



RETEN I GLOSTRUP DOM

afsagt den 11. juni 2019

Sag BS-28859/2018-GLO

Mandatar FORENING C for D
(advokat Ulrik Odgaard-Mogensen)
mod

Mandatar Forening A for
Virksomhed B
(advokat Lene Rosager Jaegerslund)

Denne afgørelse er truffet af dommer Henrik Lind Jensen.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 9. august 2018. Den handler om, hvorvidt en virksomheds opsigelse af en medarbejder er i strid med Ligebehandlingslovens § 9. Opsigelsen fandt sted, mens medarbejderen afholdt forældreorlov

Forening C har som mandatar for sagsøgeren, **D**, har fremsat påstand om, at sagsøgte, Virksomhed B, til D skal betale 288.305,41 kr. forrentet med procesrente fra sagens anlæg. Det påståvnte beløb skal udgøre Ds krav på godtgørelsen efter ligebehandlingslovens § 16, stk. 2, svarende til ni måneders løn.

Påstanden er opgjort sådan:

Månedsløn 160,33 normtimer x timeløn 185,00 kr.

29.661,05 kr.

Arbejdsgivers pensionsandel 8 % af 29.661,05 kr.	<u>2.372,88 kr.</u>
I alt	32.033,93 kr.

Krav herefter 32.003,93 kr. x 9 måneder	<u>288.305,41 kr.</u>
---	-----------------------

Forening A har som mandatar for sagsøgte, **Virksomhed B**, fremsat påstand om frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

Den talmæssige opgørelse af det påstævnte beløb er ikke bestridt.

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

Oplysningerne i sagen

Sagsøgeren, D, i det følgende benævnt D, blev ved kontrakt af 29. november 2016 ansat som ”tømrer/snedker” hos sagsøgte, Virksomhed B, i det følgende benævnt VIRKSOMHED B, pr. samme dag. For ansættelsesforholdet gjaldt den mellem Forening A og Forening E gældende bygningsoverenskomst.

Ds ægtefælle var gravid, men blev syg under graviditeten. Ægtefællen blev hospitalsindlagt og fødte den 26. februar 2017. D var fraværende fra den 23. til den 28. februar 2017 og fik udbetalt sygedagpenge. Efterfølgende afholdt D fædreorlov fra den 24. marts til den 9. april 2017. I september 2017 meddelte D, at han ønskede at afholde forældreorlov i uge 3, 5 og 6 i 2018, hvilket Virksomhed B ikke gjorde indsigelse mod. D afholdt herefter forældreorloven. Men fredag den 9. februar 2018 (sidste dag i uge 6) blev han opsagt ”grundet manglende ordretilgang”.

Parterne er enige om, at D ikke modtog betaling under fædreorloven eller forældreorloven, og at dette følger af overenskomsten.

Sagsøgte har fremlagt en opstilling over virksomhedens gæld til SKAT ultimo marts 2018 opgjort til i alt 527.880,64 kr. samt udfærdiget en graf til belysning af dette forhold. Endvidere har sagsøgte fremlagt en tilsigelse til udlægsforretning fra SKAT til foretagelse 19. april 2018.

Endelig har sagsøgte fremlagt timeopstilling over overarbejde udført af sagsøgeren i ansættelsesperioden.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af D, F, G, H og I.

D har blandt andet forklaret, at han blev udlært som tømrer den 22. marts 2013. Forud for ansættelsen hos VIRKSOMHED B den 29. november 2016 var han beskæftiget med diverse tømrerarbejde, herunder renovering af bygninger, i et andet ansættelsesforhold. Generelt var han glad for arbejdet hos VIRKSOMHED B, og han havde ikke på forhånd ”set det komme”, at han ville blive afskediget. Der var tale om arbejde for både private og erhvervskunder. Han fik ros af F for sit gåpåmod, ligesom en medarbejder ved navn J hos Virksomhed K, som var en stor kunde, udtrykte stor tilfredshed med montering af et køkken, som han havde udført.

Foreholdt fotos (bilag D) er der tale om en byggesag med lægning af tag, som han deltog i. VIRKSOMHED B var lidt underbemandede på dette tidspunkt, hvorfor der deltog fem indlejrede folk fra Virksomhed L, hvoraf kun en tidligere havde beskæftiget sig med lægning af tagsten. Arbejdet kom til at bære præg af dette. Vinduet sidder skævt, tagfoden hælder ned, og afstanden mellem teglen er forkert. Der blev lagt 19 rækker tegl, men der skulle være 20. Foreholdt fotos (bilag E og F) er der tale om et X Køkken, som han monterede. Der er flere fejl, blandt andet fugemasse, som ikke er skrabet væk, manglende fugning, ligesom et skab sidder skævt, og en skabside, der sidder for højt. Han anslår, at han under sin ansættelse monterede i alt fem til seks køkkener.

Hans ægtefælle var gravid, men fik problemer under graviditeten. Hun fik svangerskabsforgiftning og blev indlagt på hospital den 20. februar 2017, inden hun fødte den 27. februar 2017. Hustruen var indlagt på intensiv afdeling i halvandet døgn. Han var fraværende i dagene omkring fødslen. Barnet var født for tidligt, og han og hustruen var indlagt i to måneder på sygehuset i Hillerød. Han aftalte med F, at han i den periode arbejdede på fuld tid i fire dage fra mandag til torsdag og holdt fri fredag. Denne aftale holdt dog kun den første uge, da der var travlt i virksomheden. Det er nok derfor, at han har givet udtryk for, at han har haft en del overarbejde. Endvidere afholdt han 14 dages fædreorlov i foråret 2017.

I virksomheden var det indrettet således, at man daglig kunne gå ind på en app, hvor det var angivet, hvor man skulle arbejde. Endvidere kunne man efter udførelsen af arbejdet ved hjælp af app'en registrere sit tidsforbrug og meddele eventuelle andre oplysninger. Det kan godt passe, at han i september 2018 meddelte F, at han ønskede at afholde forældreorlov i 2019 i ugerne 3, 5 og 6.

Fredag den 9. februar 2018 blev han ringet op af F, som meddelte, at der lå en fyreseddel til ham, når han mødte på arbejde mandag. Han blev overrasket og frustreret. Han havde ikke fået nogen form for påtale under sin ansættelse. Desuden var han den med længst anciennitet i forhold til svendekollegerne M og I. Det lykkedes ham at få nyt arbejde tre dage efter afskedigelsen.

F har blandt andet forklaret, at han er udlært tømrer, og at han har virket i branchen i de sidste 15 år som tømrer og konstruktør. Sammen med G og en tredje person stiftede de for 3½ år siden et holdingselskab, som ejer VIRKSOMHED B.

Han og G styrer i fællesskab VIRKSOMHED B, herunder med hensyn til økonomi og afgivelse af tilbud. Han fik i sin tid D anbefalet af dennes fætter, som var kunde hos VIRKSOMHED B. Han afholdt en ansættelsessamtale med D, som gjorde et godt indtryk. D fortalte, at han var specialist i ”tagsager”, og at han havde virket som formand i sådanne sager, hvilket indebærer at man styrer sagen.

VIRKSOMHED B var i perioder presset arbejdsmæssigt. Men man var alligevel i stand til at indpasse sig, da D havde fravær i forbindelse med fødslen i februar 2017, og da D afholdt orlov i marts-april 2017. D fik lov at sygemelde sig vedrørende fraværet i forbindelse med fødslen. Endvidere fik D lov til at deltage sig i undersøgelserne af ægtefælle og barn. Der plejer at være nedgang i byggeaktiviteterne i begyndelsen af et år. G var blevet opereret i oktober 2018 og var sygemeldt frem til januar 2018, hvor G atter begyndte i virksomheden på nedsat tid. Allerede før årsskiftet talte han og G om en tilpasning af personalestyrken, når G igen skulle begynde at arbejde. Virksomheden havde en stor gæld, og det kneb med ordretilgangen. Ud over ham og G var der to lærlinge og tre svende i virksomheden. D havde kun få års erfaring, mens de to andre svende havde henholdsvis 20 og 30 års erfaring. De to svende var dygtige, men VIRKSOMHED B havde haft store udgifter på D i forbindelse med nogle af dennes arbejder. Man sørgede for ferieafholdelse i de stille perioder.

Foreholdt fotos (bilag D) er der tale om en tag sag, som D styrede. Tagfod er blandt andet ikke korrekt monteret, og vinduet sidder skævt. Endvidere er der forskellige afstande mellem tagstenene. Der havde været tre til fire forskellige på sagen, som var indlejret fra Virksomhed L, mens D skulle styre sagen og havde ansvaret for, at arbejdet var uden mangler, Det er i nogen tilfælde sket, at indlejrede folk har måttet sendes tilbage. Foreholdt fotos (bilag E og F) er der tale om et køkken, som D monterede alene. Der er tale om en række mangler blandt i form af manglende fugning, manglende fjernelse af overflødig fugemasse samt skabe, der sidder skævt. Han påtalte mundtligt over D når denne lavede fejl, men har aldrig givet en skriftlig advarsel. Køkkenet blev monteret for Virksomhed K, som var en stor kunde. Han var bange for at miste kunden.

Tilbud og ordrer registreres i en app. Det giver et overblik over virksomhedens aktiviteter. Medarbejdere kan gå ind i app'en, når arbejdet skal udføres og efterfølgende afrapporteres som forklaret af D.

Det er rigtigt, at han ringede D op om fredagen og orienterede denne om afskedigelsen.

G har blandt andet forklaret, at han blev udlært som tømrer i 1979. For cirka tre år siden stiftede han og **F** sammen med en tredje person et holdingselskab, som ejer VIRKSOMHED B. Han og **F** virker som tømrermestre i virksomheden, som de styrer i fællesskab. Han blev opereret i oktober 2017 og var sygemeldt frem til den 3. januar 2018, hvor han genoptog arbejdet. Han arbejder tre dage om ugen. Med den lave ordretilgang sammenholdt med at han øgede sine aktiviteter, blev der mindre brug for en af svendene. Han og **F** drøftede det i længere tid. Virksomheden havde en stor gæld, som var blevet oparbejdet over en længere periode, ligesom likviditeten var stram. Det sker ikke sjældent, at man i branchen har sine penge ude i tre måneder. Han må erkende, at man havde brugt SKAT som en kassekredit. Vurderingen af svendene skete ud fra erfaring og faglige kvalifikationer. De to andre svende **M** og **I** havde henholdsvis 20 års og 40 års erfaring. De er ”selvkørende” og laver sjældent fejl. Da virksomhedens to lærlinge dernæst var beskyttet af en uddannelsesaftale, udvalgte han og **F** **D**. På grund af de begrænsede aktiviteter i virksomheden var det uden betydning, at **D** afholdt orlov i januar-februar 2018.

Foreholdt fotos (bilag D-F) kan han bekræfte, at **D** har lavet de fejl, der fremgår af billederne. Virksomhed **K**, som er en stor kunde, klagede over manglerne ved monteringen af køkkenet. Det er rigtigt, at man i virksomheden har en app, som medarbejderne benytter til at indberette arbejdstimer og udførte aktiviteter som forklaret af **D** og **G**.

H har blandt andet forklaret, at han er ansat i Virksomhed **K**, som sælger snedkerkøkkener til privatkunder. Vidnet virker som sælger og designer. I en kort periode virkede han som direktør, da den daværende direktør afgik ved døden. Efter salget af virksomheden til den nuværende ejer blev han atter sælger og designer. Der er tale om kvalitetskøkkener – **X** Køkkenet - i den dyre ende, hvor prisen ligger i et leje på mellem 200.000,00 kr. og 300.000,00 kr. De er seks sælgere, og han har benyttet sagsøgte til at montere det solgte køkken. Da vidnet startede i virksomheden, fik han anbefalet **F**, som han i øvrigt kendte fra et tidligere ansættelsesforhold. Engang imellem bliver der lavet fejl ved monteringen, og det er naturligvis ikke godt for virksomhedens renommé. Det er rigtigt, at der kom en mangelsag vedrørende et køkken. Vidnet troede, at det var **F**, der havde monteret køkkenet. Men det viste sig, at det var en medarbejder. VIRKSOMHED B måtte bekoste udbedringen. Det skete omkring årsskiftet 2017/2018. Virksomhed **K** benytter stadig VIRKSOMHED B som montør. Han forventer, at monteringen er af høj kvalitet.

I har blandt andet forklaret, at han blev uddannet som snedker i 1981. Han har siden 1999 samtidig virket som censor inden for faget. Inden

ansættelsen hos VIRKSOMHED B kendte han F fra N, hvor F virkede som konduktør for cirka fem til seks år siden. Foreholdt fotos (bilag E) er der tale om mangelfuldt arbejde fra Ds side. Blandt andet er silikonefugemasse ikke skrabet væk, skabet er monteret skævt, samlingerne skal stå tæt og fugningen er utilstrækkelig. Vidnet udbedrede køkkenet sammen med F. Vidnet har været på flere opgaver sammen med D, blandt andet på Universitet O, ligesom der var tale om forskellige ombygninger. Normalt gik man hver for sig og udførte opgaver. D lavede dog adskillige fejl, og denne måtte flere gange lave det om. Vidnet husker blandt dørudskiftning på universitet O, fugearbejde, hvor der var smurt fuge op ad væggen, og et loft, der hang. Ind imellem måtte vidnet forestå udbedringen. Når D blev bebrejdet fejlene, har han blandt andet svaret M og lærlingene, at han var ligeglad. Vidnet har også selv konfronteret D med manglerne, men D svarede, at F blot kunne fyre ham. Vidnet vurderer, at meget af Ds arbejde havde en standard svarende til første års lærling.

Parternes synspunkter

Ds advokat har anført, at opsigelsen skete i strid med ligebehandlingslovens § 9 og på et tidspunkt, hvor D afholdt forældreorlov, og at VIRKSOMHED B har bevisbyrden for, at opsigelsen hverken helt eller delvist var begrundet i barselssituationen jf. ligebehandlingslovens § 16, stk. 4.

VIRKSOMHED B begrundede opsigelsen med manglende ordretilgang. Men VIRKSOMHED B har trods opfordret hertil ikke dokumenteret dette. Hertil kommer, at det under sagen er kommet frem, at man i virksomheden havde en ordrestyringsapp, hvorfor det ved bevisbedømmelsen må komme VIRKSOMHED B til skade, at man ikke har opfyldt opfordringen. VIRKSOMHED Bs gældsproblemer er af ældre dato og har ikke noget med forholdene på tidspunktet for afskedigelsen af D at gøre.

Oplysningerne om de fejl, som D hævdes at have begået, kan ikke tillægges nogen afgørende vægt. D har aldrig modtaget nogen advarsel eller påtale. Den omstændighed, at D måtte have varslet forældreorloven for sent efter barselslovens § 15, stk. 4, er uden betydning. Dels er overtrædelsen af bestemmelsen ikke sanktioneret. Dels gjorde VIRKSOMHED B ikke indsigelse mod varslingen.

VIRKSOMHED B har derfor på ingen måde løftet bevisbyrden efter ligebehandlingsloven, og D er derfor berettiget til en godtgørelse i medfør af ligebehandlingslovens § 16, stk. 2, og at godtgørelsen i henhold til Ds anciennitet, sagens omstændigheder i øvrigt og fast retspraksis skal fastsættes til 9 måneders løn.

Virksomhed Bs advokat har anført, at opsigelsen af D er sagligt begrundet i virksomhedens forhold, og at Ds fædre- og forældreorlov ikke havde indflydelse på virksomhedens beslutning om at opsiges ham. Virksomhed B har løftet bevisbyrden for, at

opsigelsen ikke er i strid med ligebehandlingsloven § 9, hvorfor D ikke er berettiget til en godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 16, stk. 2.

Opsigelsen af D var begrundet i ordremangel og Virksomhed Bs heraf dårlige økonomi. Kriterierne, der blev lagt til grund ved udvælgelsen, var erfaring og den håndværksmæssige kvalitet i udførelsen af arbejdet. D havde på opsigelsestidspunktet 4 års erfaring som tømrer, hvor de to øvrige tømrersvende havde henholdsvis 38 og 18 års erfaring. Dertil leverede D flest fejlbehæftede opgaver sammenlignet med de øvrige svende. Udvalgelsen af D er derfor sket på baggrund af objektive saglige kriterier.

Det skal dertil bemærkes, at D i september 2017 varslede, at han ønskede at afvikle forældreorlov i uge 3, 5 og 6 2018. Det imødekom Virksomhed B, selvom det var mere end 6 måneder efter Bs datters fødsel. B overholdt dermed ikke varslingspligten på 8 uger, jf. barselsloven § 15, stk. 4.

Det gøres endvidere gældende, at ulempen for Virksomhed B som følge af Ds afholdelse af forældreorlov i uge 3, 5 og 6 i 2018, må anses for så beskeden, at opsigelsen ikke kan anses for begrundet heri. Højesteret tog i U 2001.550 H stilling til et lignende spørgsmål, hvor ulempen for en virksomhed ved 2 ugers fravær som følge af fædreorlov og efterfølgende 3 ugers ferie ved barsel må anses for så beskeden, at det ikke blev anset for godtgjort, at opsigelsen var begrundet i orloven. Dertil kommer, at D grundet sin korte anciennitet efter den for ansættelsesforholdet gældende overenskomst ikke var berettiget til betaling under fædre- og forældreorlov.

Det gøres derfor samlet gældende, at opsigelsen af D udelukkende har været begrundet i virksomhedens behov for at tilpasse bemanningen. Udvalgelsen af D er sket efter objektive kriterier. Det er på den baggrund samlet set Virksomhed Bs opfattelse, at opsigelsen af D er fuldt saglig og dermed ikke i strid med ligebehandlingsloven § 9.

Såfremt retten måtte komme frem til, at D er berettiget til en godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 16, stk. 2, gøres det gældende, at det af D fremsatte krav af retten nedsættes henset til Virksomhed B's økonomi og sagens omstændigheder i øvrigt.

Retten's begrundelse og resultat

Det er ubestridt, at opsigelsen af D fandt sted i den periode, hvor han afholdt forældreorlov, og at det efter ligebehandlingslovens § 16, stk. 4, jf. § 9, påhviler VIRKSOMHED B at godtgøre, at afskedigelsen ikke var begrundet i forældreorloven.

Indledningsvis må et tillægges vægt, at VIRKSOMHED B trods opfordret hertil ikke har været i stand til at fremlægge konkret dokumentation for den i opsigelsen angivne begrundelse ”manglende ordretilgang”. Det skal herved særligt bemærkes, at parterne under sagen har oplyst om en ordrestyringsapp i virksomheden, som synes at have kunnet bidrage med belysning af ordretilgangen, og at virksomhedens gæld til det offentlige i det væsentlige synes at være pådraget før afskedigelsen af sagsøgeren. VIRKSOMHED B har under sagen søgt at påvise, at D lavede mange fejl, og at kvaliteten af hans arbejde ikke stod mål med kvaliteten af andre medarbejderes arbejde. Navnlig når den henses til af den af vidnet I afgivne vidneforklaring er det påfaldende, at der ikke på noget tidspunkt er blevet meddelt D en advarsel. På denne baggrund kan der ikke lægges nogen afgørende vægt på disse oplysninger. Sammenfattende findes VIRKSOMHED B derfor ikke at have godtgjort, at afskedigelsen af D ikke skyldtes den afholdte forældreorlov.

D er derfor berettiget til en godtgørelse, jf. ligebehandlingslovens § 16, stk. 2. Efter en samlet vurdering af parternes forhold sammenholdt med længden af ansættelsesperioden findes godtgørelsen passende at kunne fastsættes til et beløb svarende til seks måneders løn.

Der gives herefter D dom for 192.203,58 kr. forrentet med procesrente fra sagens anlæg den 9. august 2018.

I sagsomkostninger betaler Forening A 29.920,00 kr. til Forening C. 4.920,00 kr. udgør retsafgifter svarende til det vundne beløb, mens 25.000,00 kr. skal dække udgifter til advokatbistand.

Vedrørende sidstnævnte post er der taget udgangspunkt i størrelsen af sags genstanden, sagens udfald, herunder at det var nødvendigt med søgsmål for at gennemføre et krav, samt den omstændighed, at sagen er behandlet af en i Forening C ansat advokat.

THI KENDES FOR RET:

Sagsøgte, Virksomhed B, skal inden 14 dage til sagsøgeren, D, betale 192.203,58 kr. forrentet med procesrente fra den 9. august 2018.

Inden samme frist betaler Forening A 29.920,00 kr. i sagsomkostninger til Forening C som mandatar for D.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 11-06-2019 kl. 13:00

Modtagere: Mandatar FORENING C, Sagsøger D

Vejle Bank A, Advokat (H) Ulrik Odgaard-Mogensen, Sagsøgte

Virksomhed B, Advokat (L) Lene Rosager Jaegerslund, Mandatar Forening A