattede [person 16] (37 år på afskedigelsestidspunktet) som maskinmester i [butik 2] [by 2].

...

3. [person 19] (56 år på afskedigelsestidspunktet) blev tilbudt at erstatte [person 20] (47 år på afskedigelsestidspunktet) som tekniker. [person 19] takkede nej til stillingen, idet han startede egen virksomhed.

...

Efter at sager om aldersdiskrimination blev rejst ved Ligebehandlingsnævnet, genansatte [virksomhed 1] en opsagt medarbejder.

4. [person 21] (58 år på afskedigelsestidspunktet) erstattede [person 22] (53 år på afskedigelsestidspunktet) som tekniker.

..."

I indlæg til Ligebehandlingsnævnet dateret 11. juni 2013 anført [virksomhed 1]s daværende advokat blandt andet:

**Kriterier for udvælgelsen af de opsagte medarbejdere:**

Der er ved udvælgelsen af hvilke medarbejder, der skulle opsiges, lagt generelle kriterier til grund. Af forhandlingsreferatet fra mødet, med de faglige organisationer den 30. august 2012 fremgår hvilke kriterier, der ville indgå i udvælgelsen, og det drejer sig om følgende:

Kompetencer, faglig baggrund og niveau, samarbejdsevner, indsats og resultater, fravær og fleksibilitet. Der er ved udvælgelsen i forbindelse med omorganiseringen ikke foretaget et fravalg af nogen enkeltpersoner, men derimod tilvalg af de rette kompetencer ud fra et ønske om og et behov for at sætte det bedste hold for det fremtidige arbejde. Kompetenceafvejningen er foretaget af de ansvarlige sektionschefer i samarbejde med sektionsledere indenfor hver sektion ud fra deres indgående kendskab til hver enkelt medarbejder.

Det har i den forbindelse været nødvendigt at bevare spredningen i kompetence og erfaring indenfor forskellige områder for at sikre organisationens mulighed for at fungere tilfredsstillende. Det har endvidere været nødvendigt, at sikre en ligelig aldersspredning fremadrettet.

..."

I indlæg til Ligebehandlingsnævnet dateret den 9. september 2013, har [virksomhed 1]s daværende advokat blandt andet anført:

"...

**Ad aldersspredning**

Når henses til den oprindelige aldersspredning, var det uundgåeligt, at nogle af opsigelserne måtte ramme ældre medarbejdere. Samtidig har indklagede ved udvælgelsen forsøgt at sikre sig en fortsat aldersspredning som et sagligt kriterium. Dette princip anerkendes som sagligt såvel i forskelsbehandlingssager, som i andre afskedigelsessager, f.eks. vedrørende høj anciennitet.

Der henvises her til et par nyere afgørelser fra Ligebehandlingsnævnet 7100564-12 og 710068312, blot for at nævne et par stykker.

Som et eksempel på sager udenfor forskelsbehandlingsområdet kan henvises til Afskedigelsesnævnets sag AN 1066/02, hvorfra citeres fra opmanden:

(kursiveret og fremhævet af indklagede)

*Det er ubestridt, at der forelå arbejdsmangel, der nødvendiggjorde afskedigelser i det skete omfang.*

*Det følger af Afskedigelsesnævnets praksis, at det i en arbejdsmangelsituation som udgangspunkt tilkommer en arbejdsgiver ud fra saglige hensyn at afgøre, hvem af de ansatte der skal afskediges. Ifølge Nævnets praksis påhviler der imidlertid en virksomhed en særlig forpligtelse til så vidt muligt at undlade at afskedige medarbejdere, der har været beskæftiget i virksomheden i mere end 25 år.*

*I henhold til Afskedigelsesnævnets praksis skal spørgsmålet om anciennitetsberegning afgøres på baggrund af overenskomstens bestemmelser herom. Dette udgangspunkt kan dog fraviges ved aftale. De oplysninger, der*

*under sagens behandling er fremkommet omkring virksomhedens lokalafdelinger, giver imidlertid intet grundlag for at antage, at en sådan aftale er indgået.*

*Herefter har 6 af de 11 medarbejdere, som denne sag angår, en anciennitet på mindre end 25 år, og allerede derfor er der ikke grundlag for at anse afskedigelserne af disse 6 medarbejdere for stridende mod Hovedaftalens § 4, stk. 3.*

*Sagen angår herefter kun afskedigelserne af 5 medarbejdere.*

*På baggrund af det for Nævnet fremlagte materiale er det godtgjort, at der er tale om en virksomhed, der beskæftiger forholdsmæssigt mange medarbejdere med høj anciennitet. **Det må - på baggrund af bevisførelsen for Nævnet - lægges til grund, at virksomheden har taget de fornødne anciennitetsmæssige hensyn. Når det kan lægges til grund, at der er taget hensyn til medarbejdere med høj anciennitet, må der også gives virksomheden mulighed for at undgå en total skævvridning i relation til aldersfordelingen blandt de ansatte. Det må herefter anses for godtgjort, at det som led i afskedigelsesrunden har været påkrævet også at afskedige medarbejdere med høj anciennitet.** Under henvisning til den af virksomheden etablerede afskedigelsesprocedure - hvorved der under anvendelse af forud fastlagte og saglige kriterier blev taget stilling til, hvilke medarbejdere der måtte afskediges - er der for så vidt angår disse 5 medarbejdere således intet grundlag for at antage, at der ved afskedigelsen af nogen af disse medarbejdere er sket tilsædesættelse af Hovedaftalens § 4, stk. 3.*

Formålet med at bevare en aldersspredning er i øvrigt indlysende ud fra et legitimt ønske om at sikre kontinuitet i driften af teknisk afdeling. Men aldersspredningen er også ønskeligt for [virksomhed 1] for at sikre diversitet og have en gruppe af medarbejdere, som på hver deres måde kan byde imed gode løsninger på arbejdsopgaverne, og her er alder kun et af flere parametre, der må lægges vægt på.

Klager anfører, at der før afskedigelserne var en rimelig aldersspredning. Det skal lades usagt, om aldersspredningen var rimelig, men under alle omstændigheder var den atypisk med en overvægt på ældre medarbejdere. Dette ses ved en sammenligning af bilag J og bilag I, tallene fra Danmarks Statistik over landets samlede arbejdsstyrke. Med en så høj andel af ældre medarbejdere i teknisk afdeling var det ikke muligt for indklagede at undgå afskedigelser også blandt medarbejdere i den højere aldersgruppe.

Andelen af opsagte i den ældre aldersgruppe viser ikke noget entydigt. Der må i denne sammenhæng tages hensyn til såvel den samlede alderssammensætning både før og efter afskedigelserne samt de øvrige til grund liggende kriterier.

I den forbindelse henledes opmærksomheden på, at flere af de ældre medarbejdere, herunder [person 21] er blevet genansat. Denne omstændighed rykker på aldersfordelingen før og efter afskedigelserne, idet antallet af blivende medarbejdere i den høje aldersgruppe på den måde er forøget.

Det bemærkes, at den tekniker fra [butik 3] [by 1], som nu er ansat i [butik 2] [by 1] er 54 år. Indklagede beklager fejlskriften i sin første skrivelse og bemærker samtidig, at denne medarbejder således desuagtet hører til den ældre ende af aldersskalaen.

..."

I indlæg til Ligebehandlingsnævnet, dateret den 13. januar 2014, har [virksomhed 1]s daværende advokat blandt andet anført:

"...

#### **Ad aldersspredning**

Ad sagen fra Afskedigelsesnævnet ... henvises til indklagedes bemærkninger i skrivelsen af 9. september 2013.

...

Det er indklagedes opfattelse, at en forskel i gennemsnitsalderen mellem 49,8 år for afskedigede og på 45,6 år for de tilbageværende er en meget lille forskel, der viser at alderssammensætningen i de to grupper er enssvarende. Den samme betragtning gælder for forskellen vedr. ancienniteten. Denne er ligeledes af ringe størrelse og viser, at billedet i de to grupper er enssvarende.

Indklagede har ikke ønsket, forsøgt eller effektueret en nedsættelse af gennemsnitsalderen ved de skete afskedigelser. Indklagede har heller ikke givet udtryk for, at man før afskedigelserne havde en uhensigtsmæssig alderssammensætning. Denne betragtning står helt for klagers egen regning. På grund af den oprindelige alderssammensætning har det ikke været muligt at undgå at opsiges ældre medarbejdere, men uden at der derved er rykket væsentligt på alderssammensætningen i medarbejdergruppen i Teknisk Afdeling.

Med hensyn til den faktiske alderssammensætning før og efter afskedigelserne henvises i det hele til indklagedes skrift af 11. juni 2013 med tilhørende bilag

..."

Der er under hovedforhandlingen afgivet forklaring af sagsøgerne samt [person 14], [person 23], [person 24], [person 25], [person 26] og [person 27].

#### **Parternes synspunkter**

Parterne har i det væsentlige gentaget de anbringender, der er anført i påstandsdokumenterne. Det fremgår heraf:

**Ligebehandlingsnævnet** har til støtte for påstandene overordnet gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Ligebehandlingsnævnets vurdering af, at det var i strid med forskelsbehandlingslovens aldersdiskriminationsforbud, at sagsøgerne blev afskediget fra deres stillinger hos [virksomhed 1].

I tilknytning hertil gøres det gældende, at retten ved bevisvurderingen skal lægge afgørende vægt på de af sagsøgte oprindelig - i øvrigt meget håndfaste og gentagne - fremkomne oplysninger under sagernes behandling for Ligebehandlingsnævnet sammenholdt med, at det hverken af afskedigelsesbreve-

ne eller af andet skriftligt materiale udarbejdet forud for afskedigelserne er understøttet, at sagsøgte foretog en reel tværgående vurdering af sagsøgerne sammenholdt med de tilbageværende medarbejdere. Det samme gælder de senest fremlagte bilag E, F og G, udarbejdet til brug for den umiddelbare efterfølgende praktiske proces.

Det forhold at sagsøgte efter sagens indbringelse for retten har ændret radikal forklaring om afskedigelsesprocessen, og i særdeleshed herefter bestrider de tidligere oplysninger om, at det ved udvælgelsen blev tillagt vægt at sikre en ligelig aldersspredning fremadrettet, fører i sig selv til, at der er påvist sådanne faktiske omstændigheder i forskelsbehandlingslovens § 7a's forstand, at det påhviler sagsøgte at bevise, at forskelsbehandlingsloven ikke blev overtrådt.

Denne bevisbyrde kan i de konkrete sager ikke løftes ved de annoncerede forklaringer, når der henses til de tidligere afgivne oplysninger sammenholdt med det skriftlige grundlag, herunder det løbende forsøg på korrektion og udbygning af sagens faktiske omstændigheder.

Det gøres i fortsættelse heraf gældende, at det for det første for sagens vurdering kan lægges til grund, at 22,8 % af medarbejderne i den tekniske afdeling var over 55 år på afskedigelsestidspunktet, medens 1/3 af de afskedigede medarbejdere var over 55 år. Ældre medarbejdere var således klart overrepræsenteret blandt de afskedigede, hvilket jo også understøtter sagsøgtes egen oplysning om at sikre en fremtidig aldersspredning.

Sagsøgerne kan i den forbindelse ikke tilslutte sig sagsøgtes opfattelse af, at genansættelsen eller tilbud om genansættelse af tre ældre medarbejdere efter opsigelsestidspunkterne skal indgå i statistikken eller i øvrigt tillægges afgørende vægt.

Under alle omstændigheder gøres det for det andet gældende, at aldersstatistikken skal sammenholdes med de øvrige oplysninger i sagen, som bestyrker og understøtter aldersdiskrimination samt medfører, at bevisbyrden påhviler sagsøgte.

I skriftvekslingen for Ligebehandlingsnævnet oplyste sagsøgte således i samtlige sager i henholdsvis svarskrift og duplik, at *”Det har endvidere været nødvendigt at sikre en ligelig aldersspredning fremadrettet”,* *”Indklagede har som ansvarlig arbejdsgiver ud fra de givne forhold med hensyn til medarbejdergruppens sammensætning bestræbt sig på at sprede og fordele de opsagte forholdsmæssigt på hele gruppen af medarbejdere set ud fra en aldersrelateret vurdering”,* *”Samtidig har indklagede ved udvælgelsen forsøgt at sikre sig en fortsat aldersspredning som et sagligt kriterium”* og *”Formålet med at bevare en aldersspredning er i øvrigt indlysende ud fra et legitimt ønske om at sikre kontinuitet i driften i teknisk afdeling. Men aldersspredning er også ønskelig for [virksomhed 1] for at sikre*



*diversitet og have en gruppe af medarbejdere, som hver på deres måde kan byde ind med gode løsninger på arbejdsopgaverne, og her er alder kun et af flere parametre, der må lægges vægt på.”*

Med andre ord gentog sagsøgte på flere måder og i begge skrifter under behandlingen for Ligebehandlingsnævnet, at alder indgik i vurderingen, hvilket også skal sammenholdes med, at det under forhandlingsmødet den 30. august 2012 blev oplyst, hvilke kriterier der ville blive lagt vægt på, men at listen ikke var udtømmende. Hertil kommer, at det end ikke overordnet er angivet i afskedigelsesbrevene, hvorfor sagsøgerne i den givne situation bedst kunne undværes.

I fortsættelse heraf gøres det gældende, at sagsøgte udsagn under nærværende retssag, hvorefter de afgivne oplysninger for Ligebehandlingsnævnet skulle være i direkte strid med de faktiske forhold, da alder slet ikke indgik i vurderingerne, og at sagsøgte trods forelæggelse af processkrifterne for nævnet ikke forstod argumentationen ”i direkte strid med de faktiske forhold”, ikke kan tillægges afgørende vægt på anden måde, end at det kommer sagsøgte til skade ved bevisvurderingen.

Såfremt retten ikke måtte finde grundlag for at vende bevisbyrden i medfør af forskelsbehandlingslovens § 7a, gøres det ex. tuto gældende, at sagsøgerne har løftet bevisbyrden for, at sagsøgte overtrådte forskelsbehandlingslovens § 2 ved afskedigelserne. I tilknytning hertil bemærkes, at der for alle sagsøgere vedkommende er en lang række faktiske oplysninger, som bestrides, hvilket vil blive uddybet under partsforklaringerne.

Særligt i forhold til [person 12] gøres det yderligere gældende, at det indgik i begrundelsen for hans opsigelse, at han arbejdede på deltid. Set i lyset af, at [person 12]s deltidsordning startede den 1. februar 2012, hvilket var få uger efter, at han var fyldt 62 år, gøres det gældende, at [person 12]s deltidsordning var forbundet med, at han var fyldt 62 år og at alder dermed indirekte er indgået i beslutningsgrundlaget for opsigelsen af ham.

Endelig gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte de af Ligebehandlingsnævnet fastsatte godtgørelser, som er fastlagt i overensstemmelse med praksis.

Udover det ovenfor anførte gøres endvidere særskilt gældende vedrørende [person 13], at der også er påvist faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at hans handicap er tillagt betydning ved afskedigelsen, hvorfor det påhviler sagsøgte at bevise, at forbuddet mod forskelsbehandling på grund af handicap ikke er krænket, jf. § 7a.

Til støtte herfor gøres det gældende, at sagsøgte under sagens behandling for Ligebehandlingsnævnet oplyste, at afskedigelsen af sagsøger var begrundet

i, at sagsøger ikke var i stand til at varetage et fuldtidsjob på grund af egne problemer. Hermed lagde sagsøgte indirekte vægt på hans handicap, da handicappet var årsagen til, at sagsøger ikke kunne arbejde på fuld tid.

I fortsættelse heraf gøres det gældende, at denne sag ikke er direkte sammenlignelig med Højesterets dom afsagt den 13. april 2016, hvor den omvendte situation forelå, idet vedkommende medarbejder oprindeligt var ansat i en fuldtidsstilling og under ansættelsen blev handicappet, hvorefter spørgsmålet var, om tilpasningsforpligtelsen i den konkrete sag tilsagde, at arbejdsgiver tilbød hende en deltidsstilling. Et sådant krav kunne ikke stilles i den konkrete sag, og forskelsbehandlingsloven var ikke overtrådt.

Det gøres gældende, at sagsøgte ikke har løftet bevisbyrden for, at forskelsbehandlingslovens § 2, jf. § 2a, ikke blev overtrådt ved afskedigelsen, allereede fordi de i bilag H og I afgivne oplysninger ikke uden videre kan lægges til grund, ligesom en række yderligere faktuelle oplysninger er ukorrekte, hvilket vil blive belyst under partsforklaringen.

Sammenfattende gøres det således vedrørende [person 13] gældende, at han i overensstemmelse med Ligebehandlingsnævnets afgørelse kan gøre krav på godtgørelse i medfør af forskelsbehandlingsloven, da han ved afskedigelsen blev diskrimineret på grund af såvel alder som handicap.

**[virksomhed 1]** har til støtte for sin påstand gjort gældende, at Til støtte for de nedlagte påstande gøres det som **hovedanbringende** gældende, at [virksomhed 1] ikke handlede i strid med forskelsbehandlingen i forbindelse med udvælgelse og afskedigelse af sagsøgerne.

Det var et grundlæggende hensyn i forbindelse med afskedigelserne, at [virksomhed 1] også fremover skulle være i stand til at udføre de fremtidige opgaver på kvalificeret vis og dermed at bibeholde de samlet set bedst kvalificerede medarbejdere.

Medarbejderne i [virksomhed 1] var alle dygtige medarbejdere på hver deres måde, og at afskedigelse af de relativt mindst egnede ikke indebar, at de afskedigede medarbejdere var uduelige.

Det gøres **supplerende** gældende,

#### Ad. bevisbyrde

Bevisbyrden er i den foreliggende sag på sagsøgerne, medmindre bevisbyrdereglen i Forskelsbehandlingslovens § 7a bringes i anvendelse. Det gøres gældende, at der ikke er grundlag for at bringe denne bestemmelse i anvendelse, idet sagsøgerne ikke har påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling.

Sagsfremstillingen for Ligebehandlingsnævnet kan ikke lægges [virksomhed 1] til last, idet det ikke er rimeligt at kræve, at [virksomhed 1] var i stand til at gennemskue, at argumentet om en legitim interesse i en vis aldersspredning ikke var rimeligt særligt henset til, at argumentet fra procesførende advokat tilsyneladende havde støtte i en afgørelse fra Afskedigelsesnævnet.

Set ud fra et arbejdsgiversynspunkt kan det være besnærende, at se det rimelige i, at sikre en vis aldersspredning for at støtte en kontinuerlig drift med overførsel af viden fra medarbejdere med stor erfaring til medarbejdere med mindre erfaring. Når den procesførende advokat argumenterer for at fremføre dette synspunkt, kan det ikke med rimelighed kræves, at [virksomhed 1] burde have konstateret, at argumentationen ikke var rimelig.

Den procesførende advokats argumentation om aldersspredning fremstår som en efterrationalisering. Det er et ringe forsøg på at forklare en ubetydelig forskel i aldersspredningen efter gennemførelse af opsigelserne og i øvrigt uden sammenhæng med faktum.

Det gøres endvidere gældende, at de statistiske forhold i sagen ikke kan føre til, at reglen i § 7a bringes i anvendelse. Der skal udvises betydelig tilbageholdenhed overfor at tillægge statistiske forhold betydning, jf. U2010.1525V.

Det gøres til støtte herfor gældende, at der ved de fremlagte reviderede statistikker er påvist, at der ikke er nogen betydelig ændret alderssammensætning før og efter opsigelserne, og at der i forbindelse med udvælgelse af de bedst egnede medarbejdere rent faktisk blev foretrukket medarbejdere, som var ældre end sagsøgerne.

Der skal i den forbindelse deslige tages højde for, at der ved en ændring af statistikgrundlaget fra 149 personer til 86 personer vil være et større udsving, hvorfor de mindre udsving ikke er udtryk for, at der er påvist en formodning for forskelsbehandling.

Ud over de påpegede ændringer til statikken, der viser, at sagsøgte i en række tilfælde har tilbudt genansættelse, gøres det af [virksomhed 1] gældende, at der ikke er tale om en statistik, der viser en signifikans i forhold til afskedigelse af ældre medarbejdere.

I anbringenderne henviser sagsøgerne til, at andelen af medarbejdere over 55 år udgjorde 22,8 % på opsigelsestidspunktet, og at andelen af de afskedigede medarbejdere over 55 år udgjorde 1/3. Ræsonnementet skulle derved være, at denne forskel i procentpoint skulle dokumentere forskelsbehandling på grund af alder. Ræsonnementet er åbenbart forkert, idet konsekvensen ved at gøre det til virkelighed vil være, at der skal sikres en vis aldersspredning, og at en arbejdsgiver dermed skal lægge vægt på den enkelte medarbejdersal-

der – for ellers vil der jo være risiko for et statistisk udsving.

Sagsøgernes ræsonnement vil stille [virksomhed 1] i en situation, hvor man enten udøver forskelsbehandling, som en følge af at de statistiske opgørelser ikke viser den samme alderssammensætning før og efter afskedigelserne, eller at der udøves forskelsbehandling, fordi der lægges vægt på medarbejdernes alder for at sikre en den samme aldersfordeling, så statistikken udviser samme eller tilnærmelsesvis samme aldersfordeling. Det er næppe et rimeligt udtryk for retstilstanden.

Det gøres gældende, at der alt andet lige vil og må være afvigelser i statistiske opgørelser over fordeling af medarbejdernes alderssammensætning, når der ikke kan og ikke må lægges vægt på alder i forbindelse med udvælgelse af medarbejdere. Det er uundgåeligt.

Det gøres ligeledes gældende, at skulle man lade det statistiske materiale være udslagsgivende for anvendelsen af Forskelsbehandlingslovens § 7a, vil dette være i strid med U2010.1525V, hvilket i øvrigt vil medføre, at næsten enhver statistisk fremstilling ville kunne medføre en anvendelse af reglen.

Det gøres derfor gældende, at det uanset et hvilket som helst statistisk grundlag påhviler sagsøgerne at påvise andre faktiske omstændigheder, der giver en formodning for, at der er sket forskelsbehandling på grund af alder.

Hvis det statistiske grundlag alene kan udgøre de faktiske forhold, som giver anledning til at formode, at der er sket forskelsbehandling, vil det efterlade en arbejdsgiver, i denne sag [virksomhed 1], i en retsløs tilstand.

Hvordan skal en arbejdsgiver kunne dokumentere, at et bestemt forhold er ikke-foregået? Det siger sig selv, at det vil give betydelige og ganske urimelige bevismæssige udfordringer for enhver.

Det gøres gældende, at Ligebehandlingsnævnet i deres afgørelser, sagernes bilag 1, henviser til både det statistiske grundlag, og til at [virksomhed 1] oplyste, at det var forsøgt at bevare en vis aldersspredning. Dermed anerkender Ligebehandlingsnævnet, at der skal mere til end blot et statistisk grundlag for, at der er påvist faktiske forhold, der giver anledning til at formode, at der er sket forskelsbehandling på grund af alder. Under alle omstændigheder fastslår Ligebehandlingsnævnet, at det statistiske grundlag i disse sager, ikke i sig selv er tilstrækkeligt at formode, at der er sket forskelsbehandling. Der skal noget mere til.

Sagens omstændigheder i øvrigt viser, at Forskelsbehandlingslovens ligebehandlingsprincip ikke er krænket, og at sagsøgernes højere alder ikke bringer afskedigelserne ind i Forskelsbehandlingslovens §§ 1 og 2.

[virksomhed 1] har dokumenteret, at der ved udvælgelsen ikke er lagt vægt på alder, men derimod objektive og saglige kriterier, herunder

kompetencer, faglig baggrund og niveau, samarbejdsevner, indsats og resultater, fravær og fleksibilitet.

Udvælgelsen af medarbejdere var i øvrigt begrænset af legale beskyttelseshensyn, herunder beskyttelse af arbejdsmiljø- og tillidsrepræsentanter.

Det gøres gældende, at sagsøgerne ikke har påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling. Det påhviler herefter sagsøgerne hver især at bevise, at [virksomhed 1] udøvede forskelsbehandling i forbindelse med afskedigelserne.

Der er ikke sket forskelsbehandling af sagsøgerne i forbindelse med afskedigelserne, og sagsøgerne har ikke løftet bevisbyrden for, at der er udøvet forskelsbehandling, hvorfor [virksomhed 1] skal frifindes.

#### Ad. påvist faktiske omstændigheder

Såfremt retten måtte finde, at bevisbyrdereglen i § 7a finder anvendelse i sagen, gøres det gældende, at sagsøgte både ved de i sagen fremlagte bilag og forklaringer i sagen har løftet bevisbyrden for, at udvælgelsen af medarbejdere, som bedst kunne videreføre den fremtidige drift, var båret af saglige og objektive kriterier, der relaterede sig til virksomhedens drift og en vurdering af individuelle kompetencer hos den enkelte medarbejder og ikke under inddragelse af et alderskriterium af nogen art.

Det kan på baggrund af det i sagsfremstillingen fremførte og beviserne i sagen lægges til grund, at aldersfordelingen/spredning ikke hverken helt eller delvist har haft betydning for udvælgelsen.

[virksomhed 1] har dokumenteret, at alder ikke spillede nogen rolle i forbindelse med valg af medarbejder til stillinger i forbindelse med genansættelser/tilbud om genansættelse af de under sagsfremstillingen nævnte medarbejdere.

Bilagene E, F og G, sammen med den øvrige bevisførelse, dokumenterer, at alder ikke har været et kriterium ved til- og fravalg af medarbejdere i forbindelse med reorganiseringen af Teknisk Afdeling, og det er [virksomhed 1] der, med hjemmel i ledelsesretten, er tillagt retten til at foretage vurderingen af hvilke objektive, saglige kriterier der skal lægges vægt på i forbindelse med udvælgelse af medarbejdere, ligesom [virksomhed 1] tillagt retten til at vurdere den enkelte medarbejder.

Derimod er den enkelte medarbejder ikke tillagt ret til indflydelse på vurderingen efter bestemte kriterier, og den enkelte medarbejders vurdering af egne evner, fleksibilitet mv. ikke skal tillægges nogen vægt i forbindelse med udvælgelse af medarbejdere.

Herudover har [virksomhed 1] efterfølgende ansat 2 af sagsøgerne i deltidstillinger, stillinger som de fortsat bestrider til begge parteretfredshed, hvilket tydeligt dokumenterer, at [virksomhed 1] alene vurderer medarbejderne på baggrund af deres samlede kvalifikationer. Ansættelse på deltid var ikke i Teknisk Afdeling, men ansættelse i de enkelte varehuse til forefaldende arbejde mv.

Det er ubestridt, at [virksomhed 1] havde en saglig begrundelse for at gennemføre den kollektive afskedigelse, som blandt andet førte til opsigelse af sagsøgernes ansættelsesforhold.

Der er i Forskelsbehandlingslovens §§ 1 og 2 ikke et generelt forbud mod afskedigelse af medarbejdere, der har en vis alder, men derimod alene bestemmelser, der forhindrer afskedigelser på grund af en vis alder.

[virksomhed 1] har dokumenteret, at der ved udvælgelsen ikke er lagt vægt på alder, men derimod objektive og saglige kriterier, kriterier som blev fastlagt i samarbejde med blandt andet [forbund 1], herunder kompetencer, faglig baggrund og niveau, samarbejdsevner, indsats og resultater, fravær og fleksibilitet for at vurdere, hvem der bedst kunne varetage den fremtidige drift.

En eventuel indirekte forskelsbehandling var sagligt begrundet i driften, af den reorganiserede tekniske afdeling i [virksomhed 1], idet behovet for at kunne dække flere varehuse og anvende servicevognen den fulde arbejdsdag, var af afgørende betydning for tilrettelæggelse af driften.

Udvælgelsen af medarbejdere var i øvrigt begrænset af legale beskyttelses hensyn herunder beskyttelse af arbejdsmiljø- og tillidsrepræsentanter.

[virksomhed 1], på baggrund af bevisførelsen i sagen, har løftet bevisbyrden for at sagsøgerne ikke blev forskelsbehandlet på grund af alder eller handicap, og at anbringenderne i øvrigt er i overensstemmelse med højesterets domme i sag 163/2013 af 12. september 2014 og i sag 98/2015 af 13. april 2016.

Der er ikke sket forskelsbehandling af sagsøgerne i forbindelse med afskedigelserne, hvorfor [virksomhed 1] skal frifindes.

### **Særlige anbringender vedrørende sagsøgerne**

[person 1]

På baggrund af de objektive og saglige kriterier vurderede [virksomhed 1], at [person 1] ikke var blandt de medarbejdere, som bedst kunne løfte de fremtidige opgaver som fast tekniker for [butik 2] varehusene eller i et serviceteam for [butik 3] varehusene.

Ledelsen vurderede, at [person 1] ikke var parat til de nye udfordringer, som organisationen stod over for. [person 1] havde givet udtryk for, at det at have ansvaret for 2 butikker ikke var ham, og at han ikke var klar til et større ansvar i den nye organisation, hvilket indgik i den samlede vurdering.

[person 1] blev ud fra helhedsbetragtning ikke anset for at være en af de medarbejdere, som bedst kunne løfte de fremtidige opgaver.

At [person 1] i dag er ansat i [butik 3] i [by 3] som deltidsansat, idet han også er på efterløn, dokumenterer, at [virksomhed 1] alene vurderede [person 1] på baggrund af hans samlede kvalifikationer.

#### [person 2]

På baggrund af de objektive og saglige kriterier vurderede [virksomhed 1], at [person 2] ikke var blandt de medarbejdere, som bedst kunne løfte de fremtidige opgaver som fast tekniker for et [butik 2] varehus eller i et serviceteam for [butik 3] varehusene.

Stillingen som tekniker i [butik 2] i [by 4] blev tilbudt en anden medarbejder, som efter [virksomhed 1]' vurdering havde udvist større forandringsparathed og forandringsvillighed. Den omtalte medarbejder var meget respekteret og yderst fleksibel.

[person 2]s erfaringer stammer fra [butik 3] varehusene og fra hans tid hos [BUTIK 4]. [butik 2] i [by 4] var indtil juni 2011 en [BUTIK 4], som er en del af [butik 2] kæden, men et varehus uden food-afdelinger/produktionsafdelinger. [person 2] havde erfaring med slagter/delikatesseanlæg, men ikke bagerimaskiner mv. [virksomhed 1] vurderede, at [person 2] ikke havde de samme kompetencer, som den blivende tekniker, idet [person 2] først beskæftigede sig med [butik 2]s produktionsanlæg, køl/frys og alt, hvad der hører til food-afsnittet, da [BUTIK 4] blev til [butik 2] i juli 2011. Den blivende tekniker havde 16 års erfaring med [butik 2]s produktionsanlæg, køl/frys, bageri og diverse inden for food-afsnittet.

Ud fra en konkret vurdering fremstod andre kollegaer bedre kvalificerede med en større allround viden. [person 2] blev ikke anset for at være en af de medarbejdere, som bedst kunne løfte de fremtidige opgaver, som omlægningen indebar.

#### [person 3]

På baggrund af de objektive og saglige kriterier vurderede [virksomhed 1], at [person 3] ikke var blandt de medarbejdere, som bedst kunne løfte de fremtidige opgaver som fast tekniker for [butik 2] varehusene eller i et serviceteam for [butik 3] varehusene.

I forhold til de andre [butik 2] varehuse vurderede [virksomhed 1], at

de medarbejdere, som var tilknyttet disse havde en større indsigt i de enkelte [butik 2] varehuse, og at samarbejdet med de øvrige kollegaer i varehusene fungerede godt. Derudover var der medarbejdere, som havde kompetencer inden for køleinventar og produktion, hvilket var nødvendigt for teknikere tilknyttet et [butik 2] varehus. Ledelsen vurderede ikke, at [person 3] besad disse kompetencer på et tilstrækkeligt højt niveau.

[person 3] havde meddelt, at han ikke var indstillet på at flytte geografisk efter et nyt job, hvilket indgik som et element i den samlede vurdering.

Som kørende tekniker havde [virksomhed 1] brug for ansatte med gode kompetencer og fleksibilitet.

[virksomhed 1] vurderede, at andre medarbejdere fremstod mere fleksible og mere fagligt kompetente. De medarbejdere, som blev tilbudt en stilling i de kommende serviceteams, blev anset for at have en højere grad af samarbejdsevner i forhold til [butik 3] varehusene.

[virksomhed 1] vurderede, at [person 3] ikke var blandt de medarbejdere, som bedst kunne løfte de opgaver, som omlægningen indebar.

#### [person 4]

På baggrund af de objektive og saglige kriterier vurderede [virksomhed 1], at [person 4] ikke var blandt de medarbejdere, som bedst kunne løfte de fremtidige opgaver som fast tekniker for et [butik 2] varehus eller i et serviceteam for [butik 3] varehusene.

[virksomhed 1] vurderede, at [person 4] ikke kunne løfte opgaverne i [by 1] alene, idet ledelsen vurderede, at [person 4] ikke kunne leve op til den selvstændighed, som den nye struktur krævede.

Ledelsen havde konkret konstateret, at [person 4] ikke magtede at styre og prioritere arbejdsopgaverne samt opfølgning på disse, når maskinmesteren afviklede ferie. Da omlægningen indebar, at flere opgaver skulle løses af færre hænder, var det afgørende vigtigt for [virksomhed 1] at fortsætte med de medarbejdere, som var kompetente og driftssikre.

[virksomhed 1] tilbød en medarbejder, som fremstod mere fagligt kompetent, effektiv, samarbejdsvillig og altid klar til at gøre en ekstra indsats, jobbet som tekniker i [butik 2] i [by 1].

[virksomhed 1] vurderede ud fra en helhedsbetragtning, at [person 4] ikke var blandt de bedst kvalificerede medarbejdere, som besad de nødvendige faglige kvalifikationer, havde tilstrækkeligt over-



blik, generelt var vellidt blandt kollegaer og ikke mindst klar til at løfte de fremtidige opgaver, hvor selvstændighed var en afgørende forudsætning.

[person 5]

På baggrund af de objektive og saglige kriterier vurderede [virksomhed 1], at [person 5] ikke var blandt de medarbejdere, som bedst kunne løfte de fremtidige opgaver som fast tekniker i et [butik 2] varehus eller i et serviceteam for [butik 3] varehusene.

Stillingen som tekniker i [butik 2] i [by 5] blev tilbudt en medarbejder, som evnede alt fra finmekanik til svejsearbejde og derudover havde udvist særdeles gode evner til at strukturere sine opgaver.

I forhold til de andre [butik 2] varehuse, blev det vurderet, at de medarbejdere, som var tilknyttet disse havde en større indsigt i den pågældende [butik 2], og at disse medarbejdere var meget vellidte af de øvrige kollegaer i varehusene.

[person 5] havde meddelt, at han ikke var indstillet på at flytte geografisk efter et nyt job, hvilket indgik som et element i den samlede vurdering.

[virksomhed 1] vurderede, at [person 5] ud fra et konkret skøn, ikke var tilstrækkelig fleksible og fagligt kompetent.

[person 5] var ikke respekteret af varehusenes kunder. [person 5] blev ud fra en helhedsbetragtning ikke vurderet til at være blandt de medarbejdere, som fremstod stærkest hverken til en stilling som fast tekniker i et [butik 2] varehus eller i et serviceteam for [butik 3] varehusene.

[person 6]

På baggrund af de objektive og saglige kriterier vurderede [virksomhed 1], at [person 6] ikke var blandt de medarbejdere, som bedst kunne løfte de fremtidige opgaver hverken som fast tekniker for et [butik 2] varehus eller i et serviceteam for [butik 3] varehusene.

[virksomhed 1] vurderede, at andre medarbejdere havde en større indsigt i [butik 2] varehusene. At [person 6] 2 dage om ugen arbejdede i [butik 2] i Sønderborg, ændrede ikke på denne vurdering. Den tidligere maskinmester, som havde været beskæftiget siden butikkens ombygning fra [BUTIK 4] i år 2009, og som var særdeles godt bekendt med de tekniske anlæg i denne [butik 2] for så vidt fryser, køleskabe/montre, slagtermaskiner, bagermaskiner mv. blev tilbudt stillingen.

[person 6] blev vurderet i forhold til de øvrige kollegaer, som ud fra et konkret skøn fremstod mere fleksible og mere fagligt kompetente. De medarbejdere, som blev tilbudt stilling i de kommende serviceteams, blev derudover vurderet til at besidde en større grad af samarbejdsevner i forhold til varehusene.

[virksomhed 1] vurderede ud fra en helhedsbetragtning, at [person 6] ikke var blandt de medarbejdere, som var bedst egnede til at varetage de fremtidige opgaver.

#### [person 7]

På baggrund af de objektive og saglige kriterier vurderede [virksomhed 1], at [person 7] ikke var blandt de medarbejdere, som bedst kunne løfte de fremtidige opgaver som fast teknikere for [butik 2] varehusene eller i et serviceteam for [butik 3] varehusene.

[person 7] havde samarbejdsproblemer med den tidligere varehuschef og nuværende varehuschef i [butik 3] [by 6]. Der var også samarbejdsproblemer med varehuschefen i [butik 2] [by 6], da [person 7] var tilknyttet der.

[person 7] havde meddelt, at han ikke var indstillet på at flytte geografisk efter et nyt job, hvilket indgik som et element i den samlede vurdering.

[virksomhed 1] vurderede ud fra en helhedsbetragtning, at [person 7] ikke var blandt de medarbejdere, som bedst kunne løse de fremtidige opgaver i [butik 3] varehusene eller i et [butik 2] varehus, idet de øvrige medarbejdere fremstod mere fleksible, kompetente og servicemindede.

Der havde ikke været tilsvarende samarbejdsproblemer med de tilbageværende medarbejdere, som der havde været med [person 7].

#### [person 8]

På baggrund af de objektive og saglige kriterier vurderede [virksomhed 1], at [person 8] ikke var blandt de medarbejdere, som var bedst egnet til at løfte de fremtidige opgaver som fast tekniker for [butik 2] varehusene eller i et serviceteam for [butik 3] varehusene.

I [butik 2] varehuset i [by 7] var der tilknyttet en maskinmester og en yderligere teknikere, som var arbejdsmiljørepræsentant.

Som arbejdsmiljørepræsentant var vedkommende særligt beskyttet mod afskedigelse i en situation om arbejdsmangel. Herudover var arbejdsmiljørepræsentanten anerkendt for både hans faglige og menneskelige egenskaber, og [virksomhed 1] vurderede, at han var bedst egnet til at løfte de fremtidige opgaver.

I forhold til de andre [butik 2] varehuse vurderede [virksomhed 1], at de medarbejdere, som var tilknyttet disse, havde en større indsigt i det pågældende [butik 2] varehus, og samarbejdet med de øvrige kollegaer i [butik 2] va-

rehusene var velfungerende.

[virksomhed 1] vurderede, at [person 8] ikke var blandt de medarbejdere, som var bedst egnede til at løfte opgaverne i et serviceteam, blandt andet fordi andre kollegaer var mere fleksible og tjenstvillige.

[person 9]

På baggrund af de objektive og saglige kriterier vurderede [virksomhed 1], at [person 9] ikke var blandt de medarbejdere, som bedst kunne løfte de fremtidige opgaver som fast tekniker for [butik 2] varehusene eller i et serviceteam for [butik 3] varehusene.

[virksomhed 1] var nødsaget til at vælge det stærkeste hold, uanset at [person 9] var en dygtig medarbejder.

I forbindelse med nedlukning af [butik 3], [gade 1], havde [person 9] ikke vist sig så omstillingsparat, som det var ønsket fra [virksomhed 1]s side.

Blandt de medarbejdere, som blev tilbudt en ny stilling, blev det vurderet, at de medarbejdere, som var fast tilknyttet en [butik 2], havde den relevante erfaring og kendskab til de pågældende [butik 2] varehuse, hvorfor de stod stærkere i forhold til de andre medarbejdere.

[virksomhed 1] valgte at tilbyde en anden medarbejder stillingen i [butik 2], [by 8], idet man mente, at han besad særdeles gode kompetencer både fagligt og menneskeligt. Der blev endvidere lagt vægt på medarbejderens uddannelsesmæssige baggrund som installatør.

[virksomhed 1] vurderede ud fra en helhedsbetragtning, at [person 9] ikke var blandt de medarbejdere, som bedst kunne løse de fremtidige opgaver i [butik 3] varehusene eller i [butik 2] varehusene, idet de øvrige medarbejdere fremstod mere fleksible og kompetente og ikke mindst omstillingsparate til at løfte de opgaver, omlægningen indebar.

[person 10]

På baggrund af de objektive og saglige kriterier vurderede [virksomhed 1], at [person 10] ikke var blandt de medarbejdere, som bedst kunne løfte de fremtidige opgaver.

[person 10] og hans øvrige kollegaer fremstod kompetente og egnede til at udfylde jobbet som tekniker under den nye struktur. [virksomhed 1] var dog nødsaget til at vælge det stærkeste hold.

Blandt de medarbejdere, som blev tilbudt en ny stilling, blev det vurderet, at de medarbejdere, som var fast tilknyttet en [butik 2], havde den relevante erfaring og kendskab til de pågældende [butik 2] varehuse, hvorfor de stod stærkere i forhold til andre medarbejdere.

[person 10] havde meddelt, at han ikke var indstillet på at flytte geografisk efter et nyt job, hvilket indgik som et element i den samlede vurdering.

[person 10] blev som tidligere nævnt holdt op imod hans øvrige kollegaer, som ud fra et konkret skøn fremstod mere fleksible og mere fagligt kompetente. De medarbejdere, som blev tilbudt stilling i de kommende serviceteams, blev derudover vurderet til at besidde en høj grad af samarbejdsevner i forhold til varehusene.

[person 11]

På baggrund af de objektive og saglige kriterier vurderede [virksomhed 1], at [person 11] ikke var blandt de medarbejdere, som bedst kunne løfte de fremtidige opgaver.

[person 11] havde ikke og ønskede ikke de nødvendige allround-kompetencer herunder CTS (central tilstandskontrol og styring) og kølemaskiner.

[person 11] gav udtryk for, at han ikke ønskede at have skiftende arbejdssteder.

Den nye struktur i forhold til [butik 3] varehusene var baseret på, at arbejdsstederne skulle være skiftende, og dermed i direkte modstrid med [person 11] udtrykte ønske til jobbet.

Den nye struktur krævede kompetente og ikke mindst fleksible medarbejdere.

[virksomhed 1] vurderede, at en anden medarbejder, som var ansat som maskinmester i [butik 2] [by 6], var bedre allround, mere fagligt kompetent, fleksibel og omstillingsparat.

[virksomhed 1] vurderede ud fra en helhedsbetragtning, at [person 11] ikke var blandt de medarbejdere, som bedst kunne løse de fremtidige opgaver i [butik 3] varehusene eller i [butik 2] varehusene, idet de øvrige medarbejdere fremstod mere fleksible og kompetente og ikke mindst omstillingsparate til at løfte de opgaver, omstruktureringen indebar.

[person 12]

På baggrund af de objektive og saglige kriterier vurderede [virksomhed 1], at [person 12] ikke var blandt de medarbejdere, som bedst kunne løfte de fremtidige opgaver. [person 12] ønskede at arbejde på deltid, og det var efter [virksomhed 1]' vurdering nødvendigt at arbejde på fuld tid i den nye struktur.

[virksomhed 1] kunne ikke få driften til at køre rundt med deltidsmedarbejdere, da den nye bemanning med et begrænset antal medarbejdere fremover skulle servicere flere varehusbutikker. [virksomhed 1] vurderede, at [person 12] ikke var blandt de medarbejdere, som kunne stille det stærkeste hold, idet hans manglende fleksibilitet gav udfordringer i forhold til driften.

Det bemærkes i den forbindelse, at et medlem af Ligebehandlingsnævnet i afgørelse af 23. maj 2014 udtalte, at: ”...indklagede var berettiget til ikke at ønske deltidsansatte i den nye organisationsstruktur”.

[person 12] havde endvidere ikke erfaring med produktionsafdelinger og havde ikke kompetencerne til at blive fast tilknyttet en [butik 2]. Det er tidligere nævnt, at [person 12] forud for opsigelsen ønskede 5 kurser, som var relevante for arbejdet i [butik 3]. At [virksomhed 1] ikke imødekom dette skyldes alene, at [virksomhed 1] ikke oprettede de omtalte kurser i den pågældende periode.

#### [person 13]

På baggrund af de objektive og saglige kriterier vurderede [virksomhed 1], at [person 13] ikke var blandt de medarbejdere, som bedst kunne løfte de fremtidige opgaver som fast tekniker for et [butik 2] varehus eller i et serviceteam for [butik 3] varehusene.

[virksomhed 1]’ teknikere var alle dygtige medarbejdere. Ledelsen vurderede, at [person 13] var meget vellidt og pligtopfyldende. Det var dog også ledelsens vurdering, at [person 13] ikke var særligt forandringsvillig, og at han heller ikke havde de nødvendige kvalifikationer til at bestride et job som kørende tekniker, idet stillingen krævede, at man var udadvendt og skulle fungere i skiftende sammenhænge og miljøer. [person 13] havde i øvrigt frabedt sig at deltage i afdelingsmøderne, idet han havde svært ved at omgås mange mennesker. Det var endvidere ledelsens vurdering, at [person 13] ikke evnede samarbejde, og at kontakten med eksterne leverandører ikke var tilfredsstillende.

[virksomhed 1] vurderede ud fra en helhedsbetragtning, at [person 13] ikke var blandt de medarbejdere, som bedst kunne løse de fremtidige opgaver i et serviceteam for [butik 3] varehusene eller som fast tekniker i et [butik 2] varehus, idet de øvrige medarbejdere fremstod bedre kvalificerede med en større allround viden, mere omstillingsparate og fleksible i forhold til at løfte de opgaver, omstruktureringen indebar.

Det gøres endvidere gældende, at [person 13] ikke blev forskelsbehandlet på grund af hans funktionsnedsættelse/handicap i forbindelse med at han blev afskediget, og at [person 13] end ikke selv anså sig for forskelsbehandlet på grund af hans funktionsnedsættelse/handicap, idet han i første omgang alene rejste spørgsmålet om forskelsbehandling på grund af alder

for Ligebehandlingsnævnet.

[person 13] har ikke påvist faktiske omstændigheder der giver anledning til at formode, at der er sket forskelsbehandling på grund af hans funktionsnedsættelse/handicap, hvorfor [virksomhed 1] allerede af denne grund skal frifindes for denne påstand.

Såfremt retten måtte finde, at [person 13] har påvist faktiske omstændigheder der giver anledning til at formode, at der er sket forskelsbehandling på grund af hans funktionsnedsættelse/handicap gøres det gældende, at fravalget af [person 13] til videre ansættelse i [virksomhed 1] skete på baggrund af objektive og saglige kriterier. Kriterier som blev fastlagt i samarbejde med blandt andet [forbund 1].

De objektive og saglige kriterier blev anvendt på den samlede medarbejdergruppe for at vurdere, hvem der bedst kunne varetage den fremtidige drift, og såfremt retten måtte finde, at kriterierne fravær og fleksibilitet skal anses for at være forskelsbehandling, gøres det gældende, at forskelsbehandlingen er indirekte, som følge af, at kriterierne om fravær og fleksibilitet, ud fra at [person 13] ikke kan arbejde fulde arbejdsdage medfører, at [person 13] på dette punkt behandles ringere end andre kollegaer.

Den eventuelle indirekte forskelsbehandling af [person 13] er sagligt begrundet i driften af den reorganiserede tekniske afdeling i [virksomhed 1], idet behovet for at kunne dække flere varehuse og anvende service- vognen den fulde arbejdsdag, var af afgørende betydning for tilrettelæggelse af driften.

Kriterierne fravær og fleksibilitet ikke stod alene i forhold til [person 13], og at den samlede vurdering af [person 13] blev foretaget med baggrund i samtlige de fastlagte objektive og saglige kriterier, hvor [person 13]s kompetencer, samarbejdsevner mv. blev sammenlignet med øvrige kollegaer.

For så vidt angår tilpasningsforpligtelsen i forskelsbehandlingslovens § 2a gøres det gældende, at [virksomhed 1] vurderede, at det var driftsmæssigt nødvendigt at stillingerne i den nye organisation blev besat med medarbejdere der kunne arbejde på fuld tid, at det af hensyn til driften var sagligt begrundet, og at der ikke er grundlag for at anfægte [virksomhed 1] vurdering.

[person 13] ikke kunne bestride en fuldtidsstilling, og der var i øvrigt ikke var nogen hjælpeforanstaltninger, der kunne bringe [person 13] i stand til at arbejde på fuld tid, hvilket [person 13] dog heller ikke har påstået.

Såfremt retten måtte finde at der er sket direkte forskelsbehandling på grund af funktionsnedsættelse/handicap gøres det gældende, at [virksomhed 1],

på baggrund af bevisførelsen i sagen, har løftet bevisbyrden for at der ikke er sket forskelsbehandling på grund af [person 13]s funktionsnedsættelse/handicap, og at ovennævnte anbringender er i overensstemmelse med højesterets domme i sag 163/2013 af 12. september 2014 og i sag 98/2015 af 13. april 2016.

#### Ad. godtgørelsernes størrelse

Såfremt retten måtte finde, at der har fundet en overtrædelse af Forskelsbehandlingsloven sted, gøres det gældende, at godtgørelsen til den enkelte sagsøger skal udgøre et væsentligt mindre beløb end påstået af sagsøgerne henset til sagsøgernes anciennitet og sagens særlige omstændigheder.

Det gøres gældende, at der ved fastsættelsen af godtgørelsen skal tages hensyn til de formildende omstændigheder, der forelå i forbindelse med afskedigelserne, jf. Højesterets dom af 1. oktober 2014 i sag 322/2012.

Det er en formildende omstændighed, at [virksomhed 1] var nødsaget til at foretage afskedigelserne som følge af arbejdsmangel. Der var således tale om afskedigelser som led i en nedskæringsrunde.

Det er endvidere en formilende omstændighed, at udvælgelseskriterierne for afskedigelserne blev fastlagt under forhandlinger mellem [virksomhed 1] og de faglige organisationer, herunder [forbund 1] som repræsenterede sagsøgerne. Kriterierne blev nedskrevet i referatet af forhandlingsmøde den 30. august 2012, sagens bilag 6. Både de faglige organisationer herunder [forbund 1] og [virksomhed 1] mente, at de anførte kriterier var den mest skånsomme måde at foretage udvælgelse af de medarbejdere, som var bedst kvalificerede til at løse opgaverne i den nye struktur.

Ved bedømmelsen af en eventuel krænkelse, som er påført den enkelte, bør der navnlig tages hensyn til, at udvælgelseskriterierne var tænkt som objektivt begrundet i hensynet til den fremtidige drift i [virksomhed 1].

Retten bør ligeledes tage hensyn til, at [virksomhed 1] iværksatte betydelige foranstaltninger for at afbøde virkningerne af den kollektive afskedigelse, herunder outsourcing, uddannelse og omplacering, og at [virksomhed 1] rent faktisk har tilbudt og givet omplacering til flere medarbejdere, der er på alder med sagsøgerne.

[virksomhed 1] iværksatte en matchproces, som blev tilbudt til sagsøgerne, som dog ikke alle benyttede sig af denne mulighed.

Såfremt retten finder, at der har fundet en overtrædelse af Forskelsbehandlingsloven sted, foreligger der en række formildende omstændigheder, som der bør tages hensyn til ved bedømmelsen af grovheden af lovovertrædelsen, herunder baggrunden for overtrædelsen.

Det er i øvrigt ubestridt, at den kollektive afskedigelse var sagligt begrundet, og at [virksomhed 1] efterfølgende har opnået betydelige besparelser.

### **Retten's begrundelse og afgørelse**

Størstedelen af sagsøgerne har i retten forklaret, at de enten i konkrete udtalelser eller i indirekte tilkendegivelser under afskedigelsessamtalerne fik at vide, at der ved udvælgelsen af dem var lagt vægt på deres alder. Efter forklaringerne fra navnlig [person 24], [person 27] og [person 26] lægger retten til grund, at der ved beslutningen var lagt vægt på en medarbejders tilkendegivelser om, at han indenfor en periode ville ophøre med at arbejde, at en medarbejder havde nævnt, at han muligvis ville overgå til efterløn og at det ved sammensætningen af "det nye hold" var tillagt betydning, hvilket hold var bedst på "den korte og den lange bane".

Det fremgår endvidere af processkrifter under sagens forberedelse for Ligebehandlingsnævnet, at [virksomhed 1] på dette tidspunkt anførte, at det ved beslutningen om udvælgelsen havde været nødvendigt at sikre en ligelig aldersspredning fremadrettet, og formålet med at bevare en aldersspredning i øvrigt var indlysende ud fra et legitimt ønske om at sikre kontinuitet i driften i den pågældende afdeling.

Efter de fremlagte statistiske oplysninger, der fremgår af de til dommen vedhæftede støttebilag, lægger retten til grund, at der er en væsentlig overrepræsentation af ældre medarbejdere, der blev afskediget.

Af de ovenfor anførte grunde finder retten herefter, at der er påvist sådanne faktiske omstændigheder, at der er anledning til at formode, at der er udøvet forskelsbehandling, hvorfor det påhviler [virksomhed 1] at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket, jf. herved § 7a i Forskelsbehandlingsloven.

[virksomhed 1] har under sagen fremlagt et talepapir, der skulle danne grundlag for opsigelsessamtalen, og herudover er der under hovedforhandlingen afgivet forklaring af de ledere hos [virksomhed 1], der forestod afskedigelserne, ligesom opsigelsesskrivelserne alene er begrundet i organisatoriske forhold. Efter den foretagne bevisførelse lægger retten til grund, at der ikke har foreligget skriftlig materiale, der på fyldestgørende måde godtgør, at der er foretaget konkrete individuelle vurderinger. Efter de afgivne forklaringer fra sagsøgtens vidner blev udvælgelsen foretaget på baggrund af 6 udvælgelseskriterier, og at beslutningen blev truffet efter en samlet vurdering, et samlet indtryk eller en mavefornemmelse. Det er for enkelte af sagsøgernes vedkommende af vidnerne forklaret, at der var kritik af de pågældendes arbejdsindsats, hvilket der dog hverken er resulteret i påtaler eller lignende, og som benægtes af sagsøgerne. Retten finder ikke, at der ved



den foretagne bevisførelse af sagsøgte foreligger en sådan klarhed over udvælgelseskriterierne, og [virksomhed 1] har ikke ved den foretagne bevisførelse godtgjort, at der blev foretaget en reel vurdering.

Hvad angår [person 12] lægger retten endvidere til grund, at det forhold, at han arbejdede på deltid, indgik i vurderingen, hvilket støttes af [person 26]s forklaring, hvorefter denne anså det for uforeneligt med deltidsansatte i den nye struktur.

Hvad angår [person 13] lægger retten endvidere til grund, at det forhold, at hans handicap påvirkede hans arbejde og indsats, havde betydning for beslutningen om afskedigelse. Retten har herved lagt vægt på [person 26]s forklaring, hvorefter denne var frustreret over, at der ikke var nogen bedring i [person 13]s tilstand, og [virksomhed 1] har ikke godtgjort, at § 2 jf. § 2a i Forskelsbehandlingsloven ikke er overtrådt..

Som følge heraf tages Ligebehandlingsnævnets påstande til følge, idet retten ikke finder grundlag for at fravige udgangspunktet om lønkomensation for 9 måneder.

Retten har vedrørende sagsomkostninger lagt vægt på sagens omfang, herunder antallet af sagsøgere, at hovedforhandlingen varede tre retsdage, samt at sagsøgeren ikke er momsregistreret.

### **Thi kendes for ret:**

Sagsøgte [virksomhed 1] skal til:

[person 1] betale kr. 270.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013,  
[person 2] betale kr. 325.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013,  
[person 3] betale kr. 270.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013,  
[person 4] betale kr. 270.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013,  
[person 5] betale kr. 270.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013,  
[person 6] betale kr. 270.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013,  
[person 7] betale kr. 270.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013,  
[person 8] betale kr. 270.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013,  
[person 9] betale kr. 270.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013,  
[person 10] betale kr. 270.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013,

[person 11] betale kr. 270.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013,  
[person 12] betale kr. 150.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013,  
[person 13] betale kr. 270.000,- med procesrente fra den 21. marts 2013.

Sagsøgte [virksomhed 1] skal i sagsomkostninger til sagsøgeren  
Ligebehandlingsnævnet som mandatar for de ovennævnte sagsøgere betale  
190.000 kr.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage.

Mette Helby Jensen

Udskriftens rigtighed bekræftes.  
Retten i Aarhus , den 22. juni 2016.

Gitte Baarsch, kontorfuldmægtig