



KØBENHAVNS BYRET DOM

afsagt den 2. juni 2021

Sag BS-28084/2020-KBH

[Sagsøger]
(advokat Karen-Margrethe Schebye)
mod
Københavns Universitet
(advokat Lene Damkjær Christensen)

Denne afgørelse er truffet af dommer Jacob Scherfig.

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt den 10. juli 2020, vedrører spørgsmålet om, hvorvidt et universitet har overholdt de forvaltningsretlige principper ved ændringen af en lektors ansættelsesvilkår og herefter ved afskedigelsen af hende, og om afskedigelsen var i strid med forskelsbehandlingslovens forbud mod forskelsbehandling på grund af etnisk og national oprindelse.

Sagsøger har nedlagt påstand om at sagsøgte, Københavns Universitet, skal betale 462.802,95 kr. med tillæg af procesrente fra sagens anlæg til betaling sker, subsidiært et af retten fastsat mindre beløb med tillæg af procesrente fra sagens anlæg til betaling sker.

[Sagsøgers] krav er opgjort således:

Godtgørelse, jf. forskelsbehandlingslovens § 7
9 måneders løn a 51.422,55 kr.

462.802,95 kr.

Sagsøgte, Københavns Universitet, har nedlagt påstand om frifindelse.

Københavns Universitet har ikke bestridt den beløbsmæssige opgørelse.

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

Oplysningerne i sagen

[Sagsøger], som er tysk statsborger, blev pr. 1. februar 2007 ansat som lektor på Københavns Universitet ved det, der nu hedder Institut Idræt og Ernæring (NEXS) ved Det Natur- og Biovidenskabelige Fakultet på Københavns Universitet (SCIENCE).

I 2008 indgik [sagsøger] efter det oplyste en mundtlig aftale med daværende institutleder, hvorefter [sagsøger] – efter at være flyttet fra Danmark til Berlin – kunne være til stede på instituttet 2 dage om ugen, og at hun de resterende 3 dage kunne arbejde hjemmefra.

Efter drøftelse i SCIENCE ledelsesteam (SLT) i december 2014, i ledergruppen (LG) på Institut for Idræt og Ernæring i marts 2015 og i NEXS' lokale samarbejdsudvalg (LSU) i maj 2015 blev følgende tilstedeværelsespolitik indført:

" ...

Politik for tilstedeværelse for medarbejdere ved NEXS

På NEXS forventer og forlanger vi tilstedeværelse på arbejdspladsen i arbejdstiden for både videnskabeligt og teknisk/administrativt personale i henhold til de regler, der gælder for området.

Juridiske regler for området:

Det betyder i praksis, at man snarest muligt og så vidt muligt på forhånd skal meddele* instituttet:

- Fravær pga. egen sygdom
- Fravær pga. barns 1. og 2. sygedag eller omsorgsdag
- Fravær pga. konferencer og lignende
- Fravær begrundet i feltarbejde
- Fravær begrundet i varetagelse af hverv på eller udenfor KU, herunder eksempelvis som tillidsrepræsentant, arbejdsmiljørepræsentant, SU-medlem eller medlem af forskningsråd.

Det betyder derudover, at man på forhånd skal aftale* med nærmeste leder

- Ferie og særlige feriedage

- Hjemmearbejdsdage (herunder meddele hvordan man kan kontaktes)

Ferien kan herudover af ledelsen varsles afholdt i en nærmere fastlagt periode, hvis medarbejderen ikke selv sørger for at aftale periode med sin leder, jf. ferieloven.

Det betyder endeligt, at hvis man ikke har meddelt eller aftalt fravær, så er man tilstede på arbejdspladsen (kontor, laboratorium, undervisningslokaler, bibliotek mv)

* Jf. instituttets retningslinjer herom

Forvaltning på NEXS

Ovenstående regler er også implementeret på NEXS, og det betyder i praksis, at fravær meddeles til instituttet iht. vores regler, hvorefter egen eller barns sygdom samt omsorgsdage meddeles til HR-medarbejderen for pågældende sektion/afdeling og nærmeste leder og gerne pr. mail. Fravær begrundet i konferencer, feltarbejde og hverv meddeles til sektionssekretæren og nærmeste leder.

Mht. aftaler omkring ferie og særlige feriedage så følger NEXS ferielovens regler omkring hoved- og restferiens placering, og denne varsles medarbejderne, som aftaler den endelige placering af ferien med sektionsleder/administrationschef eller anden bemyndiget leder, og ferien meddeles den relevante HR-medarbejder.

Mht. hjemmearbejdsdage eller andet fravær er politikken på NEXS, at man som hovedregel af hensyn til kollegaer, studerende og henvendelser udefra er til stede på arbejdspladsen. På NEXS vil dette normalvis betyde i fikstiden (fra kl. 10-14) gældende for både ViP og TAP med mindre andet er aftalt med nærmeste leder. På NEXS er det i orden med op til en ugentlig hjemmearbejdsdag, såfremt varetagelsen af arbejdet og funktionerne tillader det, men hjemmearbejde og fravær udover denne ene dag skal altid ske efter forudgående aftale med sektionsleder/administrationschef/institutleder.

Al fravær (undtaget sygdom) skal fremgå af ens elektroniske kalender, jf. instituttets e-mail- og kalenderpolitik.

Vedtaget i Ledergruppen og godkendt i LSU maj 2015

..."

Af mødereferat af 1. juli 2016 fra møde afholdt den 27. juni 2016 på institutleders kontor fremgår blandt andet:

"...

Til stede

Lektor [sagsøger], tillidsrepræsentant, sektionsleder, institutleder, administrationschef

Referat

[Institutleder] havde bedt om møde med [sagsøger] for at drøfte, at instituttets retningslinjer for tilstedeværelsespligt på instituttet også gælder for hende, hvilket instituttet fremover vil håndhæve. [Institutleder] lagde ud med at opridse tre væsentlige årsager til at dette var nødvendiggjort:

- Dels fakultetets øgede fokus på tilstedeværelsespligt
- Dels den politik NEXS på den baggrund havde indført om tilstedeværelse
- Fra efteråret vil sektionen have færre seniorVIP, hvilket vil gøre det mere vigtigt at de, der er, er tilstede.

[Sagsøger] og [tillidsrepræsentant] undrede sig over indkaldelsen, da deres indgang var at [sagsøger] har indgået mundtlig aftale om dette med tidligere institutleder i 2008, og [sagsøger] forklarede om årsagen til aftalens indgåelse, som blev begrundet i at hendes mand ikke faldt til i Danmark og fandt arbejde hvorefter de flyttede tilbage til Tyskland. [Sagsøger] havde dengang tilbudt tidligere institutleder at sige sit job op, men de havde i stedet lavet aftalen om at [sagsøger] kan nøjes med at være på KU to dage om ugen. Hun mener desuden, at hun opfylder forpligtelse i og med at hun har mange indskrevne ph.d.er, underviser og publicerer. De fremhævede desuden at [institutleder] var blevet informeret om denne ordning ved overdragelsen i fusionen.

Det blev understreget, at det ikke var [sagsøgers] performance der blev betvivlet, Og [institutleder] anerkender også, at [sagsøgers] pendlersituation er svær for hende, men han præciserede, at sådan som universitetsarbejde er i dag, er det ikke hele arbejdet at have nok indskrevne studerende osv. Man skal være tilstede for at være tilgængelig for studerende, ph.d.-studerende og kollegaer, ligesom man skal kunne deltage i møder og opgaver på instituttet. [Institutleder] nævnte igen, at behovet for tilstedeværelse aktualiseres yderligere i den kommende nedgang af senior ViP. [Sektionsleder] erklærede sig enig med [institutleder], da hun som studieleder ved, hvor vigtigt det er for de studerende at man generelt er tilgængelig.

[Instituttleder] nævnte endvidere, at den aftale [sagsøger] har med tidligere instituttleder ikke er i overensstemmelse med de politikker, der er i dag. Der foreligger ikke en skriftlig aftale om ordningen, men der er alene tale om en mundtlig aftale, der er skitseret for [instituttlede] i et par linjer ved overdragelsen.

[Sagsøger] nævnte, at det ikke var en mulighed for hende at tilbringe flere dage om ugen i Danmark, da dette havde en skattemæssig indvirkning for familien.

[Instituttleder] var interesseret i, om [sagsøger] kunne se en mulighed for, at kravet om tilstedeværelse kunne efterleves på en måde, der kan fungere i familien. [Instituttleder] henviste til, at NEXS's tilstedeværelsespolitik faktisk giver mulighed for en ugentlig hjemmearbejdsdag, så længe arbejdet og funktionen tillader det.

[Tillidsrepræsentant] mente, at man kunne læse instituttets politik anerledes, således at lederen kunne give andre muligheder, men at hun godt var klar over at det måske ikke var sådan det var tænkt. Ledelsen sagde, at der her var tale om, at en leder konkret kunne dispensere, når der var tale om mere midlertidige ordninger, således at en medarbejder kunne arbejde hen over en sommer i sommerhus eller andet, hvis der var særlige opgaver eller forhold, der talte herfor, men at meningen i politikken ikke var varige ordninger.

Konklusion:

Der var ikke en egentlig konklusion på mødet, andet end at [instituttleder] varslede aftalen opsagt med virkning fra 1. januar 2017. Ledelsen ønskede, at [sagsøger] sammen med sin familie overvejer, hvilke muligheder og løsninger der er, og at man ville afholde nyt møde efter sommeren, hvor man kunne drøfte dette.

[Tillidsrepræsentant] og [sagsøger] fastholdt, at der er tale om en aftale, hvis opsigelse skal partshøres, hvilket [adm.chef] ville undersøge med HR's jurist, og at ledelsen så vil gå videre med denne del af det.

[tillidsrepræsentant] og [sagsøger] får en tilbagemelding på dette.

..."

Af brev af 14. juli 2016 fra Københavns Universitet til [sagsøger] fremgår blandt andet:

"...

Partshøring om påtænkt væsentlig ændring af ansættelsesvilkår

På vegne Det Natur og Biovidenskabelige Fakultet skal Københavns Universitet meddele dig, at Fakultetet påtænker at ændre dine ansættelsesvilkår. Det er besluttet at opsiges din individuelle aftale om, at du kun skal være til stede på arbejdsstedet 2 arbejdsdage ugentligt, i det du herudover udfører dit arbejde fra dit hjem i Tyskland.

Begrundelsen for opsigelsen af aftalen er, at personalereduktioner på Institut for Idræt og Ernæring (NEXS) har medført et øget behov for, at senior VIP er til stede på NEXS i alle de ugentlige arbejdsdage og kan deltage i den brede opgavevaretagelse, samt at det fremgår af NEXS tilstedeværelsespolitik, at NEXS forventer og forlanger tilstedeværelse på arbejdspladsen for både videnskabeligt og teknisk/administrativt personale.

Fakultetet finder, at den påtænkte opsigelse af aftalen om din tilstedeværelse på instituttet, vil være en væsentlig stillingsændring, som skal varsles overfor dig. Det sker formelt på den måde, at du opsiges fra din stilling, men at du samtidig tilbydes ansættelse på de ændrede vilkår. Dine øvrige løn- og ansættelsesvilkår vil være uændrede.

Du har været ansat siden 1. februar 2007. Den påtænkte ændring af din tilstedeværelse på NEXS vil i givet fald ske med 6 måneders varsel, jf. funktionærlovens § 2.

Baggrund

Du har siden 1. februar 2007 været ansat som lektor på Institut for Idræt og Ernæring ved Det Natur- og Biovidenskabelige Fakultet.

I forbindelse med at du og din familie i 2008 af familiære årsager flyttede tilbage til Tyskland, indgik du en mundtlig aftale med daværende institutleder om hjemmearbejdsdage, hvorefter det er tilstrækkeligt, at du arbejder på NEXS 2 dage om ugen, og herudover udfører dit arbejde fra dit hjem i Tyskland.

I maj 2015 godkendte NEXS samarbejdsudvalg den af NEXS ledelse besluttede "Politik for tilstedeværelse for medarbejdere ved NEXS".

Det fremgår bl.a. af tilstedeværelsespolitikken, at "På NEXS forventer og forlanger vi tilstedeværelse på arbejdspladsen i arbejdstiden både for videnskabeligt og teknisk/administrativt personale i henhold til de regler, der gælder på området".

Det fremgår endvidere af tilstedeværelsespolitikken, at "Mht. hjemmearbejdsdage eller andet fravær er politikken på NEXS, at man som hovedregel af hensyn til kollegaer, studerende og henvendelser udefra er til stede

på arbejdspladsen. På NEXS vil dette normalvis betyde i fikstiden (fra kl. 10-14) gældende for både VIP og TAP, medmindre andet er aftalt med nærmeste leder. På NEXS er det i orden med op til en ugentlig hjemmearbejdsdag, såfremt varetagelsen af arbejdet og funktionerne tillader det, men hjemmearbejde og fravær herudover skal altid ske efter forudgående aftale med sektionsleder/administrationschef/institutleder."

Din aftale om hjemmearbejdsdage har også efter vedtagelsen af tilstedeværelsespolitikken i maj 2015 kunnet fungere, men NEXS må nu konstatere, at grundlaget for at opretholde aftalen ikke længere er til stede.

De i første halvår af 2016 gennemførte personalereduktioner af bl.a. senior VIP på NEXS og i din sektion, har medført et øget behov for, at alle senior VIP er mere til stede på NEXS, og kan deltage i den brede varetagelse på NEXS, bl.a. ved at være tilgængelig for studerende og ph.d.-studerende, ved at kunne deltage i møder, også med kort varsel, og ved at kunne deltage i ideudveksling og interaktion med kolleger, samt varetage administrative opgaver. Endvidere er der et øget behov for, at senior VIP kan være tilgængelig for hinandens studerende.

NEXS ønsker på denne baggrund, at opsige din aftale om hjemmearbejdsdage.

Den 27. juni 2016 blev der afholdt møde med deltagelse af dig, din tillidsrepræsentant, institutleder, sektionsleder og administrationschef.

Det fremgår af mødereferatet, at [institutleder] oplyste, at NEXS ønsker, at NEXS tilstedeværelsespolitik fremover også skal gælde for dig, og at NEXS derfor vil opsige din aftale om hjemmearbejdsdage.

Du redegjorde på mødet for baggrunden for indgåelse af aftalen, og du fremhævede, at du opfylder din arbejdsforpligtelse. Du nævnte, at det bl.a. af skattemæssige årsager ikke er muligt for dig at tilbringe flere dage i Danmark. [Institutleder] understregede, at opsigelsen af aftalen ikke skyldes kritik af din performance, men at opsigelse af aftalen bl.a. er nødvendig af NEXS behov for øget tilstedeværelse af senior VIP.

Fakultetet har den 8. juli 2016 anmodet HR Personalejura om at iværksætte sag om opsigelse af din aftale om hjemmearbejdsdage.

Fakultetet understreger, at beslutningen om opsigelse af din aftale om hjemmearbejdsdage, ikke skyldes utilfredshed med din arbejdsindsats men alene skyldes det øgede behov for din tilstedeværelse på NEXS.

Partshøring

For at gennemføre den påtænkte ændring af dine ansættelsesvilkår, påtænker vi formelt at opsigte dig med dit individuelle opsigelsesvarsel til fratræden den 28. februar 2017.

Før der træffes afgørelse i sagen, skal du have lejlighed til at udtale dig om de omstændigheder, der er indgået i vurderingen af sagen, jf. forvaltningslovens § 19, stk. 1.

Tilbud om ansættelse på ændrede vilkår

Du tilbydes hermed ansættelse på ændrede vilkår som beskrevet ovenfor. Fakultetet håber, at du vil tage imod tilbuddet.

Høringsfrist

Vi skal have dine bemærkninger senest mandag den 1. august 2016 kl. 10.00. ...

Du bedes samtidig meddele, om du ønsker at tage imod tilbuddet om at fortsætte din ansættelse på de ændrede vilkår.

Accept af tilbud om ansættelse på ændrede vilkår

Hvis du tager imod tilbuddet om ansættelse på ændrede vilkår, vil du senere modtage en bekræftelse herpå.

Manglende accept af tilbud om ansættelse på ændrede vilkår

Hvis vi ikke hører fra dig, må du regne med, at vi træffer afgørelse på det foreliggende grundlag. Vi går i så fald ud fra, at du ikke ønsker at tage imod tilbuddet om ansættelse på de ændrede vilkår.

Hvis du ikke senest mandag den 1. august 2016 har meddelt os, at du ønsker ansættelse på ændrede vilkår, vil du i stedet blive afskediget med dit individuelle opsigelsesvarsel.

Du opfordres til at kontakte din tillidsrepræsentant, der er orienteret om sagen, men ikke modtaget kopi af dette brev. Der vedlægges derfor kopi af dette brev, som du kan give til din tillidsrepræsentant eller din faglige organisation.

..."

Den 28. juli 2016 forlængede Københavns Universitet efter anmodning fra [sagsøger] fristen for bemærkninger til den 29. august 2016.

Den 26. august 2016 sendte [sagsøger] sine bemærkninger, hvoraf fremgår:

"...

With reference to your letter dated July 14, 2016, I am very saddened by the fact that you would like to cancel the current agreement concerning my presence at NEXS, which has been in effect since 2008. The existing regulation was established so that NEXS could continue to employ me despite the fact that our family had to relocate to Germany where I have caring responsibilities.

I feel that I have been over-fulfilling the Department's goals set for me in the past eight years which has even been honored with two salary increases alone in the past four years. In my attached CV you can see the substantial amount of external funding as well as my large number of publications. The regularly conducted teaching evaluations indicate excellent ratings by the students. My performance within the present framework of physically working two days per week in Copenhagen has never been criticized and has never led to any problems for colleagues or students.

I am aware that in 2008 only being present in the office two days per week was an exceptional working situation, but not today. And, as you know I have fully utilized the extensive possibilities KU offers for distance working, teaching and learning. I have always been praised by colleagues and students for my easy accessibility, quick response time and work ethic. Furthermore, it is without question that I attend section and departmental meetings and take on an equal share of additional tasks. I also have always been willing to be present for more than the agreed two days per week in cases where it has been necessary (e.g. hosting of PhD courses, conferences, etc.). Being able to work from Berlin has allowed me to closely collaborate with German colleagues and to strengthen international collaborations for our Department. This has resulted in numerous externally funded research projects, as well as publications.

I fully understand that our section has been hit hard by the recent budget cuts, and we will dearly miss the colleagues who have left. I am, however, unclear about how increasing my presence at NEXS - basically two x four hours (including a total of one hour lunch break) per week or a total of seven hours per week - can help compensate for this significant loss as indicated in the attached minutes of the meeting held on June 27, 2016. I already am teaching, supervising and publishing far more than can be expected of an employee, and I do not understand how this can be further increased by cancelling the current agreement I have.

Due to my family situation, unfortunately, I am presently unable to further increase my presence at NEXS. You will be aware that I already comply with the same mandatory presence as all other colleagues in the sense that I am currently present on average on two days between 8:00 and 18:00 (20 hours) in comparison to the others who need to be present from 10:00 to 14:00 on 4 days a week (16 hours).

It should be emphasized, that I would very much like to continue to contribute to NEXS' successful performance. I have given 10 years of my life to advancing the growth of Sport and Exercise Psychology in Denmark and to develop NEXS into one of the leading international Departments in my field. I would be very disappointed to see all of this go to waste.

To finalize, I cannot accept the demand of increased presence, but kindly request a meeting with the Head of Department and my union representatives before a final decision is taken. This is also what was agreed on during the meeting on June 27, 2016 (see attached minutes). At the meeting I would also like to discuss my working duties up until February 28, 2017.

..."

Den 9. september 2016 traf Københavns Universitet afgørelse om uansøgt afsked på grund af væsentlig ændring af ansættelsesvilkår. Afskedigelsen skete med 6 måneders varsel med fratræden den 31. marts 2017.

Den 16. august 2017 klagede [sagsøger] til Folketingets Ombudsmand vedrørende manglende saglighed for ændring af ansættelsesvilkår.

Den 29. november 2017 meddelte Folketingets Ombudsmand, at han ikke kan behandle klager over forhold, der kan indbringes for anden forvaltningsmyndighed, før denne myndighed har truffet afgørelse. Ombudsmanden anmodede [sagsøger] om at forelægge en klage vedrørende forskelsbehandling på grund af national oprindelse for Ligebehandlingsnævnet.

Den 27. marts 2019 traf Ligebehandlingsnævnet afgørelse om, at det ikke var i strid med forskelsbehandlingsloven, at [sagsøger] blev afskediget fra sin stilling. Nævnets bemærkninger og konklusion var sålydende:

"...

Ligebehandlingsnævnet behandler klager over forskelsbehandling på grund af etnisk og national oprindelse efter lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet mv. (forskelsbehandlingsloven).

Klager blev afskediget den 9. september 2016 med fratræden den 31. marts 2017.

Den 16. august 2017 klagede hun til Folketingets Ombudsmand over afskedigelsen. Ombudsmanden afviste ved brev af 29. november 2017 at behandle klagen, da forholdet kunne indbringes for Ligebehandlingsnævnet som anden forvaltningsretlig myndighed.

Klagen blev den 1. marts 2018 indbragt for Ligebehandlingsnævnet.

Nævnet vurderer, at klager, der siden sin fratræden løbende har gjort indsigelse mod afskedigelsen, ikke har udvist retsfortabende passivitet.

Det fremgår af forskelsbehandlingsloven, at en arbejdsgiver ikke må forskelsbehandle lønmodtagere eller ansøgere til ledige stillinger ved ansættelse, afskedigelse, forflyttelse, forfremmelse eller med hensyn til løn- og arbejdsvilkår.

Ved forskelsbehandling forstås enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af etnisk og national oprindelse.

Der foreligger direkte forskelsbehandling, når en person på grund af etnisk og/eller national oprindelse behandles ringere end en anden bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation.

Der foreligger indirekte forskelsbehandling, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral, vil stille personer af en bestemt etnisk og/eller national oprindelse ringere end andre personer, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et sagligt formål, og midlerne til at opnå det er hensigtsmæssige og nødvendige.

Hvis en person, der anser sig for krænket, påviser faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der udøves direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.

Klager, der er født i Tyskland, blev den 1. februar 2008 ansat ved det indklagede universitet. Hun var på daværende tidspunkt bosat i Danmark.

Da hun i 2008 flyttede tilbage til Tyskland, indgik hun en aftale med sin ledelse om, at hun kunne arbejde hjemme tre dage om ugen.

På et møde den 27. juni 2016 varslede klagers ledelse aftalen om tre ugentlige hjemmearbejdsdage opsagt med virkning fra den 1. januar 2017.

Da klager ikke accepterede de ændrede vilkår for ansættelsen, blev hun den 26. august 2016 opsagt.

Håndhævelsen af fakultetets retningslinjer for tilstedeværelse blev drøftet på et ledelsesmøde den 9. december 2014. Det blev ved e-mail af 20. januar 2015 indskærpet over for ledelsen, at der som udgangspunkt blev forventet tilstedeværelse på arbejdspladsen i arbejdstiden, og at hjemmearbejde skulle aftales på forhånd med den nærmeste leder.

Efter det oplyste opstod behovet for at ændre klagers tidligere aftale om tre ugentlige hjemmearbejdsdage, efter at indklagede i det første halvår af 2016 havde gennemført en række nedskæringer og personalereduktioner på fakultetet.

Ifølge indklagede blev tilstedeværelsespolitikken håndhævet ens over for alle medarbejdere.

Nævnet lægger til grund, at klagers aktuelle bopæl i Tyskland var årsagen til, at hun ikke kunne imødekomme indklagedes krav om øget tilstedeværelse på arbejdspladsen.

Nævnet vurderer, at kravet om tilstedeværelse på arbejdspladsen i Danmark rammer alle medarbejdere ens uanset deres etniske eller nationale oprindelse. Der er ikke for nævnet fremlagt oplysninger der understøtter, at kravet om tilstedeværelse blev håndhævet over for klager på en for hende mindre gunstig måde end over for de øvrige ansatte.

Nævnet vurderer også, at tilstedeværelseskravet, som er et neutralt krav, ikke stiller personer af en bestemt etnisk eller national oprindelse ringere end andre.

Klager har herefter ikke påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at hun har været udsat for direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af sin etniske eller nationale oprindelse.

Det forhold, at klager ikke kunne imødekomme tilstedeværelseskravet som følge af, at hun var bosiddende i sit oprindelsesland, kan ikke føre til en anden vurdering.

Klager får derfor ikke medhold i sin klage.

..."

Den 21. maj 2019 anmodede [sagsøger] Folketingets Ombudsmand om at genoptage sagen.

Den 17. februar 2020 meddelte Folketingets Ombudsmand, at han efter gennemgang af Ligebehandlingsnævnets afgørelse ikke mente, at en ombudsmandsundersøgelse ville kunne hjælpe [sagsøger] til et andet resultat.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af [sagsøger], [vidne], [tillidsrepræsentant] og [instituttleder].

[Sagsøger] har forklaret blandt andet, at hun er uddannet i idræt og engelsk, og at hun har en tysk doktorgrad heri. Forud for sin ansættelse på Københavns Universitet var hun ansat i 6 år på et universitet i Potsdam og et halvt år på et universitet i Storbritannien. Da hun blev ansat på Københavns Universitet, var der klare retningslinjer for hendes arbejde. Halvdelen af arbejdstiden skulle bruges på undervisning og vejledning af studerende, og den anden halvdel skulle bruges på forskning. Hun skulle medvirke til at gøre instituttet internationalt kendt.

For så vidt angår undervisningen skulle hun varetage den undervisning, der skulle foregå på engelsk, da hendes kollegaer ikke så gerne ville undervise på engelsk. Det var endvidere velset, hvis hun tilrettelagde konferencer. Der var ikke retningslinjer for, hvor hun fysisk skulle være, når hun forskede. Der var dengang ca. 100 personer ansat på instituttet, heraf 15-20 VIP'er.

Efter sammenlægningen til NEXS var der mere end 200 ansatte. Hun ved ikke, hvor mange VIP'er der var. Hendes forskningsgruppe var en lille gruppe, og de var den eneste såkaldt tørre forskningsgruppe på instituttet. I hendes forskningsgruppe var de 8 faste VIP'er bestående af professorer, adjunkter og lektorer, hvortil kom de Ph.d.-studerende. De andre institutdele lå en i anden bygning ca. 800 meter væk. Hun var den eneste sportspsykolog i Danmark, som arbejdede på kvantitativ basis. Hendes kollegaer forskede i andre discipliner og arbejdede mere kvalitativt. Hun arbejdede sammen med mange forskellige personer – herunder fra andre universiteter i Danmark, men navnlig fra udenlandske universiteter. Omfanget af hendes undervisning var meget forskelligt, da undervisningen som regel lå i blokke. Hun vil tro, at hun på årsplan havde ca. 2 timers undervisning om ugen. Hertil kom forberedelse samt vejledning af de studerende. Hun tog sin vejledningsforpligtelse meget seriøst. Omfanget af vejledning afhang af den enkelte studerendes behov for vejledning, og om den studerendes arbejde skulle publiceres. Hun havde måske 8 specialestuderende om året, og hun vil tro, at hun brugte 1 time hver anden uge på hver specialestude-

rende, hvoraf kun en del af tiden var face-to-face. Efter halvandet år i Danmark flyttede hun sammen med sin familie til Berlin, da det ikke lykkedes hendes mand at finde arbejde i Danmark. Hendes tidligere institutleder ville gerne have, at hun fortsatte på instituttet, og hun fik en aftale med [hende] om, at hun skulle være fysisk til stede på universitetet i København 2 dage om ugen. Den resterende tid kunne hun arbejde hjemmefra. En kollega med bopæl i Aarhus havde samme ordning. [Tidligere institutleder] tilkendegav, at med 2 dage om ugen på universitetet ville hun kunne løse alle opgaverne tilfredsstillende. Det var i 2008, at de flyttede til Berlin. Hun havde barsel i 2008, og fra 2009 arbejdede hun 2 dage om ugen på universitet og 3 dage om ugen hjemmefra. Der var ingen overhovedet - hverken studerende, ledere eller kollegaer - der klagede over hendes arbejde; tværtimod. Hun blev rost for, at hun altid overholdt sine forpligtelser. Hun kendte ikke til eventuelle regler eller retningslinjer for tilstedeværelse, og dette fremgik heller ikke af hendes ansættelseskontrakt. Mens hun boede i Danmark, var hun hver dag på sit kontor, og hun var ofte den eneste, der var fysisk til stede på instituttet.

Da man på universitetet begyndte at diskutere håndhævelse af en tilstedeværelsespolitik, blev medarbejderne som sådan ikke involveret, men hun har læst alle referater. I 2015 var det fortsat sådan, at alle medarbejdere kom og gik, som de selv planlagde. Referater fra ledergruppemøder kunne man logge sig ind på og læse. Efter drøftelsen i LSU i maj 2015 deltog hun i et møde, hvor [sektionsleder] orienterede om tilstedeværelsespolitikken. Der var mange kollegaer, som sagde, at disse regler ikke betød noget. [Sektionsleder] henviste ofte til regler, der ikke blev overholdt; for eksempel e-mailretningslinjerne. [Sektionsleder] gjorde ikke noget, hvis folk ikke overholdt reglerne. [Sektionsleder] var hendes nærmeste leder.

I foråret 2016 var hendes kollegaer ikke til stede på instituttet 4 dage om ugen, og de overholdt ikke kalender- og e-mailretningslinjerne. Ingen havde på dette tidspunkt klaget over, at hun var på instituttet 2 dage om ugen og arbejdede hjemmefra 3 dage om ugen.

I forbindelse med afskedigelsesrunden i 2015/2016 havde én kollega skiftet fakultet, der var én fra sportshistorie, som blev afskediget, og der var én, som fik sin arbejdstid reduceret til 50%. Hun havde selv mange studerende, men hun kunne ikke vejlede de studerende i sportshistorie. Hun er ikke på noget tidspunkt blevet spurgt, om hun kunne vejlede flere studerende.

Da hun blev indkaldt til mødet den 27. juni 2016 på [institutleders] kontor, troede hun, at det var en misforståelse, at de skulle drøfte hendes tilstedeværelse. Hun havde tidligere orienteret [institutleder] om, at hun havde en aftale med [tidligere institutleder] om hendes tilstedeværelse, så hun anså selv sin situation for afklaret.

Hun ved ikke, hvorfor [instituttleder] pludselig tog spørgsmålet op, men institutlederne havde tidligere talt med alle VIP'er om tilstedeværelsen. Da hun orienterede [instituttleder] om aftalen med [tidligere instituttleder], havde [instituttleder] sagt selvfølgelig til aftalen. På mødet den 27. juni 2016 forklarede [instituttleder] ikke hvorfor han mente, at et færre antal senior-VIP'er på instituttet nødvendiggjorde øget tilstedeværelse fra hendes side. Hun kunne fortsat passe sit arbejde med den hidtidige aftale. Hun arbejdede selvstændigt og vejledte selvstændigt. Alle samtaler om arrangementer blev lagt ind i hendes kalender i god tid, så hun altid vidste, hvilke 2 dage om ugen, hun skulle være til stede på instituttet. Hun var endvidere altid tilgængelig på e-mail og på telefon. Hun havde mange forskningsprojekter på Københavns Universitet, og hun samarbejdede med mange andre fakulteter, så møderne var altid planlagt i god tid.

I sit høringssvar til brevet om væsentlig ændring af hendes arbejdsvilkår anførte hun, at hun var til stede på instituttet 20 timer om ugen fordelt på 2 dage. Hun fløj til København aftenen inden, hun skulle møde, hvorefter hun mødte tidligt og arbejdede til sent, og på andendagen fløj hun sent tilbage til Berlin.

Fra september 2016 til udgangen af marts 2017 var hun på Københavns Universitet i samme omfang som hidtil. Det blev nævnt, at hun kunne blive fritstillet, men dette ville hun under ingen omstændigheder, da hun ville følge sin vejledning af studerende til dørs. I den pågældende periode var der heller ingen klager over hendes arbejde. På grund af sine 2 børn og sin mand kunne hun ikke opfylde kravet om at være 4 dage om ugen på instituttet.

Efter afskedigelsen var hun arbejdsløs i 9 måneder, hvorefter hun fik arbejde som professor og prodekan på et tysk universitet. Hun bor i Berlin og arbejder i Leipzig, hvor hun nogle uger slet ikke er fysisk til stede og andre uger er til stede 1, 2 eller 3 dage. Det er rigtigt, at hun på mødet den 27. juni 2016 tilkendegav, at der var nogen skattemæssige forhold, der skulle afklares.

[Vidne] har forklaret blandt andet, at han har været ansat på Københavns Universitet sammen med [sagsøger]. Han blev ansat på universitetet længe før [sagsøger], som blev ansat i 2007. Han blev selv ansat i 1987 og er fortsat ansat. Han er oprindeligt tilknyttet Institut for Idræt og Ernæring, og efter sammenlægningen har han været ansat på NEXS. Han er professor og har i 13 år været sektionsleder, og da [sagsøger] blev ansat, var han hendes sektionsleder.

Første gang, han hørte om en tilstedeværelsespolitik på universitetet, var i forbindelse med [sagsøgers] sag. I perioder har han selv været væk fra instituttet mange dage om ugen, og der er kollegaer, som er såkaldt villaforskere. Han har selv tæt samarbejde med nogle kollegaer og mindre kontakt til andre.

Dette afhænger af fagfelter og forskningsprojekter. Nogle gange arbejder man helt selvstændigt og andre gange planlagt sammen andre.

Man har 5 timers forberedelse til en forelæsning. På årsplan skal man have 750 timer til vejledning, og man planlægger selv forløbet med de studerende. På instituttet har de såkaldt blokundervisning, hvor der på en periode på 7 uger er 30 timers kontaktundervisning.

Han stoppede som sektionsleder i 2015, og han har aldrig haft problemer med samarbejdet med [sagsøger]. Hun svarede altid hurtigt på eventuelle henvendelser, og hun var nemmere at komme i kontakt med end mange andre. I 2015 vekslede det fortsat meget, hvor meget den enkelte var på universitetet. Han har aldrig følt, at [sagsøger] var frakoblet fællesskabet på instituttet. Han har aldrig modtaget klager over, at [sagsøger] ikke var nok til stede. Han har ikke følt sig bundet af tilstedeværelsespolitikken og har altid gjort, hvad der passer ham. De taler nu på instituttet om, hvordan de efter corona skal komme tilbage 4 dage om ugen.

Han noterer ikke selv hjemmearbejdsdage i sin kalender, men han noterer aktiviteter. Der har været uger, hvor han har haft mere end én hjemmearbejdsdag, og han har aldrig meldt det til nogen. Det har aldrig haft konsekvenser, selv hvis folk har været meget fraværende. Det er først inden for de seneste måske 2 år, at det er blevet sagt, at man skal være fysisk til stede på instituttet 4 dage om ugen. Han opfatter det som en henstilling om, at man skal være fysisk til stede 4 dage om ugen.

[Tillidsrepræsentant] har forklaret blandt andet, at hun har været ansat på Københavns Universitet i ca. 40 år på samme institut, og hun er således nu på NEXS. Hun er lektor og studieleder for bacheloruddannelsen i idræt, og for kandidatuddannelse i human ernæring.

I 2013/2014 var omfanget af VIP'ernes fysiske tilstedeværelse meget forskellig. Hvis man var afhængig af laboratoriestudier i de såkaldt våde fag, så var man mere til stede, end hvis man forskede i såkaldt tørre fag. Det er hendes opfattelse, at omfanget af medarbejdernes tilstedeværelse fortsat varierer meget.

Forud for 2015 var hun ikke bevidst om en egentlig tilstedeværelsespolitik, men alle var klar over, at en vis tilstedeværelse var påkrævet. Hun opfattede det som, at de havde stor frihed under ansvar. I 2014 blev hun som tillidsrepræsentant involveret i drøftelser i samarbejdsudvalget om en kommende tilstedeværelsespolitik. Det blev præsenteret som en præcisering af regler om, at man skulle være til stede, og det blev indskærpet fra fakultetet, at reglerne skulle efterleves. Det blev af ledelsen præsenteret som, at det nu skulle efterleves, og det blev af ledelsen begrundet med et behov for tilgængelighed over for kollegaer

og studerende. Der var stor diskussion omkring forvaltningen af reglerne – herunder om det var generelt problem, at folk ikke var nok til stede, eller om det kun gjaldt for enkelte af medarbejderne. Tillidsrepræsentanterne opfattede det ikke som et generelt problem, og de ønskede fortsat rummelighed i tilrettelæggelsen af opgaverne. Efter vedtagelsen af tilstedeværelsespolitikken blev denne meldt ud fra ledelsens side, og det var hovedreglen, at man skulle give besked om fravær. Beskeden var dog lidt mudret, idet det fremgik af tilstedeværelsespolitikken, at man også efterfølgende kunne meddele fravær.

Hun har ikke efterfølgende været med at drøfte overholdelsen af tilstedeværelsespolitikken med ledelsen. Ligesom med alle andre regler er det meget forskelligt, hvordan den enkelte opfatter og efterlever reglerne. Der er nok en tendens til, at regler efterleves mest i begyndelsen og senere i mindre omfang. Hun har ikke hørt om konsekvenser, hvis der har været nogen, som ikke overholdt reglerne. Hun har ikke som tillidsrepræsentant deltaget i samtaler om manglende overholdelse af tilstedeværelsespolitikken, før hun i 2016 stoppede som tillidsrepræsentant. Hun har ikke deltaget i generelle møder om tilstedeværelsespolitikken. Der har været en opfølgning på kalenderpolitikken.

Tilstedeværelsespolitikken er efter hendes opfattelse udtryk for et meget topstyret ønske, og i de enkelte sektioner er der måske ikke det store ønske om at tjekke overholdelsen af denne. Det var relativt kort tid før mødet den 27. juni 2016, at hun blev bekendt med [sagsøgers] sag. Direktionens begrundelse for mødet var selve reglerne i tilstedeværelsespolitikken og ikke en konsekvens af særlige udfordringer ved [sagsøgers] tilstedeværelse.

[Sektionsleder] underbyggede på mødet ikke, hvorfor [sagsøger] skulle være mere til stede på NEXS, end aftalen med [tidligere institutleder] tilsagde. Hun har for så vidt forståelse for tilstedeværelsespolitikken, men hun har aldrig oplevet konkrete grunde til at håndhæve reglerne over for [sagsøger], som altid har passet sine opgaver. Det er hendes indtryk, at det er meget forskelligt, hvordan den enkelte bruger reglerne i tilstedeværelsespolitikken, og hun har aldrig hørt om nogen, der er blevet konfronteret med valget omkring brug af reglerne. Hun mener, at der på mødet blev nævnt et forslag om, at [sagsøger] i en periode kunne have 2 hjemmearbejdsdage om ugen, men hun er ikke sikker. [Sagsøger] mente, at dette ikke var foreneligt med aftalen med [tidligere institutleder] og hensynet til [sagsøgers] familieliv.

Foreholdt referatet fra mødet den 27. juni 2016, side 2, næstsidste og tredjesidste afsnit, forklarede hun, at dette er korrekt gengivet. De mente således, at ledelsen godt ville kunne tillade hjemmearbejde i mere end 1 dag om ugen. Hun kan ikke huske, at en [medarbejder] skulle have haft en aftale om jævnlige arbejdsdage fra Berlin. Hun ved ikke, om en sådan aftale indebar hjemmearbejde 3 dage om ugen.

Foreholdt referatet fra mødet den 27. juni 2016, side 2, andet afsnit, forklarede hun, at hun ikke opfattede dette som en konkret begrundelse i [sagsøgers] tilfælde, men snarere som et generelt hensyn for universitetet. Hun har altid hørt, at de studerende var tilfredse med [sagsøgers] vejledning, selvom denne ikke altid kunne foregå fysisk på universitetet, men i stedet over mail eller telefon. Hun opfatter og opfattede det således ikke som konkret begrundelse i [sagsøgers] sag, og hun undrede sig over, at [sektionsleder] ikke mere konkret underbyggede, at der skulle være et problem med [sagsøgers] tilstedeværelse. Spørgsmålet om tilstedeværelse er meget mere komplekst end alene en fordeling af tid på instituttet og tid derhjemme, da det er nødvendigt, at alle VIP'er deltager tværgående aktiviteter.

[Instituttleder] har forklaret blandt andet, at han er uddannet læge fra 1981, men skiftede til universitetsverdenen i 1990, hvor han tiltrådte som professor på Institut for Human Ernæring på Landbohøjskolen.

I 2012 skete der en sammenlægning med Institut for Idræt, og han blev instituttleder på NEXS. Han var instituttleder på NEXS i 8 år frem til den 1. juli 2020, hvor han fratrådte sin stilling på universitetet og tiltrådte en stilling hos Novo Nordisk. Sammenlægningen skete af faglige grunde. Regler, administration og kultur var forskellig på de forskellige institutter, og det var en meget stor opgave at få skabt et fælles ejerskab til NEXS. I 2012, hvor sammenlægningen fandt sted, var der nogle overordnede regler om tilstedeværelse, men der var nok ikke rigtig nogen, der kendte disse regler. Grundet de forskellige kulturer m.v. var der et behov for ensrettede regler for blandt andet tilstedeværelse. Gennemgående var der ikke tale om et stort problem. Folk passede deres arbejde. Han har altid gået mest op i performance og ikke så meget i formalia.

Gennem de seneste 20 til 25 år er der sket en professionalisering af universiteterne. Omkring 2014 havde universitetet en meget presset økonomi, og der var et ønske om at sikre bedst mulig udnyttelse af ressourcerne. Blandt instituttlederne var der en fælles forståelse for, at der var behov for regler om tilstedeværelse. Moderne forskning varetages i teams, og derfor er der behov for fysisk tilstedeværelse, ligesom vejledningen af studerende gør det hensigtsmæssigt, at man er til stede, da mange studerende har flere vejledere tilknyttet. Endvidere er der mange henvendelser fra journalister og politikere, som skal besvares, ligesom der er opgaver i arbejdsmiljøudvalg og samarbejdsudvalg, som skal fordeles.

Der var i ledergruppen enighed om, at der var et behov for regler omkring tilstedeværelse, hvilket fremgår af referatet fra mødet i ledergruppen den 16. marts 2015. Han husker drøftelserne i det lokale samarbejdsudvalg i maj 2015,

hvor medarbejderrepræsentanterne fremkom med bemærkninger om, at en tilstedeværelsespolitik ikke skulle være for rigid.

Selve politikken for tilstedeværelse for medarbejdere ved NEXS indeholdt mulighed for en ugentlig hjemmearbejdsdag, da mange opgaver kan løses hensigtsmæssigt hjemmefra. Man kunne godt lave aftaler af midlertidig karakter om yderligere hjemmearbejde, og aftale herom skulle indgås med nærmeste foresatte. Der blev orienteret om tilstedeværelsespolitikken på intranet og sektionsmøder. Der blev samtidig indført en kalenderpolitik, således at man kunne se, hvor medarbejderne var, og så man kunne indkalde til møder.

Da han overtog ledelsen af det tidligere Institut for Idræt, blev han opmærksom på, at der angiveligt var en masse mundtlige aftaler om forskellige ting. I perioden fra 2012 til 2015 var der nok at se til med hensyn til sammenlægningen. Han blev den gang orienteret om aftalen mellem [sagsøger] og [tidligere institutleder] vedrørende [sagsøgers] tilstedeværelse, og han fik oplyst, at hun af skattemæssige årsager ikke ønskede at være til stede på instituttet mere end 2 dage om ugen. Han mener, at han i foråret 2016 måtte spørge [sagsøger], om hun havde en kopi af en skriftlig aftale, men dette var ikke tilfældet. Han valgte at lægge [sagsøgers] oplysninger om aftalen til grund. [Sektionsleder] orienterede ham om, at det ikke altid var sådan, at [sagsøger] var til stede på instituttet 2 dage om uge, da [sagsøger] også benyttede disse dage til deltagelse i konferencer med videre. [Sektionsleder] gav udtryk for et ønske om, at [sagsøger] skulle være mere til stede - dels for at varetage de hensyn, der var nævnt i tilstedeværelsespolitikken, men også ud fra et ønske om lige vilkår for medarbejderne.

[Sektionsleder] sagde til ham, at [sagsøger] var helt afvisende omkring en ændring af hendes tilstedeværelse på instituttet, idet [sagsøger] henviste til aftalen med [tidligere institutleder]. Han husker ikke det præcise indhold af [medarbejders] aftale, men da hun var ved at nærme sig pensionsalderen, havde det ikke førsteprioritet at tage fat i hendes sag. Han mindes ikke andre medarbejdere, der havde en aftale svarende til [sagsøgers].

På grund af en presset økonomi blev der mere og mere fokus på at optimere ressourceanvendelsen og i sensommeren 2015 blev han orienteret om, at der var behov for reduktion i antallet af medarbejdere. I løbet af efteråret 2015 blev det klart, at det var nødvendigt med afskedigelser. Afskedigelserne resulterede i nedskæring af 12-13 forskere på hele instituttet og 2-3 ud af 14 i [sagsøgers] sektion. De valgte helt at nedlægge nogle områder. Da [sagsøger] havde indgået en aftale om tilstedeværelse med en tidligere institutleder, var det naturligt, at han var med mødet den 27. juni 2016 om ændring af [sagsøgers] tilstedeværelse. Han valgte at lægge den mundtlige aftale til grund. Det var udelukket, at den hidtidige aftale kunne fortsætte på grund af den re-

duktion af medarbejderne, der netop var foretaget, hvorefter færre personer skulle varetage de samme antal opgaver og vejlede samme antal studerende.

Sektionslederne var begyndt at påse overholdelse af tilstedeværelsespolitikken og kalenderpolitikken. Han havde flere møder med medarbejdere, som ikke levede op til kalenderpolitikken. På mødet den 27. juni 2016 uddybede både han og [sektionsleder] behovet for medarbejdernes tilstedeværelse - særligt i lyset af, at universitetet var presset på ressourcer. Han var for få vidt indstillet på at finde en kompromisløsning, hvor [sagsøger] over for eksempel et par år kunne komme i sync, hvilket han tilkendegav. Han ventede således på, at der ville komme et udspil fra [sagsøgers] side, men dette kom ikke. Instituttet var og er multinationalt, og også efter [sagsøgers] sag er flere udlændinge blevet rekrutteret. Der er ikke efter [sagsøgers] afsked indgået varige aftale med andre medarbejdere om mindre tilstedeværelse end det, der følger af tilstedeværelsespolitikken. Man vil normalt altid søge at løse ting i mindelighed, og hvis der fortsat var problemer med for eksempel brug af kalender, så ville dette resultere i en fælles samtale mellem den pågældende, sektionslederen og institutlederen. Han har det overordnede personaleansvar. Ved forespørgsler udefra fra journalister eller politikere, står det alle ansatte frit for at udtale sig, men der er regler for på vis vegne, man udtaler sig. Sektionslederne indkalder til møder, og de er som regel planlagt i god tid, men det kan være nødvendigt at ændre mødetidspunkt eller indkalde til andre møder også med meget kort varsel. Det er forskelligt, hvor mange rejsedage den enkelte forsker har. Dette afhænger dog ikke af om man er tilknyttet såkaldt våde områder eller tørre områder. Selvom der var variationer mellem institutterne, så var reglerne omkring tilstedeværelse overordnet ens. Det var måske sådan, at de på NEXS var mere liberale end andre, idet de tillod en fast ugentlig hjemmearbejdsdag. Han kan dog med sikkerhed sige, at der ikke var institutter, der tillod mere end en fast ugentlig hjemmearbejdsdag. Han forstår tilstedeværelsespolitikken således, at sektionslederen ville kunne sige nej til et ønske om yderligere hjemmearbejdsdage. Han er i visse tilfælde blevet forelagt spørgsmål om yderligere hjemmearbejdsdage for eksempel i tilfælde af sygdom eller ved anden konkret begrundelse. Når han har fået besked om, at der var nogen, som ikke benyttede den elektroniske kalender, så har han kigget i den pågældendes kalender. Han har for så vidt angår antallet af hjemmearbejdsdage lænet sig op ad sektionsledernes sunde fornuft. Den tidligere institutleder orienterede ham om en række aftaler, men det var først senere, at han fandt ud, at der ikke forelå noget på skrift. Han mener, at han har haft en samtale på et tidspunkt med [sagsøger] omkring hendes aftale i forbindelse med sin tiltræden. Ved mødet den 27. juni 2016 ønskede han at se fremad og finde en løsning sammen med [sagsøger]. Han opfatter det som en kreativ proces at skabe ny forskning, hvor det er vigtigt, at der er en løbende og fysisk drøftelse blandt de involverede kollegaer. Man kan ikke planlægge sådanne netværk, der involverer andre forskere, hospitaler, kommuner, idrætsforeninger med videre. [Studerende]

var en yngre Ph.d.-studerende der var udstationeret ved Aarhus universitet. På et tidspunkt begyndte de at se på hendes aftale omkring pendling, men da hun sagde op, forfulgte de det ikke nærmere. Han ønskede, at [sagsøger] efter mødet den 27. juni 2016 selv skulle vende tilbage med et udspil til et kompromis, hvilket da også fremgår af referatet. Deres udgangspunkt var, at særaftalen skulle stoppe, hvorefter [sagsøger] kunne ansættes på tilsvarende vilkår som alle andre. Han var dog indstillet på en kompromisløsning med en overgangsordning på 1 til 2 år. Han har hørt forskellige opfattelser af, hvor mange dage om ugen, [sagsøger] har været til stede på instituttet. I [sagsøgers] fratrædelsesperiode på 6 måneder forfulgte de ikke tilstedeværelsen yderligere, idet de ikke konkret går ind og prøver at håndhæve sådanne spørgsmål, når der første foreligger en opsigelse.

Parternes synspunkter

[Sagsøger] har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument, hvoraf fremgår blandt andet:

" ...

Til støtte for de nedlagte påstande gøres det gældende, at Københavns Universitet ikke har overholdt de forvaltningsretlige regler og principper ved ændringen af [sagsøgers] ansættelsesvilkår, idet det ikke er sagligt eller proportionelt at gøre den vedtagne tilstedeværelsespolitik gældende over for hende, og idet man fastholdt, at den manglende accept af vilkårsændringen alene kunne føre til afskedigelse.

Derudover gøres det gældende, at afskedigelsen af [sagsøger] var i strid med forskelsbehandlingslovens forbud mod forskelsbehandling på grund af etnisk og national oprindelse, jf. forskelsbehandlingslovens § 2, jf. § 1, stk. 1.

--o0o--

Sagens faktiske forhold

Det kan lægges til grund, at sagsøgeren i en årrække – også efter, at den tilstedeværelsespolitik, som udløste den aktuelle tvist er gjort gældende for sagsøgte – har indgået aftale med sine foresatte om tilrettelæggelsen af sit arbejde på den måde, som arbejdet blev udført på, da sagsøgte varslede omlægning af tilrettelæggelsen heraf.

Sagsøger udførte sit arbejde på den aftalte måde uden nogen form for påtale vedrørende den anderledes tidsmæssige fordeling af sin tilstedeværelse på Universitetet end foreskrevet i tilstedeværelsespolitikken.

Der har således ikke været klager over [sagsøgers] arbejdsindsats, faglige præstationer, arbejdstid eller tilstedeværelse. [Sagsøger] har tværtimod fået tildelt ekstraordinære løntillæg to gange for opfyldelse af opgaver, og hun vejlede flere Ph.d.-studerende end de øvrige medarbejdere på instituttet. [Sagsøger] har til fulde opfyldt alle de opgaver, som kan henføres til en stilling som hendes, og hun var i øvrigt oftere til møder og havde samme tilstedeværelsesgrad som andre i tilsvarende stillinger opgjort i timer.

I henhold til sin aftale havde [sagsøger] til opgave at fokusere på internationalisering af instituttet, hvilket kræver, at man ikke alene sidder på et kontor på Københavns Universitets adresse, men også at man er ude at repræsentere dette i forskellige sammenhænge.

[Sagsøger] forestod mere undervisning og supervision, end hvad der i øvrigt var sædvanligt og efter reglerne om tilstedeværelse var påkrævet for medarbejdere hos Københavns Universitet.

[Sagsøger] var mindst til stede hos indklagede fra kl. 8 til kl. 18 to dage om ugen, hvor hun arbejdede fra sit kontor. [Sagsøger] kunne udvide denne tid ved konkret behov.

Det kan derfor lægges til grund, at der ikke ved [sagsøgers] fordeling af tilstedeværelsen på Universitetet er opstået nogen form for utilfredshed med [sagsøgers] faglige resultater, eller at der har været klager i så henseende. Det skal i den forbindelse særligt fremhæves, at ved en tidligere afskedigelsesrunde, hvor det skulle bestemmes, hvilke medarbejdere der på grund af nedskæringer skulle afskediges, har Instituttet lagt til grund, at omfanget af [sagsøgers] tilstedeværelse var to dage om ugen i udgangspunktet, og der blev ikke i den forbindelse taget initiativer til at ændre på [sagsøgers] tilstedeværelse

Det kan i øvrigt lægges til grund, at [sagsøgers] stilling efterfølgende blev besat af en adjunkt, som i henhold til den gældende stillingsstruktur for indklagede er en medarbejdertype, som ikke kan supervisere Ph.d.-studerende eller forestå ansøgninger om finansiering af videnskabeligt arbejde.

Formålet med at pålægge [sagsøger] en højere grad af tilstedeværelse, under henvisning til at dette var nødvendigt af hensyn til de studerende, er således ikke forfulgt med ansættelsen af sagsøgers erstatning.

De forvaltningsretlige principper

Arbejdsgiver har i henhold til ledelsesretten et frit skøn ved ansættelse og afskedigelse af personale, men den offentlige arbejdsgiver skal udøve sit skøn under iagttagelse af de begrænsninger, der er i så henseende.

Københavns Universitet er som offentlig arbejdsgiver således, ud over at være bundet af de særlige ansættelsesretlige regler vedrørende beskyttelse mod usaglig afsked, bundet af de forvaltningsretlige krav til grundlaget for materielle afgørelser, herunder også afgørelser om at iværksætte væsentlige stillingsændringer og afgørelser om afskedigelse som følge af manglende accept af væsentlige stillingsændringer.

De offentlige arbejdsgiveres pligt i så henseende er bl.a. behandlet i Ombudsmandens udtalelse i sag 1999-0702-811.

I det følgende gennemgås de forvaltningsretlige principper, som sagsøger gør gældende, at Københavns Universitet har tilsidesat i forbindelse med afskedigelsen af [sagsøger]:

En offentlig arbejdsgiver er i sin administration af retten til at udøve et skøn underlagt de forvaltningsretlige regler om måden at udøve et pligtmæssigt skøn. Disse indebærer, at en arbejdsgiver har pligt til at foretage en konkret afvejning af de saglige hensyn, som er relevante for eksempelvis vurderingen af et behov for en vilkårsændring eller for afskedigelsen af en medarbejder – skønnet må således ikke sættes "under regel".

I FOB 2008.483 udtalte Ombudsmanden følgende:

"Det er fast antaget at offentlige myndigheder ved besættelse af stillinger skal ansætte de personer som anses for bedst kvalificerede. Jeg henviser til Karsten Revsbech, Forvaltningspersonalet (2006), s. 16 f, og Kaj Larsen m.fl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 204 og s.209 f. Det er således forudsat at der i ansættelsessager foretages en konkret vurdering af, hvem der er bedst kvalificeret. Det er endvidere almindeligt antaget at en forvaltningsmyndighed ikke uden særlige holdepunkter i lovgivningen lovligt kan sætte et lovbestemt skøn "under regel" ved at opstille interne regler, der afskærer eller kraftigt begrænser skønnet. Som udgangspunkt er en forvaltningsmyndighed således forpligtet til i hvert enkelt tilfælde at inddrage relevante og saglige kriterier og i forhold hertil træffe en afgørelse efter en konkret vurdering, jf. Jon Andersen m.fl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 360 ff, og Jørgen Mathiassen, Forvaltningsret - Almindelige emner, 4. udgave (2004), s. 408 ff. Regionen har oplyst at hospitalet så vidt muligt søgte at undgå at personale med tætte familierelationer var ansat i samme afdeling. De enkelte afgørelser blev truffet efter en konkret og individuel vurdering. Hospitalet havde konkret vurderet forholdets betydning for sagen. Så vidt jeg kan se, foretog hospitalet ingen vurdering af (A)'s

kvalifikationer som jordemoder, og der er heller ingen holdepunkter for at antage at afslaget var begrundet i andre forhold der skyldtes (A). Det var således udelukkende familieforholdet der var grunden til afslaget, fordi hospitalet mente at det kunne give anledning til en række problemer.

Myndighederne har ikke dokumenteret at der var grundlag for at antage at de nævnte problemer ville opstå. Hospitalet har mere generelt henvist til at mange virksomheder ikke accepterer ægtefæller på samme arbejdsplads."

Ikke alle interne regler er i strid med grundsætningen om udøvelse af et pligt-mæssigt skøn. Man kan således godt opstille prioriteringsregler og hovedregler, når blot arbejdsgiver i det enkelte tilfælde overvejer, om en given hovedregel kan eller skal fraviges.

Herudover er en offentlig arbejdsgiver ikke afskåret fra at opstille saglige afskæringsregler i en afskedigelsessituation, hvilket Højesteret har fastlagt i U.1993.307H med følgende begrundelse:

"Der var ikke ved afskedigelsen af A i juni 2004 lovgivning om en arbejdsgivers adgang til at anvende en generel, ufravigelig aldersgrænse på 67 år. Undervisningsministeriets indførelse og opretholdelse af en sådan aldersgrænse for ministeriets overenskomstansatte var i overensstemmelse med AC-overenskomsten, hvorefter aldersgrænsen kunne fastsættes ned til 67 år uden forhandling med AC.

Spørgsmålet er herefter, om indførelsen og opretholdelsen af denne aldersgrænse var i strid med forvaltningsretlige eller EU-retlige regler. Undervisningsministeriets beslutning i 2002 om at indføre en generel pligtig afgangsalder på 67 år for alle overenskomstansatte i Departementet, Uddannelsesstyrelsen og Institutionsstyrelsen var begrundet i ministeriets bevillingsmæssige situation. Beslutningen i 2004 om at fastholde denne afgangsalder var begrundet i ønsket om at opretholde aldersgrænsen i længere tid for at undgå usikkerhed hos de ansatte. Såvel beslutningen om at indføre 67-års-aldersgrænsen som beslutningen om at opretholde den var således sagligt begrundet.

A blev afskediget i henhold til en fast aldersgrænse, hvorfra der ikke kunne dispenseres. Der skulle således ikke i forbindelse med afskedigelsen udøves et konkret skøn vedrørende hende forhold, og afskedigelsen var derfor ikke i strid med et forvaltningsretlige krav om pligtmæssigt skøn.

På baggrund af det anførte er der heller ikke grundlag for at fastslå, at ministeriet har tilsidesat et princip om proportionalitet.

Undervisningsministeriets beslutning i 2002 om at indføre en generel afgangsalder på 67 år for overenskomstansatte og beslutningen i 2004 om at fastholde denne afgangsalder blev truffet, efter at Rådets direktiv 2000/78/EF om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (beskæftigelsesdirektivet) var trådt i kraft, men inden udløbet af fristen for gennemførelsen af direktivet i Danmark. Der er ikke grundlag for at fastslå, at ministeriets beslutninger var egnet til at bringe virkeliggørelsen af det i direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare, og der er heller ikke noget andet grundlag for at anse beslutningerne for stridende mod EU-retten.”

Det er således vigtigt i vurderingen af, hvorvidt en offentlig arbejdsgiver kan undlade at foretage et konkret skøn, når der foreligger en intern afskæringsregel, at inddrage, om der er mulighed for at dispensere fra denne regel, jf. også U.2009.2405H, hvor der blev lagt vægt på, at der ikke var en dispensationsmulighed.

Såfremt der er mulighed for at dispensere fra en intern regel, er arbejdsgiver således forpligtet til at overholde grundsætningen om et pligtmæssigt skøn. Det er således også essentielt i nærværende sag at vurdere, om Københavns Universitet havde mulighed for at dispensere fra tilstedeværelsespolitikken, og i hvilket omfang dette så er sket, og i givet fald om Københavns Universitet har gjort dette på et sagligt og konkret grundlag.

Det skal i den forbindelse fremhæves, at [sagsøger] allerede under den omtvistede tilstedeværelsespolitik arbejdede på en anden måde efter aftale i henhold til fraværspolitikken.

Det var i øvrigt den lokale ledelse, der var ansvarlig for at tilrettelægge den daglige arbejdstid efter hensyntagen til de samlede arbejdsopgaver, og aftaler om eventuelle hjemmearbejdsdage kunne indgås mellem den lokale leder og medarbejderen ud fra en samlet vurdering af konkrete opgavers hensigtsmæssige løsning.

De enkelte aftaler om hjemmearbejdsdage blev ikke registreret centralt på Universitetet, og det har ikke været muligt at få nærmere oplyst, i hvilket omfang der er indgået aftaler om hjemmearbejdsdage eller omstændighederne i så henseende, idet sådanne aftaler alene er indgået løbende og uformelt efter Universitetets oplysninger.

Det fremgik af tilstedeværelsespolitikken med hensyn til hjemmearbejdsdage eller andet fravær, at man som **hovedregel** af hensyn til kollegaer, studerende og henvendelser udefra skulle være til stede på arbejdspladsen i fikstiden fra kl. 10-14, medmindre andet var aftalt med den nærmeste leder. Det blev samtidig meddelt, at det var i orden med op til en ugentlig hjemmearbejdsdag, såfremt

varetagelsen af arbejdet og funktionerne tillod det, men at hjemmearbejde og fravær herudover altid skulle ske efter forudgående aftale med sektionsleder/administrationschef/instituttleder.

Det blev i tilknytning hertil konstateret, at tilstedeværelsesreglerne har været gældende siden maj 2015, men at man tidsubegrænset fraveg udgangspunktet heri for [sagsøgers] vedkommende frem til juli 2016.

Begrundelsen for, at man ikke længere kunne opretholde fravigelsen, var, at man i det første halvår af 2016 gennemførte personalereduktioner af blandt andet seniorVIP på NEXS, hvilket medførte et øget behov for, at alle seniorVIP var mere til stede på ENXTS og kunne deltage i den brede varetagelse på NEXS bl.a. ved at være tilgængelig for studerende og ph.d.-studerende, ved at kunne deltage i møder, også med kort varsel, og ved at kunne deltage i ideudveksling og interaktion med kolleger, samt varetage administrative opgaver. Endvidere var der et øget behov for, at seniorVIP kunne være tilgængelige for hinandens studerende.

Det blev yderligere oplyst af [instituttleder], at håndhævelsen af tilstedeværelseskravet ikke skyldtes kritik af [sagsøgers] performance, og det blev gentaget, at håndhævelsen af tilstedeværelseskravet bl.a. var nødvendiggjort af NE-XS' behov for øget tilstedeværelse af seniorVIP.

Påstanden om det generelt øgede fokus på tilstedeværelse bestrides, jf. tillidsrepræsentantens oplysninger herom på mødet den 27. juni 2016, bilag 4, og det gøres i øvrigt gældende, at også iværksættelsen af et sådant generelt øget fokus, henset til de forudgående aftale med [sagsøger], skal kunne begrundes ud fra et konkret sagligt behov for at iværksætte dette.

Under et møde om Universitetets krav om tilstedeværelse fremhævede tillidsrepræsentanten, at man kunne læse instituttets politik således, at lederen kunne give andre muligheder for antal hjemmearbejdsdage. Deltagerne fra ledelsen sagde hertil, at formuleringerne i politikken alene skulle give mulighed for, at en leder konkret kunne dispensere, når der var tale om mere midlertidige ordninger, således at en medarbejder kunne arbejde hen over en sommer i sommerhus eller andet, hvis der var særlige opgaver eller forhold, der talte herfor, men at meningen i politikken ikke var varige ordninger.

Man henviste i øvrigt til definitionen af en lektorstilling i stillingsstrukturen pr. 1. juli 2015, som anførte, at et lektorat er en stilling, hvor hovedopgaverne er forskning (herunder forpligtelse til publicering/videnskabelig formidling) og forskningsbaseret undervisning (med tilhørende eksamensforpligtelser). Stillingen kan foruden forskning og forskningsbaseret undervisning omfatte vidensudveksling med samfundet, herunder deltagelse i den offentlige debat. Hertil

kan komme varetagelse af forskningsledelse, vejledning og supervision af adjunkter og forskere samt fagligt bedømmelsesarbejde. Universitetet fastlægger den nærmere fordeling mellem de forskellige opgaver. Vægtningen mellem de forskellige opgaver kan variere over tid. Man hævdede, at denne definition i sig selv indebar et relevant krav om tilstedeværelse på arbejdspladsen.

Københavns Universitet har yderligere forsøgt at redegøre for, hvorfor varetagelsen af de hos en lektor henlagte opgaver kræver tilstedeværelse, men har dog ikke i den forbindelse angivet, hvorfor [sagsøger] ikke kunne varetage sine opgaver med den hidtidige planlægning eller en evt. justering heraf også efter nedskæringerne, eller hvorfor der tilsyneladende ikke fortsat kunne ske fravigelse for [sagsøger] i overensstemmelse med reglernes ordlyd. Det skal i den forbindelse fremhæves, at [sagsøgers] opgaver ikke var blevet ændret hverken i omfang eller i karakter på grund af de iværksatte besparelsesforanstaltninger, og at hun som bekendt hidtil havde løftet alle sine opgaver fuldt ud tilfredsstillende under den indgåede aftale om omfanget af hendes tilstedeværelse.

På baggrund af ovenstående gøres det gældende, at når de interne retningslinjer indeholder mulighed for fravigelse, og det i øvrigt kan konstateres, at denne mulighed hidtil har været anvendt, og der ikke kan dokumenteres konkrete grunde til, at dette ikke fortsat ville kunne gøres, og det ikke kan dokumenteres, i hvilket omfang dette er sket, eller at det kan dokumenteres, at det kun er sket på en væsentlig anden måde eller i et væsentligt andet omfang end det, [sagsøgers] aftaler hjemlede, der skulle overholdes, så har Københavns Universitet ikke iagttaget sin pligt til at foretage et konkret skøn ved håndhævelse af kravet om, at [sagsøger] skulle arbejde uden dispensation fra disse retningslinjer.

Pligten til at udøve et konkret skøn er tilsidesat både ved vurderingen af, hvorvidt tilstedeværelsespolitikens udgangspunkt skulle iværksættes over for [sagsøgers] uden anvendelse af fravigelsesmulighederne, og ved vurderingen af, om en manglende mulighed for at imødekomme dette krav skulle medføre afskedigelse.

Det gøres gældende, at såfremt Københavns Universitet havde overholdt sin pligt til at foretage det pligtmæssige, konkrete skøn i forhold til den interne regel, der kunne dispenseres fra, ville den materielle afgørelse om afsked ikke have fundet sted.

I tillæg til dette gøres det gældende, at Københavns Universitet ikke har overholdt proportionalitetsprincippet i fastlæggelsen af omfanget af [sagsøgers] tilstedeværelsespligt. Der henvises i den forbindelse på ny til Folketingets Ombudsmands udtalelse i j.nr. 1999-0702-811.

Det gøres gældende, at Københavns Universitet ikke har undersøgt eller forsøgt andre mindre indgribende muligheder end at afgive et pålæg om fuld tilstedeværelse for [sagsøger], idet opfordringen i mødet den 27. juni 2016 til [sagsøger] om at fremkomme med alternative forslag ikke var en opfordring til at fremkomme med forslag om andre tilstedeværelsesmodeller. Hertil kommer, at arbejdsgiverens pligt til at begrænse de personaleadministrative indgreb til det nødvendige i henhold til proportionalitetsgrundsætningen ikke kan lægges over på den ansatte og dennes initiativer.

Da det således ikke kan dokumenteres, at det var saglige hensyn, der gav et behov for ændringen af det aftalte vedrørende fravigelse fra tilstedeværelsespolitikken, gøres det gældende, at afgørelsen om at ændre på fravigelsen af tilstedeværelsespolitikken var båret af usaglige hensyn, hvorfor beslutningen om at afskedige [sagsøger] er udtryk for magtfordrejning.

Forskelsbehandling på grund af national og etnisk oprindelse

Det gøres i øvrigt gældende, at [sagsøger] var udsat for indirekte forskelsbehandling, jf. forskelsbehandlingslovens § 1, stk. 3, på grund af sin nationalitet og etnicitet.

Det gøres gældende, at [sagsøgers] mulighed for at opretholde sin stilling hos indklagede, som bosiddende i Tyskland og med tysk baggrund og nationalitet, er vanskeligere, end det er for etniske danskere. Personer med anden national herkomst, der ikke er bosat i Danmark, vil således altid have svært ved at imødekomme et krav om tilstedeværelse i det omfang, der er fastlagt i den i sagen omtalte tilstedeværelsespolitik.

I tilknytning hertil kan det lægges til grund, at muligheden for opretholdelsen af et familieliv vil blive vanskeliggjort i højere grad for medarbejdere med en anden national oprindelse end for danske medarbejdere, der er bosat og har familie i Danmark.

Det gøres også gældende, at [sagsøger] ikke nødvendigvis har samme etniske oprindelse som hovedparten af enten danske eller tyske statsborgere, allerede fordi det ikke kan lægges til grund, at danske og tyske statsborgere har samme etniske oprindelse i udgangspunktet. [Sagsøgers] etniske oprindelse afgøres i øvrigt ikke alene af hendes fødeland, selvom fødelandet indgår i den ikke-udtømmende række af kriterier, som afgør, hvilken etnisk oprindelse man som person har.

Det tiltrædes, at en indirekte forskelsbehandling, der i udgangspunktet er i strid med Forskelsbehandlingsloven, kan være legal, hvis de krav, der fører til den

indirekte forskelsbehandling, hvis de ikke kan opfyldes, kan begrundes med objektive, proportionale og saglige hensyn. Bevisbyrden for, at der foreligger sådanne hensyn, påhviler i den konkrete sag Københavns Universitet.

Under henvisning til det tidligere anførte om fraværspolitikken tidligere fravigelse og den manglende dokumentation for behovet for at ændre herpå, og den manglende dokumentation for proportionaliteten i håndhævelsen heraf gøres det gældende, at Københavns Universitet ikke – mere end et år efter politikken blev indført – har påvist et objektivt, proportionalt og sagligt behov for den konstaterede håndhævelse af tilstedeværelsespolitikken. Den indirekte forskelsbehandling, der følger af håndhævelsen af denne politik, er derfor ikke hjemlet i henhold til forskelsbehandlingslovens § 1, stk. 3.

Det er uden relevans for sagsøgers krav om ligebehandling, at sagsøgte i øvrigt ansætter og beskæftiger udenlandsk arbejdskraft, eller i hvilket omfang sagsøgte har etableret en selvstændig enhed, som i øvrigt tilsyneladende håndterer udfordringer for medarbejdere, der ikke har deres familie med til Danmark. I kommunikation mellem [sektionsleder] og [sagsøger] oplevede sidstnævnte i øvrigt en afstandtagen og fjendtlighed over for udenlandske medarbejdere. [Sektionsleder] har således uopfordret oplyst andre kollegaer og Ph.d.-studerende om, at afskedigelsen af [sagsøger] ikke var begrundet i hendes nationalitet.

Det gøres gældende, at sagsøger herefter har påvist faktiske forhold, der giver anledning til at formode, at hun blev udsat for indirekte forskelsbehandling. Det er således Københavns Universitet, der skal løfte bevisbyrden for, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket, jf. forskelsbehandlingslovens § 7 a.

Da Københavns Universitet ikke, jf. det om nødvendigheden af håndhævelse af tilstedeværelsespolitikken tidligere anførte, har løftet sin bevisbyrde for overholdelse af ligebehandlingsprincippet. Ved afskedigelsen af [sagsøger] er Universitetet pligtig at betale en godtgørelse i henhold til Forskelsbehandlingsloven.

I tilknytning til ovenstående henvises i øvrigt til TEUF, artikel 45, om arbejdskraftens frie bevægelighed. TEUF, artikel 45, udgør én af de mange EU-retlige og internationale retsakter, der har en nær relation til forskelsbehandlingsloven.

TEUF, artikel 45, er direkte forpligtende for offentlige arbejdsgivere, og den beskytter vandrende arbejdstagere mod direkte og indirekte diskrimination på grund af deres nationalitet ved blandt andet beskæftigelse og afskedigelse.

Indirekte diskrimination foreligger, når en arbejdstager stilles ringere end indenlandske arbejdstagere på grund af dennes nationalitet eller under henvisning til et formelt og ellers neutralt kriterium, såsom et bopælskrav eller sprogkrav, der indirekte har sammenhæng med nationalitet.

En national retsforordning må antages at medføre indirekte forskelsbehandling, når de heri indeholdte betingelser, selv om de gælder uden forskel efter nationalitet, først og fremmest berører vandrende arbejdstagere, eller dog overvejende berører sådanne arbejdstagere, eller når de heri indeholdte betingelser gælder uden forskel, men lettere kan opfyldes af indenlandske end af vandrende arbejdstagere, eller navnlig risikerer at ramme vandrende arbejdstagere, jf. C-237/94 (O'Flynn), præmis 18.

Det i artikel 45 i TEUF fastlagte diskriminationsforbud omfatter også alle former for skjult forskelsbehandling, hvorved det samme faktisk bliver resultatet, selvom forskelsbehandlingen udøves på grund af andre formelle kriterier, jf. C-237/94 (O'Flynn), præmis 17, C-33/88 (Pilar Allué), præmis 11, C-41/84 (Pinna), præmis 23.

TEUF, artikel 45, indeholder i øvrigt et restriktionsforbud, og i EU-Domstolens praksis er det fastlagt, at bestemmelser, der – selv om de finder anvendelse uden forskel – forhindrer en statsborger i en medlemsstat i eller afholder ham fra at forlade sit oprindelsesland med henblik på at udøve retten til fri bevægelighed, er en hindring for denne frihed, jf. C-190/98 (Volker Graf), præmis 23.

Det gøres gældende, at den af Københavns Universitet fastlagte tilstedeværelsespolitik lettere kan opfyldes af indenlandske arbejdstagere, og at den risikerer at berøre vandrende arbejdstagere i højere grad end indenlandske. Selv om tilstedeværelsespolitikken formentligt fremstår neutral, så forskelsbehandler den vandrende arbejdstagere indirekte, da en fuld tilstedeværelsespolitik kræver, at man har bopæl i Danmark. Vandrende arbejdstagere bliver således de facto stillet ringere end indenlandske arbejdstagere.

Endvidere udgør en fuld tilstedeværelsespligt en restriktion i vandrende arbejdstageres frihed i henhold til TEUF, artikel 45, idet den afholder en vandrende arbejdstager fra at varetage en stilling i Danmark.

Øvrige synspunkter

Det bemærkes i øvrigt, at Københavns Universitets tilsidesættelse af de forvaltningsretlige regler og grundsætninger samt forskelsbehandlingslovens § 2 tilsammen eller hver for sig kan danne grundlag for udredelse af en godtgørelse eller en kompensation svarende til 9 måneders løn.

Det gøres gældende, at det afgørende for vurderingen af, hvorvidt der skal tilkendes kompensation for tilsidesættelse af de forvaltningsretlige regler og grundsætninger, er, om tilsidesættelsen havde konkret betydning for opsigelsen, og om afskedigelsen i øvrigt var i strid med forskelsbehandlingslovens § 2, jf. princippet i U.1998.685H, U.1999.1337H og U.2007.537H.

Med henvisning til ovenstående gennemgang af Københavns Universitets tilsidesættelse af de forvaltningsretlige principper gøres det gældende, at disse sagsbehandlingsfejl havde konkret betydning for relevansen og sagligheden af det opstillede krav om tilstedeværelse, hvis manglende opfyldelse var den direkte og eneste årsag til den indgribende afgørelse om opsigelse af [sagsøger]. Herefter kan det lægges til grund, at der er grundlag for tilkendelse af kompensation for tilsidesættelse af de forvaltningsretlige krav til sagsbehandlingen.

Det *bestrides i øvrigt*, at der ikke kan tilkendes en kompensation/godtgørelse for Københavns Universitets tilsidesættelse af de forvaltningsretlige principper, blot fordi [sagsøger] ikke har rejst en sag til afklaring af, om afskedigelsen var ansættelsesretligt usaglig.

..."

Københavns Universitet har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument, hvorefter fremgår blandt andet:

" ...

Til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand gøres det gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Ligebehandlingsnævnets vurdering (bilag 11), hvorefter KU's afskedigelse af [sagsøger] ikke var i strid med forskelsbehandlingsloven, hvilket yderligere understøttes af Folketingets ombudsmands vurdering (bilag 13).

KU håndterede også hele processen i overensstemmelse med de forvaltningsretlige regler og principper og handlede sagligt indenfor ledelsesrettens rammer.

I fortsættelse heraf gøres det gældende, at en eventuel tilsidesættelse af disse regler og principper ikke kan tillægges selvstændig betydning i forhold til den vurdering, som skal foretages efter forskelsbehandlingsloven.

[Sagsøger] kan således hverken få tilkendt en godtgørelse for den påståede overtrædelse af de forvaltningsretlige regler og principper isoleret betragtet eller set i en sammenhæng med forskelsbehandlingsloven, hvilket er slået fast i flere domme afsagt af Højesteret.

Såfremt de forvaltningsretlige regler og principper skulle tillægges relevans, måtte [sagsøger] i givet fald konkretisere, hvorved disse påståede overtrædelser medvirkede til at understøtte faktiske omstændigheder i forskelsbehandlingslovens forstand eller i øvrigt understøttede forskelsbehandling på grund af etnisk oprindelse eller nationalitet. En sådan konkretisering foreligger ikke.

De af ledelsen vedtagne krav om tilstedeværelse på arbejdspladsen for det videnskabelige personale byggede på den åbenbare saglige og legitime begrundelse, at universitetsarbejdet kræver tilgængelighed for de studerende, ph.d.-studerende og kollegaer, ligesom medarbejderne skal deltage i møder og opgaver på i dette tilfælde NEXS.

Herudover havde personalereduktionen i 2016 yderligere aktualiseret behovet for tilstedeværelse, da der var en nedgang i antallet af seniormedarbejdere til at varetage arbejdsopgaverne.

Det gøres gældende, at tilstedeværelseskravet er et neutralt krav, som ikke stiller personer af en bestemt etnisk eller national oprindelse ringere end andre, og at tilstedeværelseskravet også konkret blev håndteret ens for alle medarbejdere. Med andre ord blev [sagsøger] behandlet på lige fod med alle de øvrige videnskabelige medarbejdere.

Hertil kommer, at ledelsen under alle omstændigheder udviste forståelse for [sagsøgers] situation og derfor pegede på muligheden for en fast ugentlig hjemmearbejdsdag, men at [sagsøger] var afvisende overfor andre muligheder end en fastholdelse af den hidtidige ordning.

Videre gøres det gældende, at såvel den meddelte partshøring som den endelige afgørelse om afsked var båret af saglige hensyn og en konkret vurdering af hensynet til opgavevaretagelsen og [sagsøgers] forhold med afsæt i den vedtagne tilstedeværelsespolitik.

I overensstemmelse med Ligebehandlingsnævnets afgørelse gøres det gældende, at KU skal frifindes allerede fordi, [sagsøger] end ikke har påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at hun har været udsat for direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af sin etniske eller nationale oprindelse, jf. forskelsbehandlingslovens § 7a.

For en ordens skyld gøres det gældende, at håndhævelsen af tilstedeværelsespolitikken under alle omstændigheder heller ikke er udtryk for indirekte diskrimination af [sagsøger] på grund af hendes tyske nationalitet eller etnicitet.

Da [sagsøger] har samme etnicitet som hovedparten af såvel danske som tyske statsborgere, kan det allerede af den grund afvises, at hun kunne være blevet indirekte forskelsbehandlet på grund af sin etniske oprindelse. Der henvises i den forbindelse til EU-Domstolens dom af 6. april 2017 (C-668/15).

Videre gøres det gældende, at tilstedeværelsespolitikken heller ikke kan tages som udtryk for indirekte diskrimination på grund af nationalitet, da politikken er objektivt og proportionalt begrundet i det saglige formål at sikre, at medarbejderne på NEXS er tilgængelige for kollegaer og studerende samt varetagelsen af øvrige arbejdsopgaver på instituttet, ligesom politikken rammer alle medarbejdere ens uafhængig af deres nationale oprindelse.

Den omstændighed, at [sagsøger] ikke kunne imødekomme tilstedeværelseskravet som følge af, at hun var bosiddende i Tyskland, og at en ændring af ordningen ville have en skattemæssig betydning for hendes familie, kan ikke føre til et andet resultat.

Det bestrides, at sagsøgte skulle have overtrådt artikel 45 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (herefter TEUF), hvilket da heller ikke er understøttet af hverken bestemmelsens ordlyd eller fortolkningen i retspraksis.

I forlængelse heraf gøres det også gældende, at der ikke i artikel 45 kan indfortolkes en udvidet ret til at arbejde hjemmefra i arbejdstagerens oprindelsesland, idet det i øvrigt skal gentages, at [sagsøger] fortsat havde mulighed for en ugentlig hjemmearbejdsdag.

...”

Retten begrundelse og resultat

Retten finder, at den tilstedeværelsespolitik, som NEXS i 2015 vedtog efter drøftelser i fakultetets ledelsesteam, i NEXS' ledergruppe og i det lokale samarbejdsudvalg var begrundet i saglige og legitime hensyn, og at tilstedeværelseskravet – som også anført af Ligebehandlingsnævnet – må anses for et neutralt krav, der ikke stiller personer af en bestemt etnisk eller national oprindelse ringere end andre.

Efter bevisførelsen, herunder referatet fra mødet den 27. juni 2016, partshøringen af 14. juli 2016 og vidneforklaringen fra tidligere institutleder, finder retten det ikke godtgjort, at Københavns Universitet ikke overholdt de forvaltningsretlige principper ved ændringen af [sagsøgers] ansættelsesvilkår og herefter ved afskedigelsen af hende. Retten finder således, at det var sagligt og proportionalt, at Københavns Universitet gjorde den vedtagne tilstedeværelsespolitik gældende over for hende, ligesom beslutningen herom var konkret og individuelt begrundet.

Retten finder i lighed med Ligebehandlingsnævnet, at [sagsøger] ikke har påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, og hun har været udsat for direkte eller indirekte diskrimination på grund af sin etniske eller nationale oprindelse.

Herefter, og da det af [sagsøger] i øvrigt anførte ikke kan føre til et andet resultat, tages Københavns Universitets frifindespåstand til følge.

Efter sagens karakter, forløb og udfald skal [sagsøger] i sagsomkostninger til Københavns Universitet betale 55.000 kr. som et passende beløb til dækning af udgift til advokatbistand. Det er oplyst, at Københavns Universitet ikke er momsregistreret.

THI KENDES FOR RET :

Sagsøgte, Københavns Universitet, frifindes.

Sagsøger skal inden 14 dage i sagsomkostninger til Københavns Universitet betale 55.000 kr.

Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.



Vejledning

Retten har afsagt dom i sagen.

Hvis du er utilfreds med afgørelsen, kan du som udgangspunkt anke dommen til landsretten. Hvis du kun er utilfreds med dommens afgørelse om sagsomkostninger, kan du kære denne del af afgørelsen til landsretten.

Ikke alle afgørelser kan ankes eller kæres

Dommen kan kun ankes, hvis forskellen mellem byrettens dom og det resultat, du ønsker at opnå i landsretten, er over 20.000 kr. Hvis forskellen er mindre, skal du have tilladelse fra Procesbevillingsnævnet for at anke.

Landsretten kan afvise at behandle en ankesag, hvis landsretten vurderer, at der ikke er udsigt til, at sagen vil få et andet udfald i landsretten.

Du kan kun kære afgørelser om sagsomkostninger, hvis omkostningsbeløbet er fastsat til mere end 20.000 kr., eller hvis retten har bestemt, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger, og du kræver, at modparten skal betale mere end 20.000 kr. I andre situationer kan omkostningsafgørelsen kun kæres, hvis du får tilladelse fra Procesbevillingsnævnet.

Frister for at anke og kære

Fristen for at anke er 4 uger fra dommens afsigelse. Hvis du ikke kan anke uden en tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden 4 uger.

Fristen for at kære omkostningsafgørelsen er 2 uger fra dommens afsigelse. Hvis du ikke kan kære afgørelsen uden tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden 2 uger.

Sådan gør du, hvis du vil anke eller kære

Du kan anke dommen på minretssag.dk ved at trykke på knappen "Opret appel" og derefter vælge "Anke" og følge vejledningen der. Hvis du vil kære omkostningsafgørelsen, skal du vælge "Kære" og følge vejledningen der.

Hvis du ønsker at søge tilladelse til anke eller kære hos Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere din ansøgning til Procesbevillingsnævnet. Du kan ikke indle-

vere ansøgningen på minretssag.dk. Du kan få mere vejledning om, hvordan du søger tilladelse hos Procesbevillingsnævnet på domstol.dk.

Du kan få mere vejledning blandt andet om retsafgift på domstol.dk.

Publiceret til portalen d. 02-06-2021 kl. 13:00

Modtagere: Sagsøger, Sagsøgte Københavns Universitet, Advokat (H)
Karen-Margrethe Schebye, Advokat (H) Lene Damkjær Christensen