



# RETEN I AARHUS DOM

afsagt den 6. marts 2024

---

Sag BS-7370/2022-ARH

Prosa som mandatar for  
Sagsøger  
(advokat Jesper Ganzhorn Ørskov)

mod

DI som mandatar for  
Sagsøgte A/S  
(advokat Sussi Lillia Skovgaard-Holm)

Denne afgørelse er truffet af Dommer.

## Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 23. februar 2022.

Sagen angår, om Sagsøger har krav på godtgørelse i medfør af forskelsbehandlingsloven eller godtgørelse for usaglig opsigelse i medfør af funktionærlovens § 2 b fra sin tidligere arbejdsgiver Sagsøgte A/S.

Sagsøger har nedlagt påstand om, at Sagsøgte A/S til ham skal betale 530.000 kr. med tillæg af procesrenter fra sagens anlæg til betaling sker foruden sagens omkostninger.

Sagsøgte A/S har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært at Sagsøgte A/S skal betale et mindre beløb end påstået af Sagsøger.

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

### Oplysningerne i sagen

Det fremgår af ansættelseskontrakten mellem Sagsøgte A/S og Sagsøger, at Sagsøger blev ansat som Senior Software Developer i Sagsøgte A/S pr. 1. august 2018. Hans arbejdsopgaver er anført til bl.a. at være analyse, specifikation, udvikling og test. Arbejdstiden var 37,5 timer pr. uge til en månedsløn på 48.000 kr. Ansættelseskontrakten er underskrevet af Vidne 1 og Sagsøger den 10. maj 2017.

Det fremgår af et tillæg til ansættelseskontrakten, at månedslønnen pr. 1. januar 2020 steg til 53.000 kr.

Af Bonus Agreement 2021, hvor Sagsøger fik en årsbonus på 30.000 kr., fremgår hans titel som ”Software Development Manager & Episerver Technology Lead” .

Ved jobopslag af 1. august 2021 søgte Sagsøgte A/S en ny Senior Software Developer.

Den 27. august 2021 blev Sagsøger sygemeldt med stress.

Af et udkast til mulighedserklæring af 1. september 2021 fremgår:

”...

### **3. Medarbejderens funktionsnedsættelse**

*Beskrives kort, gerne i punktform*

Diagnosticeret med ADHD. Bliver derfor let forstyrret og har svært ved at holde fokus på opgaver, sige nej til opgaver og bliver let involveret i alt for meget, og får derfor ikke kørt opgaver i mål.

...

### **6. Arbejdsgivers og medarbejders forslag til ændringer i arbejdsfunktioner**

...

Medarbejderen udarbejder hver dag dagsplan og sender denne til lederen, og opsummerer status på hvordan det gik med dagsplanen når dagen er gået. Medarbejderen prioriterer i denne sine opgaver og leder får derved synlighed for dette og kan omprioritere hvis muligt.

Medarbejderen involverer sig ikke i initiativer der går på tværs af virksomheden, da disse generelt er sværere at eksekvere og ofte mangler klar ejer/mandat. I stedet holdes der fokus på opgaver indenfor medarbejderens afdeling, da disse her har klar ejer som kan sætte retning for dem (begrænse omfang)

Begge tiltag indtil læge bekræfter ADHD medicin fungerer og ADHD symptomer derfor formindskes markant.”

Af mulighedserklæring underskrevet af arbejdsgiver og Sagsøger den 7. september 2021 fremgår bl.a.:

”...

### **3. Medarbejderens funktionsnedsættelser**

...

Koncentrationsbesvær

Hovedpine

Modløshed / Tristhed

Manglende motivation

Søvnunderskud

...”

Af egen læges attesting af 13. september 2021 fremgår, at der er tale om fra-vær på fuld tid med gradvis genoptagelse fra 20. september og en samlet varig-hed på 12-16 uger, hvor ændrede arbejdsfunktioner eller fravær fra arbejdet an-ses for påkrævet.

Sagsøger blev den 22. september 2021 tilbudt en fratrædelsesaf-tale. Om baggrunden herfor fremgår bl.a. af aftalens pkt. 1:

#### **”1. Baggrund**

...

1.2 Parterne har indgået aftale om, at Medarbejderens fratræden finder sted på de i denne aftale beskrevne vilkår på virksomhedens initiativ. Baggrunden for fratrædelsen er begrundet i manglende match mellem medarbejderens og Sagsøgte A/S' forventninger til samarbejdet. Sagsøgte A/S har valgt at nedlægge stillingen, og den vil således ikke blive genbesat.

...”

Fratrædelsesaftalen blev ikke underskrevet af Sagsøger.

Den 30. september 2021 blev Sagsøger opsagt med funktionær-lovens varsel pr. 31. januar 2022 og fritstillet. Om begrundelsen for opsigelsen fremgår:

”Opsigelsen skyldes utilfredsstillende resultater i enheden, som har medført, at Virksomheden nedlægger din stilling. Beslutningen er truffet grundet manglende overensstemmelse mellem Virksomheden og medarbejderens forventninger til samarbejdet fremadrettet.”

Sagsøgte A/S har fremlagt virksomhedens årsrapport for 2021, organisationsdiagram og diverse tal for fakturering mv. i første halvår af 2021.

### **Forklaringer**

Sagsøger har forklaret, at han kaldes Kaldenavn. Han har en bachelor i datalogi fra Aarhus Universitet fra 2007/2008. Han har arbejdet som software-udvikler, før han den 1. august 2017 blev ansat hos Sagsøgte A/S.

Han søgte en stilling, som var slået op. Der fandtes ikke "units" hos Sagsøgte A/S på daværende tidspunkt. Han kan ikke huske, hvornår det blev indført. Det kan godt passe, at der i 2021 var ca. 180 ansatte. Sagsøgte A/S har kontorer i Aarhus, København og Portugal.

På et tidspunkt blev virksomheden delt op i units. Han kan ikke huske, hvor mange der var i de forskellige units. De enkelte units havde deres egne projek-ter. Unit 3 var i København. "QA" og "SD" var specialfunktioner, som hjalp andre enheder.

Unit 1-3 havde samme slags ansatte. Der var også en masse videndeling på tværs af units. Vidne 1 var chef for unit 1.

Han blev ansat som senior software developer og blev senere forfremmet til manager, hvor han også fik med ledelse at gøre. Han fik en lønstigning, da han blev forfremmet, fordi der fulgte et større ansvar med.

Han fik konstateret ADHD i april 2021. Hans søn skulle til udredning for ADHD. I den forbindelse nørkede han symptomer og kunne genkende mange hos sig selv. Han tog fat i egen læge og blev henvist til privat udredning. Han har den indadvendte version af ADHD. Det har han altid været åben om. Han talte med Vidne 1 om det, da han fik diagnosen. Han havde tillid til, at det ikke ville komme ham til skade. Han og Vidne 1 satte nogle forskellige ting i gang. Han lavede bl.a. et dokument, som skulle give struktur på dagen. Det sendte han til Vidne 1, fordi det fungerede bedre for ham, hvis der var flere inde over hans opgaver. Han så det som spændende og havde selv flere forslag til, hvordan hans hverdag kunne forbedres. Noget gik de videre med og andet gjorde de ikke.

Han blev ansat af Vidne 1 og refererede under hele sin ansættelse til ham. På et tidspunkt i 2021 blev det besluttet, at Vidne 1 skulle have en anden rolle i virksomheden. Det blev meldt ud sidst i august 2021. Der blev talt om, at Vidne 2 skulle tage over for Vidne 1. Han ved ikke, om hans særlige forhold og ADHD blev kommunikeret videre i den forbindelse. Han følte, at han mistede noget af den støtte, han havde fået fra Vidne 1. Hans struktur blev slået i stykker op til sommerferien, og efter sommerferien blev det hele mere kaotisk.

Han blev sygemeldt den 27. august 2021. Han var stresset. Det er hans bedste beskrivelse af oplevelsen. Der var mange faktorer, som spillede ind. Han sendte

en mail til Vidne 1 om, at han var syg, og at det var stress. Vidne 1 svarede, at han bare skulle tage en sygedag, og så ville de finde ud af det.

Han og Vidne 1 tog et møde efter et par dage, hvor han kom ind på kontoret. Det var ikke noget særlig rart møde. Han fik alt det at vide, som var i vejen med ham. Det var i hvert fald hans oplevelse. De aftalte, at han skulle til lægen og få en lægeerklæring. Lægen sagde, at han skulle lave en mulighedserklæring sammen med sin arbejdsgiver, og det skrev han til Vidne 1. Det var i den anledning, at udkastet til mulighedserklæring blev til ca. 4 dage efter sygemeldingen. Da han modtog den, var det en svær mail at læse. Han var presset i forvejen og følte, at det var meget personligt. Han havde prøvet medicin, som ikke havde virket. De har ikke talt ret meget om medicin.

Det i punkt 6 beskrevne svarer til det, der oprindeligt var aftalt med Vidne 1. Det er rigtigt, at det var de udfordringer, han kæmpede med. Det gik fint med den hjælp, han fik af Vidne 1. Når den faldt fra, havde han svært ved at nå i mål med sine ting.

Han sendte en mail tilbage, hvor han beskrev sine oplevelser. Han havde det svært med, at mailen var sendt til Vidne 3. Han tænkte, at det nu var blevet til en konflikt og lagde op til, at der skulle en mægler ind over. De aftalte, at han kunne tale med Person 1 fra HR og få lavet en mulighedserklæring med hende. Det blev til mulighedserklæringen på side 60. Han kan genkende det, der står i den.

Der blev holdt et mæglingssmøde med en jurist, Person 2, fra DI. De aftalte et nyt møde. Han gik fra det første møde med nogle konkrete opgaver, han skulle tænke over. På det næste møde, som var den 22. september 2021, var Vidne 1 og Vidne 3 til stede. De sagde, at virksomheden havde valgt at opsiges ham og havde en fratrædelsesaftale med. De gennemgik den og grundlaget for deres beslutning om at opsiges ham. Han havde indtil mandagen efter til at underskrive den, ellers ville han blive opsagt. Han var chokeret. Vidne 1 havde en række punkter, som han gennemgik, som begrundelse for beslutningen. Han spurgte, om Vidne 1 kunne gentage dem, mens han skrev ned i noterne på sin telefon, så han kunne huske dem efterfølgende. Han skrev dem ned, og det var de 5 punkter, som er nævnt i stævningen, ekstrakten side 7.

Vedrørende punkt 1 husker han ikke, at unit 1 blev nævnt. Vedrørende punkt 3 havde det med konflikten at gøre. Vidne 1 og Vidne 3 vurderede, at udfordringerne ikke kunne løses. Det var overraskende for ham, og han var uenig. Vedrørende punkt 4 er det korrekt, at han også var sygemeldt i 2020, hvor han var til stres-scoach via Sagsøgte A/S. De sagde, at det ville være for dyrt, hvis han skulle gen-nemgå det igen. Der var flere i virksomheden, som var ramt af stress, herunder

i unit 1. Vedrørende punkt blev han ked af at høre, at de ikke mente, at han ville være en del af det stærkeste hold for afløseren for Vidne 1.

Han har tidligere udtalt, at han gerne ville have mere med ledelse at gøre. Han har ikke sagt, at han ikke ville andet. Det var svært at finde softwareudviklere på daværende tidspunkt. Han havde anden samtale med en kandidat inden sin sygemelding. Vedkommende havde samme uddannelsesmæssige baggrund som ham.

Han underskrev ikke fratrædelsesaftalen. Han blev derefter opsagt som følge af utilfredsstillende resultater. Han ved ikke, hvilke resultater, der henvises til. Han har ikke fået en advarsel om, at han ikke leverede det, han skulle. Der var på daværende tidspunkt ledelsesmæssigt kaos, og projekterne kørte ikke så godt. Det har ikke været italesat, at han skulle gøre noget anderledes. Han har aldrig set tallene for udfaktoreringsgrader, ekstrakten side 100. Han ved ikke, hvornår og i hvilken sammenhæng, det er lavet. Det var måske i forbindelse med en ”recovery-plan”, som blev drøftet i sommeren 2021. Det afhænger af en lang række faktorer, hvad der faktureres til kunderne. Nogle gange slår man halv skade for at få et nyt projekt for kunden. Beslutninger om fakturering fore-gik på niveauet over ham. Han husker ikke at have set tallene i ekstrakten side 98 og 99, mens han var ansat hos Sagsøgte A/S. Han vil sige, at unit 1-3 er sammen-lignelige. ”YTD” laver design af hjemmesider. Han vil tro, at de fakturerer kun-der som unit 1-3.

Hans ADHD påvirker flere funktioner i hjernen. Han har let ved at blive forstyrret af mails, beskeder mv. Han har svært ved at lave ting, som ikke er spændende. Man skal leve med ADHD. Det er livsvarigt. Han er god til at maskere sine udfordringer.

Han startede nyt job den 1. februar 2022 som ”project-lead” hos Virksomhed A/S. Det er mere teknisk funderet. Han har fået meget støtte og er på den baggrund velfun-gerende i jobbet, men hans udfordringer er der fortsat. Han har fået stillet diag-nosen Asperger efterfølgende.

**Vidne 2** forklaret, at hun er Managing Director i unit 1 i Sagsøgte A/S. Sagsøgte A/S er et konsulenthus, som laver e-commerce og hjemmesider til handel. De sælger timer til kunder, primært som projektsalg og årsaftaler om vedligehold.

Hun har været Sagsøgte A/S siden 2011 med forskellige titler, primært indenfor ledelse. Hun har i dag ansvaret for unit 1 og en anden afdeling. Unit 1-3 er selv-stændige enheder for at minimere kompleksiteten af opgaverne og sikre et tæt samarbejde mellem medarbejdere og kunder. De enkelte units skal aflevere

selvstændigt til kunderne og har selvstændige økonomiske mål. Sagsøgte A/S har i dag ca. 400 ansatte.

Det er ikke sædvanligt, at Sagsøgte A/S opsiger medarbejdere på grund af sygdom. De kigger på det hele menneske. Ansættelsen kan tilpasses individuelt, og med-arbejderne tilbydes professionel hjælp, hvis de har brug for det.

I årsregnskabet, ekstrakten side 77, kan man se, at virksomheden havde et dårligt resultat i 2020. De kom også rigtig skidt ind i 2021. I 2020 havde de haft projekter med store tab og covid. Hun fik at vide fra ledelsestoppen, at hun skulle lave en "turnaround". De kunne se for unit 1, at den dårlige form fortsatte ind i 2021. Der skulle forandringer til. Hun blev bedt om at analysere på forskellige niveauer og foretage de nødvendige forandringer.

Det var hendes vurdering, at der skulle være færre ledere i de enkelte units. Lederne skulle tættere på kunderne og skabe større værdi. De kom ud af de projekter, som var gået dårligt, og det var en ledelsesopgave at bringe virksomheden videre.

I 2020 var hendes rolle overordnet. Hun var leder for flere afdelinger og sparingsparter for direktionen. Sagsøger var mellemlider i unit 1 under Vidne 1. De fandt ud af, at det ikke var Vidne 1, som skulle lave den forandring, der skulle til i unit 1. Valget faldt i stedet for på hende. Hun "steppede ned" fra sin tidligere ledelsesfunktion pga. den krise, virksomheden var i. Hun skulle hjælpe unit 1. Det var ikke normal procedure men nødvendigt i den situation, virksomheden stod i. De var nødt til at stramme op på forholdet mellem omsætning og udgifter.

På side 98 i ekstrakten kan man se, at de andre units gjorde det bedre end unit 1. Unit 1 kan bedst sammenlignes med unit 2 og 3 i arbejdsopgaver, størrelse og mål. Unit 1 bruger klart flere interne timer end unit 2 og 3. SD står for "service delivery" og har omsætning på andre måder, som ikke kan ses i disse tal. Unit 1 havde et mål på 94 % fakturerbare timer og havde kun 79,4 %. Månedsrapporterne med alle tal blev gjort tilgængelige en gang om måneden. Det kan godt være, at mellemliderne selv skulle opsøge tallene og ikke fik dem "serveret". Målet i unit 1 for første halvår af 2021 var ca. 26 mio. kr., og de lavede kun ca. 21 mio. kr. Omkostningerne var samtidig høje. Analysearbejdet skulle give svar på, om der skulle ske opsigelser, eller om der kunne ændres eller skrues på noget. De skruede på rigtig meget i denne periode. Det blev besluttet hen efter sommerferien, at der skulle ske opsigelser. Det tog noget tid at nå dertil. Det var hun involveret i. Det var hende, der besluttede det. De besluttede ikke at skære i de tekniske medarbejdere, da virksomheden havde brug for dem til at sælge timer. Unit 1 havde 5 ledere under Vidne 1. Det blev vurderet, at det var for mange, og at der skulle skæres 2. Af de 5 ledere i unit 1 var der 3 med en teknisk bag-

grund som Sagsøger og 2 med projektbaggrund. Der blev opsagt én fra hver gruppe. Det var hendes vurdering, at det var mest hensigtsmæssigt på den måde. I ek-strakten på side 100 er der foretaget sammenligning mellem de tekniske mellemledere i unit 1. Vidne 1 har lavet dokumentet. Valget af Sagsøger er truffet på baggrund af tallene i dokumentet. Der var omkring 30 ansatte i unit 1 på daværende tidspunkt. Person 3 blev også opsagt. Det var også hendes beslutning. Der var ikke ledige lederstillinger i unit 1 eller unit 2. Hun vidste ikke på det tidspunkt, at der var noget med en ADHD-diagnose. Hun havde ikke på den måde indsigt i de enkeltes forhold. Det indgik ikke i hendes vurdering, at Sagsøger lige var blevet sygemeldt.

Det går rigtig fint i unit 1 i dag. Resten af 2021 viste positiv effekt af beslutningerne. Der har været en god udvikling siden. Antallet af ledere i unit 1 er stadig 3. Der er ikke sket genbesættelse af de to nedlagte mellemliderstillinger.

Sagsøger blev ansat af Vidne 1. Det var ikke noget, hun var involveret i. Hun husker ikke, hvornår hun første gang så det udkast til mulighedserklæring, som Vidne 1 lavede. Det var besluttet, at Vidne 3 og Vidne 1 skulle tage sig af Sagsøgers situation. Hun tror, at hun så udkastet før opsigelsen af Sagsøger.

Hun var ikke til stede, da fratrædelsesaftalen blev præsenteret for Sagsøger. Hun har ikke formuleret den. Hun vil mene, at det er formuleret af HR og er standardformuleringer.

Da hun lavede opsigelsen, havde hun været i dialog med Vidne 1 om, hvad der lå til grund for den. Det var utilfredsstillende resultater i enheden. Sagsøger havde adgang til tallene. Hun ved ikke, om Vidne 1 eller andre fortalte Sagsøger om de utilfredsstillende resultater. Det er den øverste ledelse, som beslutter, hvad der skal faktureres til kunderne. For unit 1 var det Vidne 1. Om der faktureres det ene eller andet kan skyldes forskellige ting. Hun har ikke præsenteret Sagsøger for tallene i ekstrakten side 100. Det er ikke usædvanligt, at man kan være lidt bagefter budgettet. Unit 1 var for langt bagefter til, at det bare kunne hentes. Samlet set var resultatet for 2021 tilfredsstillende, fordi de andre units klarede det godt. Unit 1 lavede ikke noget godt regnskab for 2021. Det er hun sikker på.

Det første tiltag til opdeling i units skete i slutningen af 2020. I starten af 2021 slog det fuldt igennem. Der var ca. 30 medarbejdere i unit 1 og det samme i unit 2. Der var lidt færre i unit 3. I "SD" var der 5, og i "QA" 2-3 medarbejdere. Hun ved ikke, om der skete ansættelser eller afskedigelser i de andre units i denne periode.

Som hun har forstået det, talte Vidne 1 og Sagsøger i foråret om omplacering. Det er ikke noget, hun har talt med Sagsøger om.

Hun har ikke formuleret den skriftlige opsigelse.

Vidne 1 har forklaret, at han er IT-chef i Sagsøgte A/S, hvor han har været ansat i 8,5 år. Han var været leder af unit 1 under Sagsøgers ansættelse. Han har an-sat Sagsøger. Sagsøger blev ansat som udvikler, hvor man hjælper kunder med e-com-merce og tekniske udfordringer. Sagsøger er en dygtig udvikler og er lynende intelli-gent. Han fik et godt indtryk ved deres samtale, og Sagsøger gjorde det rigtig fint i starten.

På et tidspunkt bemærkede han, at Sagsøger havde sværere end gennemsnittet med at komme i mål med sine opgaver. Det var ikke noget særligt, han bed mærke i. Sagsøger var interesseret i sine arbejdsopgaver som udvikler og kastede sig over op-gaverne med stor iver. Han præsterede på lige fod med øvrige. Han var god til nogle ting og knapt så god til andre ting, men sådan var det for de fleste.

Sagsøger blev forfremmet til leder, fordi han havde ytret ønske om det. Der gik ikke så lang tid efter, at han blev ansat. Vidnet var leder og havde brug for en hjæl-per og valgte derfor at forfremme Sagsøger til leder. Det var ikke fuld tid. Sagsøger brugte måske 30-50 % af sin tid på ledelse, ansættelser, deltagelse i ledergruppen mv. Den øvrig del af Sagsøgers arbejde var fortsat fakturerbare opgaver. Han fornem-medede, at Sagsøgers interesse for udvikling ændrede sig, da Sagsøger blev leder. Det var hans opfattelse, at Sagsøger fandt ledelse mere spændende end de fakturerbare opga-ver. Sagsøger var bl.a. meget optaget af at lave nye politikker, som kunne forbedre ar-bejdsforholdene for de ansatte.

De talte om, hvor stillingen skulle bevæge sig hen. De havde formelle samtaler 2 gange om året og løbende dialog. Han ville gerne imødekomme Sagsøgers interes-ser, men han er ret sikker på, at Sagsøger ville være fuldtidsleder, og det kunne vid-net ikke imødekomme. Da Sagsøger stoppede, havde han stadig fakturerbare opga-ver.

Inden sommerferien 2021 talte vidnet med Vidne 2 og Person 4 om, at han skulle skifte rolle til IT-chef. Økonomisk kørte det ikke så godt i unit 1. Der blev ikke lavet de penge, der skulle. Da de kom tilbage fra sommerferie, talte han individuelt med lederne under sig, herunder Sagsøger, om tallene. Vidnet fortalte i starten af au-gust til Sagsøger, at han skulle skifte stilling. Han har formentlig sagt til Sagsøger, at Vidne 2 ville overtage og blive Sagsøgers nærmeste leder i hvert fald midlertidigt. Vidne 2 var meget tydelig om de økonomiske udfordringer, som hun skulle lave en plan for. 2-5 dage før Sagsøgers sygemelding havde han et møde med Sagsøger, hvor han for-talte, at de økonomiske tal skulle forbedres, og at Sagsøger var nødt til at levere flere fakturerbare timer, så der kunne komme penge i kassen. Det var Sagsøger utilfreds med.

Han har lavet udkastet til mulighedserklæring. Det er ikke noget, han er stolt af. Sagsøger henvendte sig via mail og sagde, at han ville have en mulighedserklæring. Som han husker det, havde Sagsøgers læge bedt om det. Han fandt en formular et sted. Han havde ikke tidligere lavet en mulighedserklæring og spurgte Vidne 3 om, hvad der skulle stå. Hans intention var at skære det ud i pap og være så præcis som mulig. Han vidste på daværende tidspunkt ikke, at Sagsøger stod til at blive opsagt.

Han blev bekendt med omorganisering i unit 1 ca. 5 dage før den 20. september 2021, hvor Vidne 2 eller Vidne 3 indkaldte ham til et møde, som han tog i bilen, og hvor Vidne 2 sagde, at hun havde besluttet at opsiges Sagsøger.

Sagsøger blev tilbudt en fratrædelsesaftale, fordi de gerne ville afsluttet forløbet på en ordentlig måde. Det var ikke en særlig god oplevelse for ham som leder at skulle opsiges Sagsøger. Det var ham og Vidne 3, som gav Sagsøger beskeden. Fratrædelsesaftalen blev ikke indgået. Sagsøger blev derfor opsagt. Da opsigelsen blev effektueret, var der ikke ledige lederstillinger, Sagsøger kunne omplaceres til. Sagsøger blev ikke tilbudt en udviklerstilling, fordi han havde givet udtryk for, at han ville være fuldtidsleder. Han overvejede ikke en gang, om Sagsøger kunne være interesseret og spurgte derfor ikke.

Han var chef for Sagsøger under hele Sagsøgers ansættelse. Han var tilfreds med Sagsøger. I 1. og 2. kvartal af 2021 var han også tilfreds med Sagsøger. Da Sagsøger fortalte ham, at han havde ADHD, var han med til at ændre nogle ting omkring Sagsøgers arbejdsrutiner. Han betragtede ikke ADHD som en særlig udfordring for Sagsøger.

Han har ikke formuleret hverken fratrædelsesaftalen eller opsigelsen. Måske har Person 1 formuleret dem. Han har gennemgået indholdet af fratrædelsesaftalen med Sagsøger på et møde, hvor også Vidne 3 deltog. Det møde betragter han som et opsigelsesmøde.

Han kan ikke huske, at han orienterede Vidne 2 om indholdet af udkastet til mulighedserklæring eller Sagsøgers ADHD-diagnose. Da Vidne 2 sagde, at hun havde besluttet sig for at opsiges Sagsøger, svarede han, at det accepterede han.

Begrundelsen i opsigelsen beskriver meget godt de to årsager til opsigelsen. Som han husker det, var Sagsøger blev repræsenteret for utilfredsstillende resultater i starten af august 2021. Han var som sagt tilfreds med Sagsøger i 1. og 2. kvartal. På det tidspunkt var vidnet godt klar over virksomhedens økonomiske forhold. Han havde det samme grundlag for sin vurdering i 2. kvartal som på opsigelsestidspunktet. Budgetmålene sættes af topledelsen. Han er med til at beslutte, hvad der skal faktureres. Han har lavet dokumentet på side 100 i august/sep-tember 2021. Han mener ikke, at Sagsøger har set tallene deri. Han tror, at det blev la-vet forud for opsigelsen af Sagsøger.

Det var Vidne 2, der besluttede at opsiges Sagsøger, fordi vidnet var på vej ud af sin stil-ling. Han havde nok et bedre kendskab til medarbejderne i unit 1, end Vidne 2 havde.

Vidne 3 har forklaret, at hun har været HR Manager i Sagsøgte A/S i 8 år. Hun er ikke længere ansat i Sagsøgte A/S. Hun har arbejdet med HR i 20 år.

Hun har ikke været med til at opsiges ansatte på grund af sygdom eller 120-dages reglen. Diagnoser har aldrig været årsag til opsigelser. Hvis der var sygemeldinger, blev det håndteret med dialog og eventuelt hjælp udefra, hvis der var behov for det.

Da Sagsøger var udvikler, havde hun ikke mere at gøre med ham end alle andre. Hun ved ikke, hvordan han præsterede. I forbindelse med Sagsøgers forfremmelse til le-der, havde hun en dialog med Vidne 1 og Sagsøger om, at det næste skridt for Sagsøger måske var ledelsesrollen. Da Sagsøger blev leder, havde hun heller ikke mere med ham at gøre end andre i tilsvarende positioner. Det var Sagsøgers første le-derjob, og de talte om, hvordan man trænede som leder, og hvad der var vigtig-t. Hun tænkte ikke, at Sagsøger havde en funktionsnedsættelse. De talte ikke om, at Sagsøger kunne gå tilbage til at være udvikler. Det var hendes opfattelse, at det slet ikke var interessant for Sagsøger.

Da Sagsøger blev sygemeldt, var Person 1 på sagen. Hun blev involveret, da Sagsøger skrev: ”Hvor bliver du af Vidne 3!!” til hende. Hun ringede til Sagsøger. Hun vidste ikke, at der var brug for, at hun var til stede. De havde en lang snak. Sagsøger var fru-streret og ville gerne have, at en uvildig tredjepart skulle mægle i situationen. Det havde hun ikke erfaring med. Hun spurgte Sagsøger, hvem det kunne være. Hun tror, at frustrationen skyldtes noget med sygemeldingen eller kommunikatio-nen mellem Sagsøger og Vidne 1. Hun foreslog at ringe til DI, som kunne se objektivt på sagen. Der kom en advokat fra DI til Aarhus, som gennemførte mæglingen. Det var ca. 7-10 dage efter sygemeldingen. Hun vidste ikke på det tidspunkt, at Sagsøger stod til opsigelse. Hun vidste godt, at unit 1 ikke leverede gode resultater, men hun vidste ikke, at der skulle ske afskedigelser. Det lå et andet sted.

Ca. 3 uger efter mæglingen, blev Sagsøger tilbudt en fratrædelsesaftale. Sagsøgte A/S havde kontakt med DI igen og sagde, at de gerne ville behandle Sagsøger godt. De blev enige om, at det skulle forsøges med en fratrædelsesaftale. Det var HR Legal, der lavede den sammen med DI. Det er en standardaftale – også punkt 10.

Den skriftlige opsigelse har Person 5 fra HR Legal lavet. Det ligner også en standard.

Hun blev ansat før Sagsøger og var med til Sagsøgers ansættelsessamtale. Fra ansættelsen og indtil august 2021 erindrer hun ikke at have haft mere kontakt med Sagsøger end andre.

Da Vidne 1 spurgte hende om, hvad der skulle stå i udkastet til mulighedserklæring, sendte hun det så vidt hun husker videre Person 1. Hun kan ikke huske, om hun noterede sig, at Sagsøger havde diagnosen ADHD. I det efterfølgende forløb er det Person 1, som håndterede det.

Vidne 2 fortalte, at unit 1 kørte meget dårligt, og at Sagsøger skulle opsiges. Det vidste hun godt, da hun deltog i fratrædelsesmødet sammen med Vidne 1. Hun ved ikke, hvad Sagsøger skulle få ud af at tiltræde aftalen, bortset fra et outplacement-forløb. Så vidt hun husker, ringede Sagsøger efterfølgende og sagde, at han ikke ville under-skrive fratrædelsesaftalen, og så blev opsigelsen sendt til ham.

Ordlyden af opsigelsen er drøftet med vidnet, HR Legal og DI. Hun havde hørt om første sætning i 3. afsnit side 67. Det var hendes vurdering, at de ikke kunne forme den rolle, som Sagsøger gerne ville have. Det var enheden unit 1, som ikke præsterede. Hun havde i foråret 2021 talt med Sagsøger om, at specialistrollen ikke længere var interessant for ham. Hun anså den mulighed for lukket. Hun har ikke tænkt på ligebehandling og sygdom som et problem i forbindelse med opsigelsen.

### **Parternes synspunkter**

#### **Sagsøger**

har i sit påstandsdokument anført:

”... ANBRINGENDER:

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det sammenfattende gældende,

at Sagsøger er blevet usaglig opsagt — i strid med funktionær-lovens § 2b.

I opsigelsen er det anført, at årsagen skyldes, at selskabet har valgt at nedlægge Sagsøgers stilling (virksomhedens forhold). Dette harmonerer imidlertid på ingen måde med forløbet op til opsigelsen herunder indholdet af mulighedserklæringen, fratrædelsesaftalen og det faktum, at sagsøgte umiddelbart efter opsigelsen slog nye stillinger op, som Sagsøger kunne have bestridt.

at Overtrædelsen af funktionærlovens § 2b berettiger Sagsøger til en godtgørelse modsvarende 3 måneders løn i hvilken forbindelse det bemærkes, at Sagsøger på opsigelsestidspunkt jf. funktionærlovens § 2b, stk. 1 sidste punktum var fyldt 30 år.

at Opsigelsen tillige er i strid med forskelsbehandlingsloven idet det gøres gældende, at den reelle årsag til opsigelsen var og er

Sagsøgers handicap/ADHD-lidelse, hvilket indirekte dokumenteres af den fremlagte mulighedserklæring,

- at det jf. forskelsbehandlingslovens § 7a påhviler sagsøgte at bevise, at forskelsbehandlingsloven ikke er overtrådt/ligebehandlingsprincip-pet ikke er krænket, og at sagsøgte ikke har løftet denne bevis-byrde.
- at overtrædelsen af forskelsbehandlingsloven jf. retspraksis berettiger Sagsøger til en godtgørelse modsvarende 9 måneders løn.
- at sagsøgte skal betale en samlet godtgørelse på 10 måneders løn el-ler kr. 530.000,00...”

Sagsøgte A/S har i sit påstandsdokument anført:

”...

## **2. ANBRINGENDER**

### **Principal påstand**

#### **Ad godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven**

Det gøres til støtte for den nedlagte principale frifindelsespåstand gældende, at Sagsøger ikke har løftet sin bevisbyrde for, at han skulle være handicappet i forskelsbehandlingslovens forstand. Bevisbyrden herfor påhviler Sagsøger, jf. U 2018.853 H. Efter den i svarskriftet ci-terede praksis fra EU-domstolen er det en betingelse, at sagsøger lider af en funktionsnedsættelse, som er langvarig. I dansk praksis tager man ved definitionen af ”varighed” primært udgangspunkt i den faktiske periode med funktionsbegrænsninger samt prognoserne for, hvor længe funktionsbegrænsningerne må forventes at fortsætte, jf. fx U 2017.2352 V. Da funktionsnedsættelsen i den konkrete sag har haft en varighed på tre måneder, er funktionsnedsættelsen ikke langvarig og kan dermed efter EU-domstolens praksis ikke udgøre et handicap, jf. fx LBN KEN nr 9346 af 14/05/2020. Det gøres gældende, at der allerede af denne årsag skal ske frifindelse.

Skulle Retten finde, at Sagsøger er handicappet i forskelsbehandlingslovens forstand, gøres det gældende, at Sagsøger ikke har påvist faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet forskelsbehandlings, jf. forskelsbehandlingslovens § 7a om delt bevisbyrde. Sagsøger har ikke påvist omstændigheder, der indikerer, at hans handicap skulle have indgået i udvælgelseskriterierne. Sagsøger har ikke påvist, at andre forhold end Unit 1’s resultater (bilag C og D), Sagsøgers udfaktoreringsgrader sammenholdt med medarbejdere i reference (bilag E) samt den manglende forventning til fremtidig stigning i udfaktoreringsgraden har begrundet opsigelsen.

Skulle Retten finde, at Sagsøger både har løftet bevisbyrden for, at han er omfattet af handicapbegrebet og har påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er udøvet forskelsbehandling, gøres det gældende, at Sagsøgte A/S løftet sin del af bevisbyrden for, at Sagsøgte A/S ikke har brudt forskelsbehandlingsloven. Det gøres til støtte herfor gældende at Sagsøger er blevet opsagt som en nødvendig tilpasning af organisationen. Sagsøger blev udvalgt på baggrund af objektive kriterier, heriblandt som nævnt udfaktoreringsgrader og medarbejdere i reference.

### **Ad godtgørelse efter funktionærloven**

Det gøres til støtte for den principale påstand gældende, at Sagsøger blev opsagt som led i en nødvendig tilpasning af organisationen, hvor der skete en reduktion i antallet af ledere i Unit 1, hvor Sagsøger var ansat. Sagsøger er dermed opsagt i virksomhedens forhold. Sagsøgte A/S har udvalgt Sagsøger på baggrund af saglige kriterier, heriblandt udfaktoreringsgrader og medarbejdere i reference.

En opsigelse grundet virksomhedens forhold, hvor en medarbejder er udvalgt på baggrund af saglige kriterier, kan i almindelighed ikke kritiseres, og virksomheden er i almindelighed ikke forpligtet til at tilbyde medarbejderen en omplacering, jf. fx U 1968.782 H. Sagsøger har i denne sag ikke løftet bevisbyrden for, at opsigelsen er usaglig.

Det gøres gældende, at det ikke har betydning for sagen, hvordan økonomien i hele virksomheden har set ud, da Sagsøgte A/S er berettiget til at foretage de driftsmæssigt nødvendige ændringer i Unit 1 uanset situationen i resten af virksomheden.

...

### **Subsidiær påstand**

Det gøres til støtte for den nedlagte subsidiære påstand gældende, at godtgørelser efter forskelsbehandlingsloven og funktionærloven ikke kan kumuleres, jf. fx princippet i U 2009.323 V. Allerede af denne årsag skal en eventuel godtgørelse udgøre et lavere beløb end påstået af sagsøger.

Godtgørelse efter funktionærloven udmåles i retspraksis på baggrund af den ansattes anciennitet på opsigelsestidspunktet og sagens omstændigheder i øvrigt. Sagsøgers anciennitet på opsigelsestidspunktet var ca. 4 år, hvilket i sig selv taler imod en godtgørelse svarende til 3 måneders løn. Efter fast praksis fastsættes godtgørelser efter funktionærlovens § 2b sædvanligvis til mellem 1/2 og 2/3 af den maksimale beløb. Den sædvanlige godtgørelse i en sag af denne type vil derfor være mellem 1,5 og 2 måneders løn.

Sagsøger har ikke fremhævet øvrige forhold, der skulle kunne begrunde, at sagsøgte på trods af den relativt korte anciennitet skal betale en godtgørelse svarende til 3 måneders løn.

Godtgørelsen for opsigelse i strid med forskelsbehandlingsloven skal under alle omstændigheder skal være lavere end sagsøgers påstand, da Sagsøgers forhold i den konkrete sag ikke kan begrunde en godtgørelse af denne størrelse.

### Sagsomkostninger

Sagsøgte A/S har inden sagsanlægget uden præjudice fremsat et forligsfor-slag, jf. bilag F. Forligsforslaget er dog ikke blevet accepteret. Hvis re-sultatet i denne sag mindst svarer til eller ikke væsentligt fraviger fra det fremlagte forligstilbud, skal den manglende accept af forligsforslaget komme Sagsøger omkostningsmæssigt til skade, jf. retspleje-lovens § 312, stk. 3 og 4 og U2008.129.1H, således at Sagsøger enten skal betale sagsomkostninger til Sagsøgte A/S eller Sagsøgte A/S' omkostninger nedsættes...”

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

### Rettens begrundelse og resultat

Ved brev af 30. september 2021 blev Sagsøger opsagt fra sin stil-ling hos Sagsøgte A/S efter ca. 4 års ansættelse. Det fremgår, at opsigelsen skyldes utilfredsstillende resultater i enheden, som har medført, at hans stilling nedlæg-ges, og at beslutningen er truffet grundet manglende overensstemmelse mellem virksomheden og medarbejderens forventninger til samarbejdet fremadrettet.

Retten lægger efter bevisførelsen til grund, at Sagsøger på opsi-gelsestidspunktet var sygemeldt med stress.

### *Ulovlig forskelsbehandling*

Sagsøger har gjort gældende, at opsigelsen var i strid med for-skelsbehandlingsloven, idet han som følge af en ADHD-diagnose har et handi-cap, og at dette handicap enten direkte eller indirekte var årsag til afskedigel-sen.

Det følger af praksis fra EU-Domstolen, at begrebet ”handicap” i forskelsbe-handlingsloven og det bagvedliggende direktiv fortolkes således, at det omfat-ter en tilstand, der er forårsaget af en lægelig diagnosticeret helbredelig eller uhelbredelig sygdom, når denne sygdom medfører en begrænsning som følge af bl.a. fysiske, mentale eller psykiske skader, som i samspil med forskellige barrierer kan hindre den berørte person i fuldt og effektivt at deltage i arbejdsli-vet på lige fod med andre arbejdstagere, og denne begrænsning er af lang varig-hed.

Retten finder det efter bevisførelsen ikke godtgjort, at Sagsøger led af ADHD i en sådan grad, at han på afskedigelsestidspunktet var omfattet af handicapbegrebet i forskelsbehandlingsloven.

Retten har herved lagt vægt på, at der ikke er fremlagt lægelige oplysninger til belysning af Sagsøgers eventuelle funktionsnedsættelse og va-righeden heraf fra et lægefagligt perspektiv. Retten har endvidere lagt vægt på, at Sagsøger efter det oplyste har passet og udført sit arbejde uden særlige tilpasninger frem til foråret 2021.

#### *Usaglig opsigelse*

Retten lægger efter bevisførelsen til grund, at resultaterne i unit 1, hvor Sagsøger var mellemlider, i 2020 og første halvår af 2021 var dårligere end resultaterne i de andre sammenlignelige enheder i virksomheden.

Retten lægger desuden til grund, at Vidne 2 af ledelsen fik til opgave at lave en "turnaround" af unit 1, så der blev brugt færre interne timer på le-delse og flere timer på arbejde, som kunne faktureres til kunderne. Hendes vur-dering var, at der skulle nedlægges to og de fem mellemliderstillinger i enhe-den, og at det skulle være én af de tre med teknisk baggrund og én af de to med projektmæssig baggrund. Retten lægger desuden til grund, at der blev foretaget en saglig vurdering af, hvilken mellemlider med teknisk baggrund, som virk-somheden bedst kunne undvære, og at valget navnlig på baggrund af udfaktu-reringsgrad på kundeprojekter i første halvår 2021 og en sammenligning af mel-lemlederne i den pågældende gruppe, faldt på Sagsøger. Retten lægger endvidere til grund, at de to mellemliderstillinger i unit 1 ikke efterføl-gende er blevet genbesat.

Retten finder herefter ikke grundlag for at tilsidesætte virksomhedens skøn, og opsigelsen af Sagsøger må derfor anses for sagligt begrundet.

Den omstændighed, at Vidne 1 har forklaret, at han var tilfreds med Sagsøgers præstation i første halvår af 2021, at der til dels fremgår en anden begrundelse for samarbejdets ophør i udkastet til fratrædelsesaftale, og at Sagsøger ikke blev tilbudt en ledige stilling som Senior Software Developer, kan ikke føre til en anden vurdering.

Retten tager derfor Sagsøgte A/S' påstand om frifindelse til følge.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgifter med 50.000 kr. ekskl. moms.

**THI KENDES FOR RET:**

Sagsøgte A/S frifindes.

Prosa som mandatar for Sagsøger skal i sagsomkostninger betale 50.000 kr. til DI som mandatar for Sagsøgte A/S.

Beløbet skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.





Publiceret til portalen d. 06-03-2024 kl. 12:03

Modtagere: Advokat (H) Jesper Ganzhorn Ørskov, Sagsøger, Mandatar DI, Mandatar  
Prosa, Advokat Sussi Lillia Skovgaard-Holm, Sagsøgte A/S