

DOM

afsagt den 3. juni 2014 af Vestre Landsrets 14. afdeling (dommerne John Lundum, Erik P. Bentzen og Mia Grosen Skovbo (kst.)) i ankesag

V.L. B-1656-13

Kristelig Fagforening
som mandatar for A
(advokat Mathias Staugaard Nielsen, Aarhus)
mod
Professionshøjskolen
University College Nordjylland
(advokat Jakob S. Johnsen, Frederikshavn)

Retten i Aalborg har den 20. juni 2013 afsagt dom i 1. instans (rettens nr. BS 17-395/2012).

Påstande

For landsretten har appellanten, Kristelig Fagforening som mandatar for A, gentaget sine påstande for byretten.

Indstævnte, Professionshøjskolen University College Nordjylland (herefter UCN), har påstået dommen stadfæstet, subsidiært påstået frifindelse mod betaling af et mindre beløb end påstået af A.

Supplerende sagsfremstilling

Der er for landsretten fremlagt en udskrift af Bs profil på netværket LinkedIn.

Forklaringer

A, C, D, E og F har afgivet supplerende forklaring for landsretten. Der er endvidere afgivet forklaring af B og G.

A har supplerende forklaret, at hun var til samtale hos UCN om stillingen som markedsføringskoordinator den 21. april 2010. Den næste dag modtog hun telefonisk meddelelsen om, at hun fik stillingen. Hun modtog skriftlig bekræftelse herpå nogle få dage senere. Hun tiltrådte stillingen den 16. august 2010, hvilket var ca. 2 uger før, hun blev kandidat. Hun opfattede ikke stillingen som en del af administrationen. I forbindelse med besparelserne på UCN blev flere ledelsesniveauer skåret væk. I sensommeren 2011 var der rygter om afskedigelser i administrationen. Hun følte sig ikke i fare, da hun sad i en nyoprettet stilling og derfor ikke kunne tro, at den kort tid efter skulle nedlægges igen. Hun var desuden ikke en del af administrationen. Det var primært medarbejdere med sekretærfunktioner, som risikerede afskedigelse. ... blev ikke afskediget, selv om hun stod på listen over medarbejdere, der skulle afskediges. ... fratrådte frivilligt sin stilling. Den 6. oktober 2011 fortalte hun F, at hun var gravid. Der var samme dag et orienteringsmøde om den overordnede plan for organisationen på UCN. Intet på orienteringsmødet vedrørte hendes stilling. Umiddelbart efter mødet fortalte hun F om sin graviditet. Den 26. oktober 2011 modtog hun varsel om afskedigelse. Hun blev ikke i den mellemliggende periode kontaktet vedrørende muligheden for at blive placeret et andet sted på UCN. E kontaktede hende heller ikke. Hun har aldrig talt med E. Hun er aldrig blevet anmodet om at opdatere sit CV. Hendes CV var målrettet den stilling, hun i sin tid søgte som markedsføringskoordinator. Ved en opdatering af CV'et kunne hun have anført de sundhedsfagligt relevante projekter/opgaver, som hun havde haft under sit studium.

Hun ville have været en relevant medarbejder til stillingen som ledelses- og organisationskonsulent. Flere i HR-ledelsen havde en uddannelse som hendes. Under studiet deltog hun i projekter, som var relevante i forhold til jobannoncen. Det var bl.a. en del af studiet at undervise medstuderende. Hun har også som en del af studiet løst en konsulentopgave vedrørende kollegial supervision. Hun ville ikke have skilt sig ud i forhold til de øvrige konsulenter. Nogle af dem havde mange års erfaring som konsulenter, mens andre havde få. Hun kendte endvidere act2learns arbejdsopgaver. ”Godt og velfungerende

netværk” opfatter hun som stort og bredt kendskab til mange virksomheder. Dette havde hun både i kraft af studiet og sin ansættelse på UCN.

Stillingen som akademisk medarbejder til sygeplejerskeuddannelsen var ”spot on” i forhold til hendes erfaring fra et forløb under studiet, hvor hun var på Mammakirurgisk Klinik og Medicinsk Gastroenterologisk Afdeling på Aalborg Sygehus og bl.a. på den baggrund lavede bachelorprojektet ”...”, som blev udført for Aalborg Sygehus. I den forbindelse udarbejdede hun også udkast til en ny velkomstbrochure og nye retningslinjer for kommunikation på afdelingen. Hun så stillingen, da den blev opslået den 23. januar 2012, men hun søgte den ikke. Baggrunden var, at hverken C eller F kontaktede hende, og det tog hun som udtryk for, at hun ikke var ønsket i stillingen. Hun opfyldte alle de kvalifikationer, der ifølge stillingsannoncen var krav om. Hun og B, som fik stillingen, og hvis kvalifikationer fremgår af hendes Linked-In-profil, har stort set samme uddannelse. Hun har dog en kandidatuddannelse mere end B. Desuden havde hun i modsætning til B fuldt kendskab til act2learn og UCN.

Stillingen som konsulent til efter- og videreuddannelsen – skoleområdet og de pædagogiske diplomuddannelser passede hun mindre godt til, da hun ikke er uddannet folkeskolelærer. Hun har desuden ikke erfaring inden for det pædagogiske arbejdsfelt. Derimod passede hun bedre til stillingen som underviser til erhvervsakademiuddannelserne, selv om der var krav om en uddannelse som grafisk designteknolog. Hun kendte dog uddannelsen godt.

C har supplerende forklaret, at ... ikke deltog i mødet den 19. september 2011. Udover hende deltog kun F og G. Det er den enkelte chef for det relevante område, herunder chefen for act2learn, som vurderer behovet for ansættelse af en ny medarbejder, står for stillingsopslaget og beslutning om, hvem der skal ansættes. Først herefter kommer hun ind i billedet og udarbejder ansættelsesbrev. Ansættelsesbrevet vil senest blive udarbejdet – afhængig af tidspresset i afdelingen – en måned efter medarbejderens tiltrædelse. Ved ansættelsen af D blev ansættelsesbrevet udarbejdet før hendes tiltræden den 1. januar 2012. F meddelte pr. telefon, at D var blevet ansat. Dette skete i begyndelsen af oktober 2011. F oplyste, at D skulle afvikle nogle arbejdsopgaver i sin virksomhed, inden hun kunne tiltræde. Hun vurderede derfor, at udarbejdelsen af ansættelsesbrevet kunne vente. Beslutningen om, hvem der skulle afskediges som led i besparelserne, blev truffet den 19. september 2011. Alle på

listen – med undtagelse af ... – skulle afskediges. Det var en endelig beslutning, som ikke kunne ændres. På seminaret den 21.- 22. september 2011, hvor tillidsrepræsentanterne deltog, blev bl.a. afskedigelserne forelagt. As stilling var en administrativ stilling. ... blev opsagt uden nogen særlig aftale. ... fratrådte således ikke frivilligt. På mødet den 6. oktober 2011 blev der orienteret om besparelserne. Det var F, der skulle undersøge mulighederne for at omplacere A. Da wild card-løsningen blev drøftet, kontaktede F UCN Kommunikation for at undersøge muligheden for, at A blev placeret der.

D har supplerende forklaret, at hun før sin ansættelse på UCN nok havde $\frac{3}{4}$ af sine arbejdsopgaver der. Ved ansættelsen hos UCN kunne hun tage kunderne fra sin selvstændige virksomhed med. Hendes ydelser over for disse kunder er de samme som tidligere, men UCN udfakturerer for ydelserne. F rettede i slutningen af august eller begyndelsen af september 2011 henvendelse til hende og spurgte, om hun var interesseret i en ansættelse som ledelses- og organisationskonsulent. Ifølge hendes kalender havde hun et nyt møde med F den 7. september 2011, hvor han mere præcist redegjorde for stillingen, og hvordan stillingen kunne være interessant for hende. Alle vilkår for ansættelsen blev drøftet og aftalt. Efter nogle dages betænkningstid – vistnok den 12. september 2011 – takkede hun ja til stillingen over for F. Kort tid før sin tiltrædelse fik hun ansættelsesbrevet tilsendt. Selv om der gik nogle måneder, før hun modtog ansættelsesbrevet, var hun ikke i tvivl om, at hun og F havde en aftale om hendes ansættelse. Hun stolede på UCN.

E har supplerende forklaret, at hun har skrevet ”Notat vedrørende vurdering af mulighed for omplacering”, og det blev sendt til C. Notatet er udateret, men var vedhæftet en e-mail. Hun er leder af den afdeling, som søgte en akademisk medarbejder til sygeplejerskeuddannelsen. Hun talte ikke med A, inden hun udarbejdede notatet. Hun havde alene et CV som grundlag for udarbejdelsen af notatet, men hun kan ikke sige, om det var As CV. Stillingen opstod i januar 2012, da den medarbejder, som var ansat i stillingen, sagde op. Den pågældende var vist uddannet cand. mag. i engelsk, men hun husker ikke, hvilken uddannelse hun ellers havde. Hun mener, at vedkommende havde været ansat i stillingen i ca. 1 år, da hun sagde op. Den person, som efterfølgende blev ansat i stillingen, er kandidat i kommunikation. Vedkommende havde været i praktik på Aalborg Sygehus i et semester på studiet, og hun havde været ansat på Senhjerneskadecentret i Frederikshavn Kommune. Vedkommende havde således indsigt i det sundhedsfaglige område og i sygeplejerskeuddannelsen. Denne

erfaring var udslagsgivende for ansættelsen. Der kan dog finde en oplæring sted, hvis en nyansat medarbejder ikke har kendskab til det sundhedsfaglige område. Det er ikke en forudsætning, at den person, som ansættes som akademisk medarbejder, er uddannet sygeplejerske. Det er faktisk bedst, hvis vedkommende har en anden uddannelse.

B har forklaret, at hun er ansat på UCN på sygeplejerskeuddannelsen. Hun blev ansat i begyndelsen af 2012. Hun er uddannet fra Aalborg Universitet i 2009 i Interpersonel Kommunikation. Ansættelsen på Aalborg Sygehus i perioden februar 2008 – juni 2008 som trainee, der fremgår af hendes LinkedIn-profil, var et led i studiet. Hun var tilknyttet en journalist og en kommunikationsmedarbejder under ansættelsen. Ansættelsen som uddannelses- og kommunikationskonsulent hos Telenor var primært i uddannelsesafdelingen i kundeservice og i intern kommunikation. Hun var ansat i 2 måneder ved Frederikshavn Kommune, Senhjerneskadecentret, i et løntilskudsjob. Arbejdet bestod i undervisning, projektledelse og coaching, og det gav hende gode erfaringer, som hun kunne bruge i sin stilling på UCN. Ved ansættelsen blev der fra UCN's side lagt vægt på hendes erfaring fra Senhjerneskadecentret. Hun kendte H, som var ansat i stillingen før hende. Hun mener, at H også var uddannet i kommunikation, men hun ved ikke, om H havde sundhedsfaglig erfaring. Inden den tidsbegrænsede ansættelse som akademisk medarbejder ved sygeplejerskeuddannelsen udløb, blev stillingen slået op som en fast stilling. Hun søgte stillingen og fik den.

F har supplerende forklaret, at D blev ansat som ledelses- og organisationskonsulent. Der var stor forskel på denne stilling og den stilling, som A var ansat i. D havde erfaring fra praksis, netværk og stor viden inden for området. D havde således drevet selvstændig virksomhed i 7 år og havde et netværk, som hun tog med ind i UCN. I slutningen af august 2011 havde han en samtale med D om stillingen. Hun ville overveje det, og på et møde den 7. september 2011 sagde D ja til stillingen. Det blev aftalt, at hun kunne færdiggøre nogle projekter, som hun var i gang med i sin virksomhed, inden hun tiltrådte. Han havde håbet, at D kunne være tiltrådt den 1. oktober 2011, men det var ikke muligt. Han orienterede C om, at han havde ansat D, og at det først var fra den 1. januar 2012. Han havde ikke noget med udarbejdelsen af ansættelsesbrevet at gøre. Der er 15-18 konsulenter ansat på UCN, og der er stor forskel på konsulenternes erhvervs erfaring. Økonomifunktionen i act2learn er en nøglefunktion for afdelingen. Det var derfor åbenbart, at det var markedsføringskoordinatorstillingen, som

skulle nedlægges. ... blev ikke opsagt, fordi den anden chef i afdelingen, G, ikke kunne acceptere, at P blev opsagt. Inden seminariet den 21.- 22. september 2011 var det besluttet, hvem der skulle afskediges. Ved ansættelsessamtaler er der normalt repræsentanter med fra alle UCN's afdelinger. Han husker ikke, om det var tilfældet ved samtalen med A. Han husker ikke, om der var nogen med fra det sundhedsfaglige område. Han var i dialog med UCN's personaleafdeling i forbindelse med afskedigelserne. A blev forsøgt omplaceret til UCN Kommunikation før beslutningen om, hvem der skulle afskediges, blev truffet, og før han blev bekendt med, at hun var gravid. Han vurderede, at der ikke var mulighed for at omplacere A inden for act2learn. Han overvejede ikke at undersøge muligheden for at omplacere A til en anden afdeling i UCN i overensstemmelse med UCN's notat om procedure ved uansøgt afsked. I As opsigelsesperiode gjorde han sig ikke særlige tanker om omplacering af A. Hun havde adgang til "systemet" og kunne således selv holde sig orienteret om mulige stillinger.

G har forklaret, at hun tidligere var ansat i act2learn og var kollega med F. Hun er i dag forvaltningschef i Hjørring Kommune. Hun deltog i processen i 2011 med besparelse på UCN. Det blev besluttet at nedlægge As stilling. På et møde den 19. september 2011 blev det drøftet med C, hvordan besparelserne skulle udmøntes. Der var sat navne på de medarbejdere, som skulle afskediges. F deltog også i mødet. Den 21.- 22. september 2011 var der seminar, hvor også nogle medarbejdere deltog. Den endelige beslutning om, hvem der skulle afskediges, var truffet i september 2011 under forudsætning af, at ingen meddelte, at de ønskede at fratræde deres stillinger frivilligt. ... var på listen, men vidnet ønskede på grund af ledelsesstrukturen ikke, at ... blev afskediget, idet hun var en vigtig medarbejder for vidnets ledelsesområde. To medarbejdere, som allerede var på listen, meddelte, at de ønskede at fratræde.

Procedure

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten og har procederet i overensstemmelse hermed.

A har yderligere gjort gældende, at UCN ikke gjorde tilstrækkeligt for at omplacere hende i en anden stilling på UCN. En arbejdsgiver har pligt til at forsøge at omplacere en afskediget medarbejder, som er beskyttet af ligebehandlingsloven, frem til opsigelsesperiodens udløb.

UCN har yderligere gjort gældende, at der blev gjort tilstrækkeligt i forsøget på at omplacere A i en anden stilling, men at der ikke var reelle omplaceringsmuligheder. Forpligtelsen til at omplacere en medarbejder, som er beskyttet af ligebehandlingsloven, ophører, når beslutningen om afskedigelse er truffet. Der var ingen forpligtelse til at omplacere A, idet ingen vidste, at hun var gravid, da beslutningen om afskedigelse blev truffet.

Til støtte for sin subsidiære påstand har UCN gjort gældende, at godtgørelsesbeløbet ikke skal udmåles til et beløb, som overstiger 6 måneders løn, idet hverken As anciennitet eller omstændighederne ved opsigelsen taler herfor.

Landsrettens begrundelse og resultat

Landsretten lægger efter bevisførelsen til grund, at beslutningen om at afskedige bl.a. A blev truffet på et møde mellem C, F og G den 19. september 2011, og at denne beslutning ikke stod til at ændre, medmindre andre medarbejdere – end de, der stod på listen – ønskede at fratræde deres stillinger frivilligt. Beslutningen om, hvem der skulle afskediges, blev meddelt på et seminar for samarbejdsudvalget den 21.- 22. september 2011. A fortalte den 6. oktober 2011 F, at hun var gravid. Landsretten er herefter enig med byretten i, at afskedigelsen af A den 28. november 2011 ikke var begrundet i hendes graviditet, men derimod i de besparelser, som UCN, herunder act2learn, skulle gennemføre.

Afskedigelsen af A blev iværksat ved et høringsbrev af 26. oktober 2011, som blev fulgt op af den egentlige afskedigelse ved brev af 28. november 2011, og hendes opsigelsesperiode udløb ved udgangen af februar 2012. En arbejdsgivers forpligtelse til at søge en ansat, der er omfattet af § 9 i ligebehandlingsloven, omplaceret, ophører ikke ved afskedigelsen af den pågældende, men er gældende frem til udløbet af opsigelsesperioden. Dette gælder også i en situation som den foreliggende, hvor UCN først blev bekendt med As graviditet, efter at beslutningen om at afskedige hende var truffet.

Landsretten er af de grunde, som byretten har anført, enig i, at A var ansat ved UCN med Efter- og Videreuddannelsesafdelingen – navneændret til act2learn – som arbejdsområde. Forpligtelsen til at omplacere A i en anden stilling omfattede derfor hele UCN. Dette støttes i

øvrigt af punkt 6 i UCN's notat om procedure ved uansøgt afsked. Notatet blev ved e-mail af 7. oktober 2011 fra G sendt til en række medarbejdere, herunder A, i anledning af de forestående afskedigelser ved udmøntningen af spareplanen for act2learn 2012-2014.

Før beslutningen om, hvem der skulle afskediges, blev truffet, og før F blev bekendt med, at A var gravid, blev hun forsøgt omplaceret til UCN Kommunikation. Navnlig efter forklaringen fra F lægger landsretten til grund, at A ikke herefter blev forsøgt omplaceret til en anden stilling, hverken inden for act2learn eller UCN generelt.

Af de grunde, som byretten har anført, tiltræder landsretten, at A ikke kunne have været omplaceret i stillingen som konsulent til efter- og videreuddannelsen – skoleområdet og de pædagogiske diplomuddannelser, i stillingen som underviser til erhvervsakademiuddannelserne (grafisk designteknolog) eller i stillingen som ledelses- og organisationskonsulent, som D blev ansat i.

Vedrørende stillingen som akademisk medarbejder til sygeplejerskeuddannelsen lægger landsretten efter bevisførelsen til grund, at A, B, der blev ansat i stillingen, og formentlig også den medarbejder, som tidligere havde været ansat i stillingen, stort set havde ens uddannelser. Landsretten finder ikke, at Bs erhvervs erfaring, herunder fra det sundhedsfaglige område, har haft et omfang eller en karakter, som var større eller bedre end As erfaringer fra sin ansættelse på UCN og fra sit praktikophold på Aalborg Sygehus i forbindelse med hendes studium. UCN burde have sikret sig, at man havde tilstrækkelige oplysninger om As kvalifikationer, og hun skulle herefter være gjort opmærksom på den ledige stilling som akademisk medarbejder. Den omstændighed, at A havde set stillingsopslaget, men valgte ikke at søge stillingen, medfører ikke, at UCN har været fritaget for sin forpligtelse til at søge A omplaceret i stillingen.

Efter det anførte har UCN ikke ført bevis for, at afskedigelsen af A og den manglende omplacering af hende var uden sammenhæng med, at hun var gravid, jf.

ligebehandlingslovens § 16, stk. 4. Hun er derfor berettiget til godtgørelse, jf.

ligebehandlingslovens § 16, stk. 2.

A var ansat i stillingen som markedsføringskoordinator i næsten 1 år og 3 måneder, da hun blev afskediget. På denne baggrund og under hensyn til sagens omstændigheder i øvrigt

fastsættes godtgørelsen til 270.793,53 kr., svarende til 9 måneders løn.

Efter sagens udfald sammenholdt med parternes påstande skal Professionshøjskolen University College Nordjylland betale sagsomkostninger for begge retter til Kristelig Fagforening som mandatar for A med i alt 83.600 kr. Beløbet omfatter 13.600 kr. til retsafgift og 70.000 kr. til udgifter til advokatbistand.

Beløbet til udgifter til advokatbistand er uden moms, da det er oplyst, at Kristelig Fagforening som mandatar for A er momsregistreret. Landsretten har ved fastsættelsen af beløbet lagt vægt på sagens økonomiske værdi og dens omfang.

Thi kendes for ret:

Professionshøjskolen University College Nordjylland skal til A betale 270.793,53 kr. med procesrente fra den 23. februar 2012.

Professionshøjskolen University College Nordjylland skal betale sagens omkostninger for begge retter til Kristelig Fagforening som mandatar for A med 83.600 kr.

Det idømte skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.