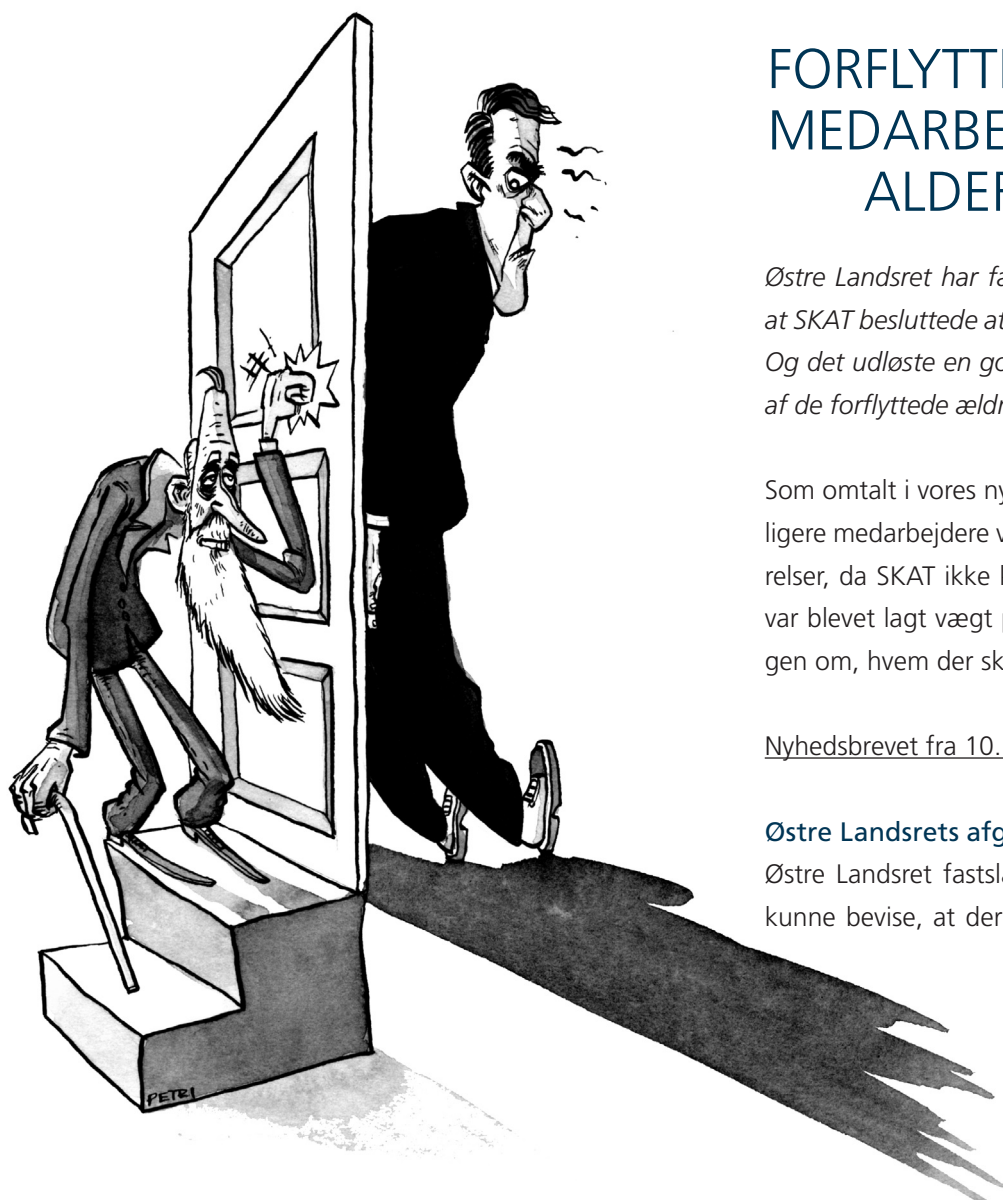


DOMMANN REU



FORFLYTTELSE AF DE ÆLDSTE MEDARBEJDERE UDGIJORDE ALDRSDISKRIMINATION

Østre Landsret har fastslået, at det var aldersdiskrimination, at SKAT besluttede at forflytte en række ældre medarbejdere. Og det udløste en godtgørelse på 200.000 kr. til hver enkelt af de forflyttede ældre medarbejdere.

Som omtalt i vores nyhedsbrev fra 10. marts 2009 blev 5 tidligere medarbejdere ved SKAT tilkendt historisk store godtgørelser, da SKAT ikke kunne løfte bevisbyrden for, at der ikke var blevet lagt vægt på medarbejdernes alder ved beslutningen om, hvem der skulle forflyttes.

[Nyhedsbrevet fra 10. marts 2009 kan læses her.](#)

Østre Landsrets afgørelse

Østre Landsret fastslår på linje med byretten, at SKAT ikke kunne bevise, at der ikke forelå ulovlig aldersdiskrimination



ved beslutningen om at forflytte de pågældende medarbejdere. Medarbejderne havde derfor krav på en godtgørelse.

Godtgørelsens udmåling og størrelse

I modsætning til byretten tilkender Østre Landsret de enkelte medarbejdere den samme størrelse godtgørelse. Ved udmålingen af godtgørelsen understreger landsretten, at der bør lægges vægt på, at forflyttelsen reelt indebar en afskedigelse. Under hensyntagen hertil fastsattes godtgørelsen til kr. 200.000 svarende til mellem ca. 7 og 9 måneders løn.

Hvad kan vi udlede af dommen?

Landsretten udmåler den samme godtgørelse til alle medarbejdere og skelner i modsætning til byretten ikke mellem de enkelte medarbejders alder og ansættelsesperiode.

Dog må det understreges, at det formentlig har været et væsentligt moment i udmålingen, at der var tale om medarbejdere, som alle havde været ansat i mere end 25 år.

Til trods for at medarbejderne alle fik tilkendt en mindre godtgørelse i Østre Landsret end i byretten, viser afgørelsen, at aldersdiskrimination udløser en betydelig godtgørelse.

FØRTIDSPENSIONIST IKKE ANSET SOM LØNMODTAGER

Medarbejdere i beskyttet beskæftigelse kan ikke anses for lønmodtagere i henhold til hverken sygedagpengeloven eller ansættelsesbevisloven.

Medarbejderen (M) var psykisk udviklingshæmmet og modtog førtidspension. M var tillige ansat i eksternt beskyttet beskæftigelse i kommunalt regi i henhold til reglerne i lov om social service.

Arbejdsdirektoratet bekendtgjorde i juni 2006, at borgere, der var i beskyttet beskæftigelse, ikke var lønmodtagere i dagpengelovens forstand. Som følge heraf ophørte kommunen med at udbetale sygedagpenge til M.

M anlagde sag mod kommunen med påstand om, den skulle anerkende M's ansættelsesforhold som omfattet af lønmodtagerbegrebet efter sygedagpengeloven. Ligeledes nedlagde M påstand om, at hun var berettiget til godtgørelse på 5.000 kr. for mangelfuldt ansættelsesbevis.

M gjorde under sagen gældende,

- at hun på grund af sit handicap ikke ville være i stand til at opnå eller fastholde beskæftigelse på normale vilkår, og
- at fratagelse af hendes ret til sygedagpenge reelt ville indebære, at hun aldrig ville kunne opnå den retsstilling, som andre lønmodtagere har efter sygedagpengeloven, og
- at der i så fald ville være tale om en forskelsbehandling i strid med ligebehandlingsdirektivet (Rdir 2000/78)

Medhold i byretten

M fik medhold i byretten med den begrundelse, at M's arbejde blev udført i arbejdsgivers interesse, og at hun efter sit ansættelsesbrev personligt skulle præstere sin arbejdsindsats og var undergivet arbejdsgiverens instruktioner ved udførelsen af arbejdet. M blev desuden tilkendt en godtgørelse på 5.000 kr. for mangelfuldt ansættelsesbevis.

Vestre Landsret: Kommunen frifundet

Kommunen blev frifundet i Vestre Landsret ud fra en fortolkning af hensynet bag beskyttet beskæftigelse. Ordningen har karakter af en social foranstaltning, der sigter mod at forbedre den pågældendes livskvalitet. M kunne således ikke anses for lønmodtager



hverken i henhold til sygedagpengeloven eller ansættelsesbevisloven. M havde derfor heller ikke krav på godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis.

Hvad kan vi udlede af dommen?

Dommen slår fast, at beskyttet beskæftigelse har karakter af en social foranstaltning, og det er derfor ikke i strid med ligebehandlingsdirektivet, at M ikke er berettiget til sygedagpenge.

Endvidere står det på baggrund af dommen klart, at personer, der udfører beskyttet beskæftigelse, ikke er beskyttet af ansættelsesbevisloven.

Mere generelt kan det formentlig udledes, at lønmodtagerbegrebet som udgangspunkt ikke omfatter beskæftigelsesordninger, der har karakter af sociale foranstaltninger, der sigter mod at forbedre livskvaliteten for den beskæftigede.

BETALING AF PENSION GAV RET TIL FERIE MED LØN

Medarbejder på barsel optjente ferie med løn i den del af orloven, hvor hun alene fik barseldagpenge samt pensionsbidrag.

En medarbejder M modtog under den sidste del af sin barselorlov ikke løn, men alene barseldagpenge.

M var omfattet af en overenskomst, der gav hende ret til betaling af fuldt pensionsbidrag under hele barselorloven, uanset at hun ikke modtog løn under hele barselorloven.

Der opstod efterfølgende tvist om, hvorvidt indbetalingen af pensionsbidraget indebar, at M optjente ret til betalt ferie i den del af orlovsperioden, hvor hun ikke fik løn.

Mere konkret drejede uenigheden sig om fortolkningen af lønbegrebet i ferielovens § 7, stk. 2, sammenholdt med lovens § 23, stk. 2.

FAKTA

Ferielovens § 7, stk. 2:

"I følgende perioder optjenes der ikke ret til betalt ferie under ansættelsen:

- 1)...
- 2) Barselsperioder, andre orlovsperioder eller... hvor arbejdsgiveren ikke skal betale fuld eller delvis løn."

Ferielovens § 23, stk. 2:

"Lønnen under ferie er den sædvanlige og fast påregnelige løn på ferietidspunktet. Hertil lægges værdien af eventuelle personalegoder, som lønmodtageren ikke råder over under ferien. En provisionslønnen har under ferien krav på en kompensation for den provision, der mistes som følge af ferieafholdelsen. Endvidere får lønmodtageren et ferietillæg på 1 pct. af lønnen i optjeningsåret, jf. § 26, stk. 1."

Ferielovens § 26, stk. 2:

"Arbejdsgiveren beregner desuden feriegodtgørelse og ferietillæg af lønmodtagerens bidrag til

- 1) pensionsordninger mv., der er omfattet af afsnit I i lov om beskatningen af pensionsordninger mv.
- 2) arbejdsmarkedsbidrag i medfør af lov om arbejdsmarkedsbidrag
- 3) den særlige pensionsopsparing i henhold til kapitel 5 c i lov om Arbejdsmarkedets Tillægspension.

Højesterets dom

Højesterets flertal lægger i sin afgørelse til grund, at det overenskomsthjemlede arbejdsgiverbetalte pensionsbidrag indgår i den "sædvanlige og fast påregnelige" løn, som en medarbejder oppebærer under afvikling af optjent ferie, jf. ferielovens § 23, stk. 2.

Udgangspunktet måtte ifølge Højesteret være, at lønbegrebet i § 7, stk. 2, skulle forstås som begrebet løn i § 23, idet begge bestemmelser vedrører retten til løn under ferie for den lønmodtager, der i ferieåret forsat er ansat hos arbejdsgiveren.



Det forhold, at arbejdsgiverens pensionsbidrag ikke skal medregnes ved beregningen af feriegodtgørelse og ferietillæg, jf. ferielovens § 26, stk. 2, udgjorde efter Højesteret opfattelse ikke tilstrækkeligt grundlag for at fravige udgangspunktet.

M, der var berettiget til fuldt pensionsbidrag under hele orlovsperioden, optjente således også ferie med løn i den del af orloven, hvor hun alene fik barseldagpenge samt pensionsbidrag.

Hvad kan vi udlede af dommen?

En arbejdsgiver må i lyset af denne dom være opmærksom på, at medarbejderen optjener ret til betalt ferie, i det omfang medarbejderen modtager arbejdsgiverbetalt pension i orlovsperioden, uanset om medarbejderen har ret til løn i den pågældende periode.

Men medarbejderen vil alene få glæde af den optjente betalte ferie som følge af det udbetalte pensionsbidrag, hvis medarbejderen rent faktisk forbliver ansat og afholder den optjente ferie med løn hos arbejdsgiveren.

Vælger medarbejderen derimod at fratrage, inden ferien afholdes, vil medarbejderen hverken have ret til ferie med løn eller feriegodtgørelse. Dette skyldes, at en medarbejder i en fratrædelsessituation alene vil have ret til feriegodtgørelse (svarende til 12,5 % af lønnen under orloven), og at der ikke beregnes feriegodtgørelse af arbejdsgivers pensionsbidrag, jf. ferielovens § 26, stk. 2.

Eksempel:

To medarbejdere, A og B, har været på barsel i hele 2008, hvor de har modtaget ½ løn under barsel i 18 uger, mens medarbejderne i de resterende 34 uger alene har modtaget pensionsbidrag. A fratrudder i marts 2009, mens B forbliver ansat. For ferie optjent

i 2008 har A ved sin fratruddelse ret til feriegodtgørelse svarende til 12,5 % af lønnen i de første 18 uger af orloven, som A kan få udbetalt i forbindelse med afholdelse af ferie i ferieåret 2009/2010. Derimod har A ikke ret til feriegodtgørelse af det udbetalte pensionsbidrag fra arbejdsgiveren, hvorfor A ikke får nogen godtgørelse for den ellers optjente ferie i de sidste 34 uger. B har i ferieåret 2009/2010 ret til 25 betalte feriedage med fuld løn.

Arbejdsgiveren må ligeledes være opmærksom på, at betaling af andre ydelser under barselorlov, der kan tænkes at blive betragtet som en del af den sædvanlige og fast påregnelige løn, potentielt ligeledes kan betyde, at medarbejderen optjener ret til betalt ferie.

FODBOLDSPILLERE OG FODBOLDKLUBBER SKAL ANVENDE DBU'S STANDARDANSÆTTELSESKONTRAKT

Ny dom viser, at DBU regulerer de ansættelsesretlige forhold for professionelle fodboldspillere i Danmark via den obligatoriske standardkontrakt, selvom DBU ikke er part i den gældende overenskomst for professionelle spillere i Danmark mellem D og S.

Højesteret har for nylig afsagt dom i en sag om Danmarks Boldspil Unions (DBU) manglende forpligtelse til at ændre deres standardspillerkontrakt, så denne fulgte vilkårene i overenskomsten mellem Divisionsforeningen (D) og Spillerforeningen (S).

DBU er den organisation, som indførte betalt fodbold i Danmark. Ifølge DBU's vedtægter skal såvel deres medlemsorganisationer som fodboldspillere anvende DBU's standardspillerkontrakter ved ansættelse af professionelle spillere, ligesom DBU skal godkende de enkelte spillerkontrakter.

Én af DBU's medlemsorganisationer D indgik på et



tidspunkt kollektiv overenskomst med S. Der opstod efterfølgende uenighed mellem S og DBU, hvilket kulminerede i, at S anlagde sag mod DBU.

Ifølge S skulle DBU anerkende, at standardspillerkontrakten hverken var bindende for S i dennes egenkab af repræsentant for spillerne eller for de enkelte spillere.

Såfremt ovennævnte påstand ikke kunne tages til følge, nedlagde S tillige påstand om, at standardspillerkontrakten skulle bringes i overensstemmelse med overenskomsten, herunder vilkår om feriepenge og tvisteløsning.

Til støtte for disse påstande gjorde S gældende, at DBU ikke var part i overenskomsten, og at DBU derfor ikke havde kompetence til at fastsætte regler vedrørende ansættelsesretlige forhold, som var reguleret i overenskomsten.

Landsrettens dom

Landsretten fremhæver som en del af sin begrundelse, at DBU ikke er part i overenskomsten mellem D og S, og DBU derfor ikke er forpligtet af overenskomsten, jf. dansk rets almindelige arbejdsretlige regler. Det fremhæves endvidere, at D's medlemskab af DBU ikke i sig selv indebærer, at DBU er forpligtet af overenskomsten mellem D og S.

Uanset at danske fodboldspillere i realiteten er forpligtet til at anvende DBU's standardkontrakt, fandt landsretten ikke, at spillerne var underlagt restriktioner i den fri erhvervsudøvelse. Landsretten fandt heller ikke, at forholdene indebar en krænkelse af art. 11 i den Europæiske Menneskerettighedskonvention om retten til forsamlings- og foreningsfrihed.

DBU blev herefter frifundet.

Højesterets dom

Foruden en henvisning til landsrettens begrundelse understreger Højesteret, at DBU ved udarbejdelsen af standardspillerkontrakten i vidt omfang tog hensyn til overenskomsten mellem D og S.

De konkrete indsigelser vedrørende vilkår om feriepenge og tvisteløsning kunne ikke antages at have nogen væsentlig betydning for medlemmerne af S' erhvervsudøvelse.

DBU blev således også frifundet i højesteret.

Hvad kan vi udlede af dommen?

Dommen illustrerer det meget interessante forhold, at fodboldklubber og fodboldspillere i Danmark forsat er forpligtet til at anvende DBU's standardansættelseskontrakt, ligesom DBU forsat skal godkende de enkelte kontrakter.

Det er bemærkelsesværdigt, at DBU de facto regulerer de ansættelsesretlige forhold for professionelle fodboldspillere i Danmark via den obligatoriske standardkontrakt, uanset at DBU ikke er part i den gældende overenskomst for professionelle spillere i Danmark mellem D og S.

Dommen må anses for ret konkret begrundet og skal formentlig læses i lyset af de særlige forhold, som gør sig gældende i den professionelle fodboldverden, hvorfor den ikke uden videre kan anvendes på andre overenskomstområder.



LESBISK MUSLIM TILDELT GODTGØRELSE

En arbejdsgiver havde udøvet ulovlig forskelsbehandling bl.a. ved at lægge vægt på en medarbejders race, religion, etnicitet og seksuelle orientering. Medarbejderen fik en godtgørelse på kr. 40.000.

En kvinde (A) blev ansat som elev hos en virksomhed B i foråret 2005.

A var af irakisk herkomst og havde boet i Danmark siden 2001. A var opdraget muslim, men ikke troende.

Under ansættelsen opstod en række uoverensstemmelser, som i sidste ende førte til, at A lagde sag an mod B bl.a. med påstand om godtgørelse i henhold til forskelsbehandlingsloven.

Tvisten opstod ifølge A, fordi B havde spurgt, om A var jomfru, om hun gik i seng med fyre, og om hun spiste svinekød. Under Muhammed-krisen havde han spurgt, om hun havde koranen, og om han i givet fald måtte få den og brænde den af. B havde tillige ifølge A spurgt, om hun ville bombe virksomheden og om hendes forhold til henrettelsen af Saddam Hussein. Endelig havde B kaldt hende for en lille iraker, der elskede Saddam Hussein.

En dag, da A blev hentet af sin kvindelige kæreste, havde B givet udtryk for, at det var ulækkert, at A var til piger, og at det var forkert at være homoseksuel. B havde også spurgt til, hvordan kvinder havde sex.

Under den efterfølgende retssag gjorde A gældende, at B havde udvist en chikanøs adfærd i relation til A's race, religion, etniske oprindelse og seksuelle orientering, der kunne betragtes som forskelsbehandling.

Byrettens dom

Byretten anså A's forklaring under sagen som troværdig og lagde i den forbindelse vægt på, at den var detaljeret og i det væsentligste stemte overens med en redegørelse, hun havde sendt til sin fagforening på et tidspunkt, hvor hun stadig var ansat. Retten lagde ligeledes vægt på, at en tidligere kollega havde overværet en episode, hvor B havde spurgt A om, hvordan to piger havde sex sammen.

Herudover lagde retten vægt på, at to psykologer, der havde haft A i behandling, i store træk bekræftede A's fremstilling under retssagen som overensstemmende med de oplysninger, som de havde modtaget som et led i behandlingen af A.

Byretten fandt, at B havde udøvet en ulovlig forskelsbehandling og tildelte derfor A en godtgørelse på kr. 40.000. Ved udmålingen blev der taget hensyn til, at A var elev, A's anciennitet samt varigheden af den chikanøse adfærd.

Hvad kan vi udlede af dommen?

Dommen et interessant eksempel på håndhævelse af forbuddet mod forskelsbehandling i henhold til forskelsbehandlingsloven, navnlig fordi den viser, at chikane på grund af race, religion mv. i sig selv kan udgøre ulovlig forskelsbehandling.



Hvis du har spørgsmål eller bemærkninger til dette nyhedsbrev, er du naturligvis velkommen til at kontakte:



KØBENHAVN
Tlf.: 70 12 12 11
Fax: 70 12 13 11
Claus Juel Hansen
cjh@kromannreumert.com



KØBENHAVN
Tlf.: 70 12 12 11
Fax: 70 12 13 11
Marianne Granhøj
mrg@kromannreumert.com



ÅRHUS
Tlf.: 70 12 12 11
Fax: 70 12 14 11
Helene Amsinck
ham@kromannreumert.com



KØBENHAVN
Tlf.: 70 12 12 11
Fax: 70 12 13 11
Jens Lund Mosbek
jlu@kromannreumert.com

København

Kromann Reumert
Sundkrogsgade 5
DK-2100 København
Danmark

Tlf.: +45 70 12 12 11
Fax: +45 70 12 13 11
E-mail: cph@kromannreumert.com

Århus

Kromann Reumert
Rådhuspladsen 3
DK-8000 Århus C
Danmark

Tlf.: +45 70 12 12 11
Fax: +45 70 12 14 11
E-mail: arh@kromannreumert.com

Dette nyhedsbrev kan ikke erstatte juridisk rådgivning. Kromann Reumert påtager sig intet ansvar for skader eller tab, der direkte eller indirekte kan afledes af brugen af nyhedsbrevet. Dette gælder, hvad enten skaden eller tabet er forårsaget af fejlagtig information i nyhedsbrevet eller af øvrige forhold, der relaterer sig til nyhedsbrevet.

**KROMANN
REUMERT**