



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 6. juni 2017 i sag nr. BS 11-1586/2016:

Ligebehandlingsnævnet
som mandatar for
[person 1]
(kammeradvokaten v/advokatfuldmægtig Randi Balleby)

mod

Dansk Erhverv Arbejdsgiver
som mandatar for
[busselskab 1]
(advokat Allan Jensen)

Sagen drejer sig om, hvorvidt [busselskab 1] i forbindelse med opsigelse af [person 1] har overtrådt forbuddet mod forskelsbehandling på grund af handicap, jf. § 2 i lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet mv. (forskelsbehandlingsloven).

Påstande

Ligebehandlingsnævnet som mandatar for [person 1] har nedlagt påstand om, at Dansk Erhverv Arbejdsgiver som mandatar for [busselskab 1] skal betale 230.000 kr. med tillæg af procesrente fra den 17. december 2014.

Dansk Erhverv Arbejdsgiver som mandatar for [busselskab 1] har principalt påstået frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb end påstået.

Oplysningerne i sagen

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2.

[person 1] blev ansat ved [busselskab 1] (i det følgende [busselskab 1]) den 21. februar 2010 som turistbuschauffør.

Den 27. juni 2013 modtog [person 1] en opsigelse fra [busselskab 1] med følgende ordlyd:

"Opsigelse

Det er med beklagelse at vi må opsigte dig fra din stilling som chauffør hos [busselskab 1] med virkning fra den 21. juni 2013 til fratrædelse den 12. juli til arbejdstids ophør.

Grunden til din opsigelse er nedgang i kørselsmængden generelt.

Skulle vi hen over sommerferien få ekstra kørsel vil vi gerne ansætte dig igen.

Vi ønsker dig held og lykke fremover.

..."

[person 1] klagede den 17. december 2014 over opsigelsen til Ligebehandlingsnævnet. Den 18. maj 2016 afgjorde Ligebehandlingsnævnet, at det var i strid med forskelsbehandlingsloven, at [person 1] blev afskediget fra sin stilling som turistbuschauffør, og pålagde [busselskab 1] at betale en godtgørelse til [person 1] på 230.000 kr., svarende til ca. ni måneders løn.

Den 3. juni 2016, da [busselskab 1] havde meddelt, at man ikke agtede at opfylde nævnets afgørelse, anmodede [person 1] Ligebehandlingsnævnet om at indbringe sagen for domstolene.

Sagen er anlagt ved retten lagt den 22. august 2016.

Baggrunden for sagen er i Ligebehandlingsnævnets afgørelse nærmere beskrevet således:

"Sagsfremstilling

Klager blev den 17. februar 2005 af sin bopælskommune bevilget fleksjob hos sin daværende arbejdsgiver, der var et busselskab, pr. 1. marts 2005. Fleksjobbet var bevilget som følge af skrøbelig personlighedsstruktur og bevægeapparatsproblemer, der medførte en varig nedsættelse af funktionsevnen.

Det fremgår af Generel Helbredsattest fra egen læge af 4. marts 2004, at klager havde været sygemeldt siden februar 2003 på grund af depression. Klager blev sat i antidepressiv behandling. Derudover havde klager diskusdegeneration i lænderyggen, som medførte tydelige gener ved tunge løft, og når hun skulle vaske busser. Klager havde været i stand til at køre bus i flere timer ad gangen, og hendes betydelige overvægt havde ikke givet problemer i forbindelse med chaufførarbejde.

Ifølge bevilling af løntilskud dateret 21. december 2006 var klagers ar-

bejdstid i en fleksjobansættelse som buschauffør pr. 1. januar 2007 15-20 timer om ugen. Bopælskommunen bevilgede 2/3 løntilskud til den mindste overenskomstmæssige løn.

Klager blev ansat ved det indklagede busselskab den 21. februar 2010 som turistbuschauffør. Det fremgår af ansættelseskontrakten, at klagers arbejdstid kunne variere, og at der måtte påregnes overarbejde, weekendarbejde og udlandskørsel.

Det fremgår af fleksjobbevis af 20. januar 2011, at klager særligt havde behov for varierende arbejdsstillinger og arbejdsopgaver i løbet af dagen samt fritagelse for ensidigt gentaget arbejde, fysisk belastende opgaver og armbelastende opgaver. Det fremgår også, at klagers arbejdstid var mellem 15 og 20 timer om ugen, og at der ikke skulle være mange arbejdsdage i træk, hvis klager havde en fuld arbejdsdag. Arbejdet skulle være skånsomt for ryg og skulder. Det fremgår af opfølgningsskemaer vedrørende fleksjob underskrevet den 10. august 2011, 9. juli 2012 og 7. juni 2013 af klager og indklagede, at der ikke siden sidste opfølgning var sket ændringer i arbejdssituationen, og at der ikke havde været væsentligt sygefravær.

Den 12. juni 2013 indrykkede indklagede en stillingsannonce vedrørende en ledig stilling som rutechauffør til pendlerruten X-by og Y-by til ansættelse 15 timer om ugen med skiftende morgen- og eftermiddagsvagter. Der blev den 21. juni 2013 indgået ansættelseaftale med to chauffører.

Den 25. juni 2013 modtog indklagede en mail fra en beforderingskonsulent i Y-by kommune, hvoraf det fremgår:

"Her er to skoler
Med hensyn til tosprogsbusser har jeg ikke fået en eneste til jer."

Kort efter samme dag modtog blandt andet indklagede følgende mail fra beforderingskonsulenten:

"Hej alle
Som det er jer bekendt fra dagspressen er vedtaget en ny skolestruktur der betyder fusion af nogle skoler pr. 1. august 2013:..."

Den 27. juni 2013 fik klager brev om, at hun var afskediget med virkning fra den 21. juni 2013 til fratrædelse den 12. juli 2013.

Den 15. august 2013 rettede klagers faglige organisation henvendelse til indklagede i anledning af afskedigelsen. Indklagede svarede den 16.

august 2013, at klager var blevet afskediget på grund af en nedgang i kørslen, og at afskedigelsen var saglig. Indklagede oplyste, at der i sommerferien var opgraderet på nogle af vognmandens ruter, hvilket efter afskedigelsen af klager resulterede i en deltidsstilling (15 timer om ugen) hos vognmanden, og at klager tidligere havde afvist enhver interesse i en deltidsstilling.

Den 19. august 2013 svarede en faglig konsulent fra klagers faglige organisation, at deltidsstillingen blev opslået den 12. juni 2013, og at klager blev afskediget den 27. juni 2013, hvorfor stillingen ikke først blev ledig efter klagers fratrædelse. Ved mail af 4. oktober 2013 fastholdt den faglige organisation, at afskedigelsen af klager var sket på et usagligt grundlag, og at den opslåede deltidsstilling med et timeantal, der svarede til det, som klager kunne udføre i fleksjobbet, blev besat få dage efter den 27. juni 2013. Den faglige organisation oplyste også, at klager aldrig havde afvist at tage endeltidsstilling.

Det fremgår af udtalelse af 20. april 2015 fra klagers læge, at klager i 2003 fik påvist depression, der blev behandlet med medicin og psykologsamtaler. Det fremgår også, at klager i 2006 fik foretaget en gastric by-pass-operation på grund af overvægt, og at hun i 2007 var udsat for en trafikulykke, hvorunder hun slog nakke og ryg. Hun fik ikke tilbagefald af depressionen og udviklede i efterforløbet tiltagende smerter fra nakke og skuldre. Der blev givet injektionsbehandling i den ene skulder med nogen effekt. Ellers var der tale om kroniske muskelsmerter i nakke og lænd. Smerterne kunne i en periode dæmpes med medicin. Fra 2013 har klager anvendt Paracetamol som smertelindring. Klager havde behov for daglige øvelser og hyppige stillingsskift for at undgå smerter. Et fleksjob med en arbejdstid på 17 timer om ugen fungerede godt for klager. Der var tale om en gennemsnitlig ugentlig arbejdstid, og klager havde kunnet arbejde op til 10 timer på en dag, når det var nødvendigt, med deraf følgende forværring af symptomerne til følge, såfremt hun ikke de følgende dage fik tilsvarende hvile."

Forklaringer

[person 1] har forklaret, at hun startede som buschauffør for ca. 21 år siden. Den primære årsag til at hun blev bevilget fleksjob var følgevirkninger efter en depression i form af nedsat energi. Det varierer, hvor meget energi hun har, men hun kan ikke arbejde fuld tid hele tiden. Hun kan godt arbejde fuld tid i f.eks. en uge ad gangen, men så er hun nødt til at holde fri i den følgende uge.

Da hun blev afskediget fra [busselskab 2] på grund af nedskæringer, fik hun arbejde hos [busselskab 1]. Hun havde lært [person 2] at kende på et kursus nogle år forinden, så det var nærliggende at søge ansættelse der. Hendes primære opgave hos [busselskab 1] bestod i at køre bybus i [by 1].

Hun kørte ikke ret tit skolebus, måske 1-2 gange om ugen. Bybuskørslen startede kl. 9.40 om morgenen fra [by 1] station. [person 2] ville helst have, at hun arbejdede 20 timer om ugen, så de dage, hvor hun kørte bybus om formiddagen, kørte hun typisk skolebus om morgenen. Herudover kørte hun patienter, der skulle befordres til egen læge. Patienterne ringede og bestilte transporten via kommunen eller direkte hos [busselskab 1]. Hun delte bybusvagterne, som lå henholdsvis om formiddagen og om eftermiddagen, med en kollega. Når hun kørte bybus om formiddagen, kom kollegaen, som afløste hende, kørende i en minibus, som hun overtog og kørte hjem, og hun blev ofte bedt om at tage en patientbefordring på vejen. Der var sommetider kørestole med, og det kunne hun godt håndtere, men det skete ikke så tit, måske 2 gange på 3 måneder. Hun har den fordel, at hun stort set altid har kørt i mindre firmaer og derfor er vant til at bytte ture med kollegaer med kort varsel, modsat andre, som let går i panik, hvis der sker en fravigelse fra planen. Inden hun kom til [busselskab 1], kørte hun ofte om aftenen og i weekender, og det gør hun også i sin nuværende ansættelse. Hun er igen ansat hos [busselskab 2].

De få gange hun kører i udlandet, kører hun op til 15 timer om dagen, og hun kan sagtens køre fuld skrue i en uge - bare ikke flere uger ad gangen.

Hos [busselskab 1] arbejdede hun i gennemsnit meget tæt på 20 timer om ugen og mødte normalt ind enten fra kl. 07 til ca. kl. 13-14, eller fra middagstid til ca. kl. 17. Hun ville ikke have sagt nej til at køre 6 timer om dagen, 3 dage i træk. Hun nåede lige at hilse på den ene af de to nyansatte chauffører dagen før eller samme dag, som hun stoppede hos [busselskab 1].

[person 2] havde inden afskedigelsen fortalt, at der skulle afskediges folk som følge af nedgang i skolebuskørslen, og at hun var i farezonen, fordi hun var i fleksjob og ikke var fleksibel. Hun husker, at hun direkte spurgte: "Hvorfor lige mig?", hvortil [person 2] svarede, at det var fordi, hun var i fleksjob, og dernæst, at hun jo ikke var fleksibel. Når hun husker den præcise ordveksling, er det dels fordi den gjorde voldsomt indtryk på hende, dels fordi hun optog samtalen og efterfølgende har hørt den igen. De havde ingen dialog om, hvorvidt der var andet arbejde hos [busselskab 1], hun kunne lave. Samtalen fandt sted, da hun var blevet kaldt ind til forvarsel, ca. 7-14 dage før hun fik fyresedlen.

Ca. 15 - 16 måneder før opsigelsen, blev hun tilbudt en stilling på X-bussen. Hun spurgte, om det havde betydning for hendes ansættelse, hvis hun sagde nej til tilbuddet og fik at vide, at det havde det ikke. Derfor svarede hun, at hun foretrak at beholde sit hidtidige arbejde. Hun husker, at hun den pågældende dag kom kørende i en minibus, som hun parkerede bagved busfirmaets kontor, og at hun mødte [person 3], som er [person 2]s "førstedame", da hun steg ud af bussen. Hun stod med førerkortet, dvs. den digitale fartskriver fra minibussen, i hånden, mens hun og [person 3] stod og snakkede, og [person 3] tilbød hende stillingen. Hun spurgte, om hun måtte tænke over tilbuddet i et par dage, hvilket [person 3] bekræftede. Hun gik derefter ind på kontoret for at

læse førerkortet af, men fandt ud af, at chippen i kortet var gået i stykker. Hun var derfor nødt til at bestille et nyt førerkort og skulle selv lægge penge ud. Hun kan se på sin konto, at hun har betalt for kortet den 5. marts 2012. Et par dage efter meldte hun tilbage, at hun ikke ønskede jobbet. Hun foretrak at fortsætte med sit hidtidige arbejde, fordi der er ca. tre kvarters kørsel fra hendes bopæl til [by 2], hvor X-bussen kører fra. Der var, så vidt hun ved, også en meget stor udskiftning af chauffører, som kørte X-bussen. Det var den eneste gang, mens hun var ansat hos [busselskab 1], at hun blev tilbudt og afviste et andet job, end det hun havde. Hvis hun var blevet tilbudt X-bus jobbet igen som et alternativ til afskedigelse, ville hun have taget det.

Under den gamle fleksjobordning, som gjaldt, mens hun var ansat hos [busselskab 1], betalte arbejdsgiveren hendes fulde løn, men fik altid refunderet 2/3, uanset hvor meget hun reelt arbejdede. Den nugældende fleksjobordning er væsentlig ringere for arbejdsgiveren. Hun er nu ansat 17 timer om ugen, og hendes nye arbejdsgiver betaler for hver time, hun reelt arbejder, mens hun får resten af lønnen suppleret op af kommunen. Hendes arbejde hos [busselskab 2] består, ligesom hos [busselskab 1], i en stor blanding af turistbus-, rute- og handicapkørsel, men hun kører mere handicapkørsel nu, end da hun var hos [busselskab 1]. I torsdags kørte hun f.eks. 6 ½ timers handicapkørsel. Det går indtil videre fint.

Hun vil tro, at fyringen fra [busselskab 1] hang sammen med en episode, som fandt sted nogle få måneder forinden. Hun tog dengang noget meget stærkt smertestillende medicin, som hun var blevet ordineret på grund af piskesmæld. I marts 2013, da hun skulle have fornyet sit erhvervskørekort, meddelte embedslægen, at hun ifølge nye regler på området ikke længere måtte køre som erhvervschauffør, når hun indtog den stærke medicin. Hun ankede afgørelsen og fik af sin egen læge at vide, at hun gerne måtte køre, mens anken blev behandlet. Da hun efterfølgende henvendte sig til kommunen for at få kørekortet forlænget, viste det sig dog, at hun var blevet fejlinformeret, og kørekortet blev inddraget. Hun orienterede straks [person 2] om, at hun var blevet "grounded", og herefter stod hun helt uden indkomst. Hun gik ned med flaget og blev sygemeldt, og [busselskab 1] kom derfor til at betale sygedagpenge i 2-3 uger, indtil hun fik sit erhvervskørekort igen. I mellemtiden havde hun trappet sig selv helt ud af den stærke medicin, og hun har ikke taget stærk smertestillende medicin siden. Hun kom tilbage til arbejdet dagen efter, at hun telefonisk fik at vide, at hun var blevet godkendt til at få et nyt erhvervskørekort. Hun husker ikke den præcise dato, men det var lige før påske.

De talte naturligvis om hendes helbredsproblemer, da hun blev ansat hos [busselskab 1]. Det kom af sig selv, for det fremgik jo af papirerne fra kommunen. Hun var i fleksjob fra den allerførste dag hos [busselskab 1], og hun var også i fleksjob under den forudgående ansættelse hos [busselskab 2]. Hendes fleksjob var ikke årsag til, at hun blev afskediget fra [busselskab 2]

så hun rejste ikke sag mod [busselskab 2] i anledning af afskedigelsen der.

Hun er ret sikker på, at hun viste fleksjob-beviset, bilag 4, til [busselskab 1], inden hun skrev under på ansættelseskontrakten, selv om beviset er dateret den 20. januar 2011. Kommunen må have skrevet en forkert dato, idet man får et nyt fleksjob-bevis, hver gang man bliver ledig og godkendes til et nyt fleksjob, og hun er sikker på, at beviset er det seneste, hun fik, før hun blev ansat ved [busselskab 1]. Den 20. januar 2011 var hun allerede ansat hos [busselskab 1] og havde ikke noget at bruge beviset til.

Hun er helt sikker på, at hun talte med [busselskab 1] om, at hun var fleksjobber, men hun husker ikke, om [busselskab 1] bad om at se beviset. Hun har selv udfyldt oplysningerne i opfølgningsskemaet dateret den 19. juli 2011, bilag 5, undtagen oplysningerne om lønnen, som blev udfyldt af enten [person 2] eller [person 3]. Det samme gælder side 2 og 3 i samme bilag.

Hun blev oplært i bybussen allerede på dag 2 hos [busselskab 1], og bybuskørsel var hendes primære opgave hos [busselskab 1], selv om hun som sagt kørte "en blandet landhandel". Hun kørte ikke i udlandet under ansættelsen. X-bussen, [busrute 1], kører en pendlerute mellem [by 2] og [by 3] Universitet. Chaufførerne mødte vist nok ind ca. kl. 05 om morgenen. Da hun blev tilbudt jobbet, boede hun i [by 4]. Det gør hun fortsat. Hun mødte som regel kl. 07 hos [busselskab 1] og kørte normalt hjemmefra ca. kl. 6.35. Hun skulle køre hjemmefra ca. kl. 04.15 for at være i [by 2] kl. 05. Det job hun blev tilbudt på [busrute 1] drejede sig om 3,5 timer om dagen, 5 dage om ugen. Hun takkede nej, fordi hun foretrak sin daværende stilling, som dengang ikke var i spil. Hun var ansat og blev aflønnet efter overenskomsten mellem TA og 3F under hele ansættelsen. Hun blev ikke tilbudt X-bus stillingen igen inden opsigelsen.

Hun hørte første gang om, at [busselskab 1] ville blive ramt af skolereformen, da hun blev indkaldt til forvarsel om fyringen. Der gik en uge fra forvarslet, til hun modtog fyresedlen. Hun havde ingen drøftelser med hverken [person 2] eller [person 3] om hendes job i det mellemliggende tidsrum. Hun har ikke på noget tidspunkt søgt om førtidspension.

[person 2] har forklaret, at hun er eneanpartshaver i [busselskab 1] og har drevet firmaet, siden hun overtog det efter sine forældre i 1988. I 2013 beskæftigede de ca. 30 chauffører, hvortil kom 3 ansatte i administrationen. Firmaet beskæftiger sig med skolekørsel for [by 3] kommune, almindelig rutekørsel, som sorterer under [...], kørsel i henhold til kommunale kontrakter indenfor handicapbefordring og befordring af specialklasselever samt turistkørsel. Arbejdet udføres under forskellige overenskomster, pt. AKT-overenskomsten og TA-overenskomsten.

[person 1] og hun mødtes på et kursus, og da [person 1] senere søgte arbejde hos dem, var de enige om, at det var en god ide. Der blev noget skriveri med [kommune 1], fordi [person 1] var fleksjobber. Kommunen

fremsendte papirer, som de skulle udfylde for at få refusion, hvorefter [person 1] blev ansat i februar 2010. [person 1] fortalte ved ansættelsen, at hun godt kunne arbejde lang tid nogle dage, men at arbejdstiden skulle reduceres en af de andre dage, når hun havde haft en lang arbejdsdag. Nyansatte chauffører plejer at følge kollegaer et par dage, men hun husker ikke, om [person 1] startede med bybuskørsel på dag 2. [person 1] kørte lidt af hvert, men kørte ikke så meget med liftbus, som [person 1] selv mener. Dengang var der ikke krav om, at man skulle gennemføre et særlig kursus for at køre liftbus.

Hun havde aldrig set fleksjobbeviset, bilag 4, før [fagforening 1] sendte det efter opsigelsen, men hun var bekendt med, at [person 1] var fleksjobber, og var i kontakt med kommunen i den forbindelse, da [person 1] blev ansat. Der er ingen tvivl om, at det er en medarbejder fra kontoret, muligvis hende selv, der har indføjet oplysningerne om lønnen i opfølgningsskemaet, bilag 5. De modtager et opfølgningsskema en gang om året og udfylder det sammen med fleksjobberen. De fandt ikke anledning til opfølgende møder med kommunen under [person 1]s ansættelse.

[person 1] havde sygeperioder som andre, men ikke noget usædvanligt. I marts 2013 ringede [person 1] og fortalte, at hendes erhvervskørekort var blevet inddraget, og at hun derfor ikke kunne møde dagen efter. Der gik ca. 2-3 uger, før [person 1] var tilbage. Hun overvejede ikke at fyre [person 1] i den anledning, for [person 1] var og er en dygtig chauffør.

Længe før marts 2013 deltog hun i et møde, hvor [kommune 2] orienterede om den kommende skolereform og om, at de fremover måtte påregne kørsel for færre skoler og kun 1 tilkørsel og 1-2 frakørsler pr. skole. De havde en advokat inde over, men den pågældende vurderede, at der ikke var noget at gøre. Der kom flere indikationer i løbet af foråret 2013, men den endelige plan forelå først i juni måned. 2013. Før reformen, som trådte i kraft efter sommerferien i 2013, kørte de 2 busser på [skole 1] og 1 bus på [skole 2] flere gange om dagen. De to skoler blev ved reformen slået sammen til én, [skole 3], og efter sommerferien kørte de kun 2 busser om morgenen og 1 om eftermiddagen på denne skole, hvilket svarede til en nedgang på næsten to mands arbejde. Inden reformen kørte de desuden 3 busser på [skole 4], 2 busser på [skole 5], 2 busser på [skole 6] og 1 bus på [skole 7]. Efter sommerferien blev kørslen reduceret med 1 bus på [skole 4] og 2 x ½ bus på skolerne i [by 5] og [by 6], og de tidligere 2 returkørsler fra [skole 7] blev reduceret til 1. Foruden [person 1] afskedigede de [person 5] i slutningen af juni, og han stoppede med det samme. Der blev afskediget yderligere 3 chauffører i forbindelse med reduktionen på de sidstnævnte fire skoler, og altså i alt afskediget 5 chauffører.

[person 1] kørte en gang imellem for [skole 1] og [skole 2]. Hun kørte også sommetider morgenkørsler for de fire andre skoler. Alle chauffører havde i det hele taget skolekørsler for at få det hele til at gå op. De 5, som blev afskediget, blev valgt ud fra deres fleksibilitet. Der er ingen af de 4 andre af-

skedigede, som har rejst sag. Et par af dem kom senere tilbage, da firmaet fik noget ekstra kørsel ind. [person 1] var som sagt en dygtig chauffør, og de havde gerne beholdt hende. Som de skrev i opsigelsen ville de også have taget hende tilbage, hvis de - hvilket der dengang var udsigt til - havde fået mere kørsel ind i sommerferien.

[fagforening 1] mente, at der var tale om en usaglig opsigelse og krævede et beløb herfor. De betalte ikke noget. Der gik 1/2 - 3/4 år før [fagforening 1]/[person 1] første gang gjorde gældende, at [busselskab 1] havde overtrådt forskelsbehandlingsloven. Hun tror ikke, at det overhovedet var inde i hendes overvejelser, at [person 1] var ansat i et fleksjob, da hun valgte at opsi hende. Det beror vist nok på en skrivefejl, når der i opsigelsen, som er dateret den 27. juni, står, at opsigelsen har virkning fra den 21. juni. De havde informeret om de kommende reduktioner på et personalemøde midt i marts måned og havde varslet, at hvis det blev, som kommunen havde meldt ud, ville det betyde ned- skæring af personalet, men at de selvfølgelig ville gøre, hvad de kunne for at undgå opsigelser. De gjorde også, hvad de kunne. De delte fx brochurer ud til daginstitutioner med tilbud på turkørsel.

[person 1] var ansat efter overenskomsten mellem 3F og TA. De 2 nye chauffører, som blev ansat på X-bussen, er ansat efter overenskomsten mellem 3F og AKT, fordi der er tale om en anden type kørsel. Efter overenskomsten med TA skal man, hvis man møder ind på en delevagt, aflønnes for mindst 2 timer om morgenen og mindst 4 timer om eftermiddagen, dvs. for mindst 6 timer om dagen. De første busser afgår ca. kl. 6.50 og slutter kl. 18.05 og kører med i alt 6 timer fordelt på to fremmøder. Hun tror ikke, at [person 1] ville kunne klare en sådan arbejdsbelastning, i hvert fald ikke mange dage i træk. Firmaet ville heller ikke have kunnet klare det økonomisk, for det var der ikke nok arbejde til. Firmaet kan ikke nødvendigvis tilbyde 4 timers kørsel om efter- middagen, selv om der skal betales for 4 timer. Hertil kommer, at det ville have været dyrere at afskedige en anden chauffør, som havde været ansat i mange år, frem for [person 1], idet den pågældende i så fald havde krav på en stor fratrædelsesgodtgørelse. Det var også en overvejelse. [person 1] kunne være blevet sat til andet arbejde efter sommerferien, hvis de havde haft andet arbejde at sætte hende til, men det havde de ikke. [person 1] havde kun meget få delte vagter, mens hun var ansat.

[busrute 1] er en pendlerute, som de overtog den 1. januar 2010. I 2012 blev de bedt om at køre ekstra afgang på ruterne [busrute 2] og [busrute 3] under den samme kontrakt. I foråret 2013 blev der et fuldtidsjob ledigt, da en chauffør på [busrute 1] sagde op, og der blev desuden et ekstra deltidsjob på ca. 15 timer. De tilbød [person 1] det sidstnævnte job i marts, da de fik de ekstra afgang. Man møder ind på ruten alle hverdage kl. 05 i [by 2] og er tilbage i [by 2] kl. ca. 8.30 og kører således ca. 3 ½ time 5 dage om ugen. Arbejdet kunne kun udføres under AKT overenskomsten. Hun er ikke i tvivl om, at [person 1] ville kunne passe jobbet, men det var en mulighed, som [person 1] takkede nej til, fordi kørslen lå meget tidligt om morgenen,

og fordi hun havde en lang transporttid fra sin bopæl. Det fik ingen indflydelse på opsigelsen, at [person 1] havde takket nej. Hvis [person 1] havde sagt ja, havde hun kørt endnu, for ruten køres fortsat. Det nye job ville have betydet, at der skulle oprettes en ny ansættelseskontrakt under en anden overenskomst, hvilket [person 1] var i sin gode ret til at sige nej til.

[person 1] kørte ikke fast på nogen af skoleruterne, heller ikke de ruter, der blev nedlagt, men [person 1] kørte sommetider skolebus/handicapkørsel inden bybus-kørsel. Der var ingen nedskæringer på bybuskørslen. Hun talte ikke med [person 1] om, hvorvidt der var et alternativ for [person 1] til at blive fyret, for det mente hun ikke, at der var. De havde jo lige som afklaret, at [person 1] ikke ønskede at køre på [by 2], og det ville være væsentlig dyrere at afskedige en anden i stedet for at afskedige [person 1]. Hun spurgte ikke [person 1], hvad hun kunne klare. [person 1] var ikke blandt de første, hun valgte at afskedige. Der var ca. 25 chauffører tilbage, da [person 1] blev fyret. [person 1] kunne sikkert godt have løst de pågældendes arbejde. De nye stillinger blev slået op, før [person 1] blev fyret, og det må bero på en misforståelse, når der står noget andet i de første processkrifter. De nye chauffører blev ansat, da der kom ekstra kørsel. Kontrakter på buskørsel løber 1 år ad gangen.

[person 3] har forklaret, at hun er ansat som kontorassistent hos [busselskab 1]. Hun beskæftiger sig med alt forefaldende kontorarbejde, udarbejdelse af pristilbud, prisberegning mv. og arbejder også lidt med personaleadministration.

Før 2012 kørte der to busser og to chauffører på [busrute 1], men køreplanen blev ændret, og der blev to ruter, så de fik mere kørsel, og der skulle bruges mere personale. Op til køreplansskiftet i 2013, da en af chaufførerne havde sagt op, blev det besluttet, at der skulle søges en fuldtids- og en deltidschauffør. Hun tilbød den ene stilling til [person 1]. Hun ringede til [person 1] og tilbød hende 3 - højst 4 timer om dagen fra tidlig morgen, vist nok fra ca. kl. 06. [person 1] ville lige overveje tilbuddet, men vendte tilbage og sagde nej tak, fordi kørslen lå for tidligt, og fordi hun fik for langt at køre. Hun husker ikke, om tilbagemeldingen også kom via telefonen. Tilbagemeldingen kom inden køreplansskiftet. Inden [person 1] takkede nej, var de alle på et personalemøde blevet informeret om, at der kunne og formentlig ville komme nedskæringer. Hun talte ikke med [person 1] om X-bus stillingen mere end denne ene gang. Hun vil tro, at det var i foråret 2013, for køreplansændringen trådte i kraft pr. 1. juli. Der kom ret store ændringer, og der skete meget i virksomheden, på det tidspunkt. Hun ved ikke, om [person 1] tillige blev tilbudt stillingen af andre. Hun har ingen familiemæssige relationer til [person 2]. Hun har været ansat under [person 2] i 17 år og arbejdet på kontoret hos [busselskab 1] i ca. 10 år, men de omgås ikke privat. Hun er typisk stedfortræder for [person 2], når [person 2] ikke er der.

Parternes synspunkter

Ligebehandlingsnævnet som mandatar for [person 1] har i det

væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument, hvori det blandt andet er anført:

"Til støtte for den nedlagte påstand gøres det overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Ligebehandlingsnævnets vurdering af, at det var i strid med forskelsbehandlingsloven, at [person 1] blev afskediget fra sin stilling som chauffør hos [busselskab 1] og derfor har krav på en godtgørelse skønsmæssigt svarende til cirka ni måneders løn.

Der er mellem parterne enighed om, at [person 1] på opsigelsestidspunktet var handicappet i forskelsbehandlingslovens forstand.

I forlængelse heraf gøres det gældende, at der er påvist faktiske omstændigheder i forløbet omkring opsigelsen – som beskrives nærmere i det følgende – sammenholdt med [person 1]s handicap, som medfører, at [busselskab 1] skal løfte bevisbyrden for, at forskelsbehandlingsloven ikke er overtrådt, jf. forskelsbehandlingslovens § 7 a (reglen om delt bevisbyrde).

Afskedigelsen af [person 1] er sket på et usagligt grundlag, idet der kort inden opsigelsen af [person 1] blev opslået en deltidsstilling (bilag 6) med et timetal, der svarede til det antal timer, som [person 1] kunne udføre i sit fleksjob. To nye chauffører blev ansat pr. 21. juni 2013 (bilag 7), altså før afskedigelsen af [person 1] den 27. juni 2013 (bilag 8).

Der var således tale om en skinbegrundelse ved afskedigelsen af [person 1], da opsigelsen skriftligt var begrundet i nedgang i kørselsmængden generelt (bilag 8). Det i svarskriftet anførte om arbejdsmangel – som [busselskab 1] selv har oplyst, at man var bekendt med allerede primo juni 2013 – fremstår på den baggrund usammenhængende. De faktiske forhold peger på, at [busselskab 1] reelt afskedigede [person 1] på grund af hendes helbredsmæssige forhold.

Den opslåede deltidsstilling blev besat af eksterne personer på trods af, at [person 1] på intet tidspunkt havde afvist at tage en deltidsstilling, som de nyansatte chauffører blev ansati.

Det af [busselskab 1] anførte om, at [person 1] har afslået et deltidsjob, bestrides. Derimod gøres det gældende, at arbejdstiden i [person 1]s flexjob netop svarer til arbejdstiden i en deltidsstilling. Det fremgår af fleksjobbevis af 20. januar 2011 (bilag 4), at [person 1] kan klare en ugentlig ”arbejdstid mellem 15 og 20 timer, hvis en fuld arbejdsdag, da ikke mange arbejdsdage i træk.”. Det fastholdes således, at [person 1] var en fleksibel medarbejder, som ofte arbejdede mere end 3 ½ dagligt. Derfor var det muligt for [busselskab 1] at beholde [person 1] som enhver anden medarbejder med en ugent-

lig arbejdstid på 15-20 timer uden, at dette var en uforholdsmæssig stor byrde for virksomheden.

Mundtligt blev opsigelsen over for [person 1] begrundet i, at hun var mindre fleksibel. Endvidere har [busselskab 1] på side 3 i svarskriftet anført: ”Afskedigelsen var således ikke begrundet i sagsøgers ”handicap” men i den manglende fleksibilitet i forhold til fremtidig drift.”.

Det gøres i den forbindelse gældende, at den manglende fleksibilitet i forhold til fuld arbejdstid mange dage i træk netop skyldes [person 1]s handicap, hvorfor [busselskab 1]’ begrundelse underbygger, at der ved afskedigelsen blev lagt vægt på [person 1]s handicap.

[busselskab 1] havde under ansættelsen af [person 1] mulighed for at imødekomme hendes skånebehov i form af bl.a. nedsat arbejdstid og begrænsning af lange arbejdsdage. [busselskab 1] har ikke dokumenteret, at det ville have været en uforholdsmæssig stor byrde at fortsætte med at imødekomme skånebehovene, jf. forskelsbehandlingslovens § 2a. Endvidere har [busselskab 1] ikke dokumenteret, hvorfor [person 1] ud fra saglige kriterier var den medarbejder, der bedst kunne undværes, eller hvorfor [busselskab 1] efter juni 2013 angiveligt ikke havde arbejdsopgaver, som [person 1] kunne påtage sig, uden at dette ville medføre en uforholdsmæssig stor byrde for firmaet.

Bevisbyrden er ikke løftet ved det i svarskriftet nederste side 2 anførte om, at det ”ikke har været muligt henset til praktikaliteten...” at beholde [person 1]. [busselskab 1] har ikke dokumenteret, at man gjorde hvad man kunne for at imødekomme [person 1]s skånebehov og fortsætte ansættelsesforholdet.

Endvidere har [busselskab 1] ikke bevist, at [person 1] ikke kunne bestride de opgaver, der efter nedgangen i mængden af skole- buskørsel var i virksomheden.

Det fastholdes i den forbindelse, at [person 1] på opsigelsestidspunktet fortrinsvist kørte bybus i [by 1], hvorfor det ikke var ”hendes stilling” med skolebuskørsel, som forsvandt med nedgang i mængden af skolebuskørsel (bilag A). Endvidere kørte [person 1] liftbus med kørestolsbrugere for [busselskab 1].

Der er således påvist faktiske omstændigheder, der skaber en formodning for, at [person 1] har været udsat for forskelsbehandling på grund af sit handicap. Det påhviler herefter [busselskab 1] at løfte bevisbyrden for, at forskelsbehandlingsloven ikke er overtrådt, jf. lovens § 7 a. Denne bevisbyrde er ikke løftet.

I forhold til den af [busselskab 1] påberåbte dom, U2014.3592H

(bilag B), gøres det gældende, at faktum i nærværende sag ikke er sammenligneligt med faktum i den trykte dom. (...)

Det gøres på denne baggrund samlet gældende, at [busselskab 1] har handlet i strid med forskelsbehandlingslovens § 2 ved at afskedige [person 1], idet der ved afskedigelsen blev lagt vægt på hendes handicap.

Endelig gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte den af Ligebehandlingsnævnet fastsatte godtgørelse på kr. 230.000,-, jf. forskelsbehandlingsloven § 7. Ligebehandlingsnævnet har ved fastsættelsen af godtgørelsens størrelse lagt vægt på ansættelsesperiodens længde og det i øvrigt oplyste i sagen."

Dansk Erhverv Arbejdsgiver som mandatar for [busselskab 1] har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument, hvori det er anført:

"Opsigelsen, der er afgivet over for sagsøgeren (Bilag 8), af 27. juni 2013 indeholder i sin begrundelse en henvisning til "nedgang i kørselsmængden generelt".

Der er således tale om henvisning til arbejdsmangel som begrundelse for opsigelsen af sagsøger.

Arbejdsmangel vil altid være en saglig begrundelse for opsigelse af medarbejdere i virksomheden objektivt set.

Sagsøgte oplyser, at man på forhånd var orienteret om indholdet af mailen fra [by 3] Kommune af 25. juni 2013 (Bilag A).

Sagsøgte gør gældende, at der er dokumenteret og ført bevis for en klart beskrevet arbejdsmangel i sagsøgtes forretning, jf. sagens Bilag A.

Sagsøgte gør gældende, at det ikke har været muligt at hensætte praktikaliteten omkring den fremtidige afvikling af skolebuskørslen efter sommeren 2013 sammenholdt med overenskomstens arbejdstidsregler gældende for sagsøgte at iværksætte foranstaltninger, hvor arbejdets karakter som buschauffør vil gøre det uforholdsmæssigt byrdefuldt at tilbyde sagsøgeren ansættelse på deltid efter sommeren 2013.

Det har derfor været uforholdsmæssigt byrdefuldt at imødekomme sagsøgerens særlige behov omkring arbejdstid, og det har været nødvendigt og berettiget for sagsøgte at lægge vægt på medarbejderens fleksibilitet i forbindelse med omstruktureringer og rationaliseringer efter nedgangen i mængden af kørsel efter sommeren 2013.

Det bestrides, at der skulle være sket en forskelsbehandling af sagsøger på grund af sagsøgers handicap.

Sagsøgte henviser til Højesterets dom af 12. september 2014 (Bilag B).

Sagsøgte gør gældende, at den konkrete konsekvens af ændringerne i skolebuskørselen efter sommerferien 2013 ville betyde, at der skulle været et fremmøde morgen af 2 timer samt et fremmøde eftermiddag af 4 timer i henhold til den praktiske afvikling og overenskomstens regler, hvilket for den ugentlig arbejdstid herefter vil betyde en egentlig arbejdstid på 5 x 6 timer eller 30 timer. Sagsøgeren har selv tidligere oplyst, at det var mere end hun kunne klare i den daværende situation. Dette anses for bevist.

Det har ikke været muligt for sagsøgte i henhold til overenskomsten at dele vagten op i to daglige blokke, da hver chauffør ifølge overenskomsten skal betales pr. fremmøde.

Sagsøgte bestrider, at der er sket forskelsbehandling af sagsøgeren i forbindelse med dennes afskedigelse. Sagsøgte oplyser omkring stillings-annoncen, Bilag 6, at denne vedrørte en stilling til to chauffører til ansættelse 15 timer pr. uge pr. mand til kørsel med X-bus [by 2].

Det er et af disse jobs, som sagsøgeren blev tilbudt, og som hun takkede nej til, og som ellers ifølge den praktiske afvikling af dette ikke var skolebuskørsel, og derfor godt kunne indpasses i sagsøgerens tidsplan, men som nævnt takkede sagsøgeren nej til dette job. Derfor søgte virksomheden to andre rutebilchauffører, som blev ansat den 21. juni 2013 til at køre X-bus [by 2]. Derudover var sagsøgeren af den opfattelse, at der var for langt at køre til [by 2] fra hendes bopæl for at påbegynde dagens arbejde."

Rettenns begrundelse og afgørelse

[person 1] blev i 2010 ansat i et fleksjob på 15-20 timer om ugen som turistbuschauffør ved [busselskab 1]. Det fremgår af fleksjobbeviset dateret den 20. januar 2011, at [person 1] på dette tidspunkt havde behov for varierende arbejdsstillinger og arbejdsopgaver i løbet af dagen samt fritagelse for ensidigt arbejde, fysisk belastende arbejdsopgaver og armbelastende opgaver. Det fremgår af fleksjobbeviset desuden, at hun ikke kunne have mange arbejdsdage i træk, hvis hun havde en fuld arbejdsdag.

Der er enighed om, at [person 1] på opsigelsestidspunktet var handicappet i forskelsbehandlingslovens forstand.

Retten lægger efter forklaringerne til grund, at [person 1]s primære arbejdsopgave på opsigelsestidspunktet var bybuskørsel, men at hun også havde en række andre kørselsopgaver, f.eks. patient- og skolebuskørsel, og at hun arbejdede i gennemsnit henved ca. 20 timer om ugen, både om

morgenen/formiddagen og om eftermiddagen.

Afskedigelsen skete under henvisning til "nedgang i kørselsmængden generelt", og det lægges efter [person 1] og [person 2]s forklaringer til grund, at afskedigelsen mundtligt desuden blev begrundet med, at [person 1] ikke var tilstrækkelig fleksibel til at varetage de tilbageværende opgaver.

Den 12. juni 2013, ca. 14 dage før opsigelsen af [person 1], opslog [busselskab 1] to stillinger som rutechauffør til en pendlerrute mellem [by 2] og [by 3], herunder en deltidsstilling på ca. 15 timer om ugen med skiftende morgen- og eftermiddagsvagter. Begge stillinger blev besat den 21. juni 2013. [person 1] var tidligere blevet tilbudt del- tidsstillingen, men det må efter bevisførelsen lægges til grund, at dette skete flere måneder før opsigelsen, og at [person 1] ikke var bekendt med, at der var omstruktureringer på vej, og at hun stod til at blive afskediget, da hun sagde nej til den tilbudte stilling, som ville indebære, at hun fik længere transporttid til og fra arbejde.

Der er herefter påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er udøvet forskelsbehandling, og det påhviler derfor [busselskab 1] at bevise, at forskelsbehandlingslovens ligebehandlingsprincip ikke er blevet krænket, jf. lovens § 7 a.

Det er oplyst, at "nedgangen i kørselsmængden generelt" skyldtes omlægning og ændringer af skolebuskørslen. Virksomheden beskæftigede imidlertid mange chauffører, i alt ca. 30, og [person 1] kørte fortrinsvis bybus. [person 1] havde mange års erfaring, og det må efter [person 2]s forklaring lægges til grund, at hun var en dygtig chauffør, som udførte sit arbejde til [busselskab 1]s fulde tilfredshed. [busselskab 1] havde under ansættelsen formået at imødekomme [person 1]s skånebehov i form af blandt andet nedsat arbejdstid og begrænsning af lange arbejdsdage, og [busselskab 1] har under disse omstændigheder ikke godtgjort, at det var nødvendigt at afskedige lige netop [person 1], og at det ville have været en uforholdsmæssig stor byrde at fortsætte med at imødekomme hendes skånebehov, jf. forskelsbehandlingslovens § 2 a.

[busselskab 1] har således ikke godtgjort, at der ikke er sket negativ forskelsbehandling af [person 1], jf. forskelsbehandlingslovens § 2, stk. 1. [person 1] har derfor krav på en godtgørelse, jf. forskelsbehandlingslovens § 7, stk. 1. Godtgørelsen findes passende at kunne fastsættes til 230.000 kr., svarende til cirka 9 måneders løn, med renter som påstået.

Dansk Erhverv Arbejdsgiver som mandatar for [busselskab 1] skal efter sagens udfald betale 39.000 kr. i sagsomkostninger til Ligebehandlingsnævnet som mandatar for [person 1]. Beløbet omfatter 4.000 kr.

til dækning af retsafgift og 35.000 kr. til dækning af rimelige udgifter til advokatbistand inklusiv moms. Retten har ved fastsættelsen af beløbet til dækning af udgifter til advokatbistand lagt vægt på sagens værdi og omfang.

Thi kendes for ret

Dansk Erhverv Arbejdsgiver som mandatar for [busselskab 1] skal betale 230.000 kr. med procesrente fra den 17. december 2014 til Ligebehandlingsnævnet som mandatar for [person 1].

Dansk Erhverv Arbejdsgiver som mandatar for [busselskab 1] skal desuden betale 39.000 kr. i sagsomkostninger til Ligebehandlingsnævnet som mandatar for [person 1].

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage.

Anne-Mette Gedbjerg

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Aarhus, den 6. juni 2017.

Pia Larsen, kontorfuldmægtig