

Udskriftsdato: 15. december 2025

KEN nr 10468 af 22/08/2012 (Gældende)

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - kommuner - fagretlig - kompetence - ej medhold

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 7100108-12

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om handicap - kommuner - fagretlig - kompetence - ej medhold

J.nr. 7100108-12

Klagen drejede sig om, hvorvidt det er udtryk for forskelsbehandling på grund af handicap, at klager som fleksjobansat kun får udbetalt tillæg, som hun har ret til efter overenskomsten, svarende til det antal timer, hun reelt arbejder. Nævnet havde ikke kompetence til at tage stilling til, om klager skal have udbetalt tillæg med tilbagevirkende kraft og fremadrettet i henhold til overenskomsten og lovgivningen om fleksjob.

Det er på arbejdsmarkedet sædvanligt, at medarbejdere tildeles tillæg i forhold til deres aktuelle beskæftigelsesgrad. Den omstændighed, at klager ikke havde fået tildelt tillæg som om hun arbejdede på fuld tid, var derfor ikke i strid med forbuddet om forskelsbehandling på grund af handicap.

Klager fik derfor ikke medhold i klagen.

Klagen drejer sig om, hvorvidt det er udtryk for forskelsbehandling på grund af handicap, at klager som fleksjobansat kun får udbetalt tillæg, som hun har ret til efter overenskomsten, svarende til det antal timer, hun reelt arbejder.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Den indklagede kommune har ikke handlet i strid med forskelsbehandlingsloven ved ikke at udbetale fuldt løntillæg til klager.

Sagsfremstilling

Klager lider af fibromyalgi, og hun har kroniske smerter i muskler/sener og bindevæv. På grund af disse smerter arbejder klager på nedsat tid i fleksjob som kontormedarbejder i den indklagede kommune. Det fremgår af bevilling af løntilskud til fleksjob, at klager skal undgå tunge løft, og at hun skal have mulighed for varierende arbejdsstillinger.

Klager er indplaceret som assistent i henhold til Overenskomst for kontorpersonale og it-personale m.fl. mellem Kommunernes Landsforening (KL) og HK Kommunal. Klager bliver aflønnet på grundtrin 21 + 1.800 kr. Klager får udbetalt løn som fuldtidsansat på 37 timer ugentligt, men arbejder p.t. 17 timer ugentligt.

Pr. 1. april 2009 blev klager tildelt tillæg, der blev beregnet i forhold til, at klager var deltidsansat. Tillægget blev således alene tildelt i forhold til det antal timer, som klager reelt arbejder. De af klagers kolleger, der arbejder på fuld tid og ikke er ansat i fleksjob, er alle blevet tildelt fuldt tillæg.

Sagen har været forsøgt forhandlet mellem indklagede og klagers fagforening, men der har ikke kunnet opnås enighed. Det fremgår af mødereferat fra forhandlingen, at klagers fagforening var af den opfattelse, at de seks løntrin, som klager var tildelt i tillæg, ikke skulle reduceres. Indklagede mente, at de tildelte

løntrin skal udbetales i forhold til de timer, som klager arbejder. Dette svarer til den praksis, som indklagede anvender på andre organisationsområder.

HK Kommunal har meddelt Ligebehandlingsnævnet, at sagen hverken er eller vil blive forfulgt i det fagretslige system, og at der ikke er noget til hinder for, at nævnet behandler sagen.

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at hun er blevet forskelsbehandlet på grund af sit handicap, fordi hun kun får udbetalt tillæg svarende til det antal timer, hun reelt arbejder. Dette skyldes alene, at klager er ansat i fleksjob.

Efter Lov om en aktiv beskæftigelsesindsats § 72, stk. 1, 1. punktum, skal ansatte i fleksjob følge den kollektive overenskomst for området.

Det fremgår af klagers ansættelseskontrakt, at "den til enhver tid gældende overenskomst mellem KL og HK Kommunal med protokollater og bemærkninger er gældende". Den indklagede kommune nægter at give klager samme overenskomstmæssige lønregulering som klagers kolleger, der ikke er i fleksjob.

I henhold til overenskomsten § 6, stk. 3, ydes der tillæg på seks løntrin oveni grundlønnen til assistenter på klagers niveau, som har sammenlagt syv års beskæftigelse inden for faget. Dette tillæg udløses automatisk til klagers kolleger, som ikke er i fleksjob, eftersom betingelserne for tillægget er aftalt i overenskomsten.

Klager mener, at indklagede ikke har fulgt overenskomsten. Hvis klager havde været ansat *ordinært* på fuld tid, ville hun have fået udbetalt det fulde tillæg. Klager er imidlertid ansat på fuld tid i et fleksjob efter Lov om en aktiv beskæftigelsesindsats, men bliver i relation til tillægget honoreret som en deltidsansat. Klager får fuld grundløn, men kun et delvist tillæg, alene med henvisning til, at hun er ansat i fleksjob.

Klager mener, at der også er tale om forskelsbehandling, såfremt indholdet af overenskomstens sociale kapitler betyder, at klager ikke automatisk er omfattet af retten til et kvalifikationstillæg efter syv års ansættelse.

Klager mener i relation til den udtalelse, som KL er kommet med til brug for Ligebehandlingsnævnets behandling af sagen, at KL ikke har forholdt sig til, om selve aftalerne om lønregulering er i strid med ligebehandlingsreglerne.

Klager henviser til et svar fra tidligere beskæftigelsesminister Inger Støjberg til Folketingets arbejdsmarkedsudvalg, hvoraf det fremgår, at man som fleksjobsansat er ansat på samme løn- og ansættelsesvilkår som ordinært ansatte, og at man har krav på lønstigninger efter overenskomsten på lige fod med ordinært ansatte. En arbejdsgiver skal overholde overenskomsten, også i forhold til den fleksjobansatte, idet der eller vil være tale om et brud på overenskomsten, som skal behandles i det fagretlige system.

Historisk forholder det sig sådan, at overenskomsterne er af ældre dato. Da loven om fleksjob blev indført, var det KL's opfattelse, at fleksjobansatte ikke automatisk var omfattet af den fulde ordlyd i overenskomsten - på trods af, hvad lovgiver havde vedtaget. For at få dette spørgsmål afklaret, rejste SID en voldgiftssag mod KL. Opmanden traf den afgørelse, at fleksjobansatte ikke automatisk var omfattet af overenskomsten. Denne voldgift var ikke en prøvelse af, om KL holdt sig inden for lovgivers intentioner med fleksjobloven. Det indgik ikke i voldgiftsbehandlingen, hvorvidt der i den konkrete sag var tale om forskelsbehandling i henhold til ligebehandlingsreglerne. Voldgift er et forum, hvor en tvist om fortolkning af en gældende overenskomst kan blive behandlet. Kendelserne kan ikke påklages, og parterne følger i praksis kendelserne.

Klager ønsker at opnå fuldt overenskomstmæssigt tillæg udbetalt med tilbagevirkende kraft fra og med 1. april 2009 og fremadrettet.

Indklagede afviser, at klager ikke har fået fuldt overenskomstmæssigt løntillæg.

Indklagede henviser til rammeaftale om det sociale kapitel, som er indgået på baggrund af Lov om en aktiv beskæftigelsesindsats, hvor der i § 10, stk. 3, står følgende:

"Lønnen fastsættes som følger:

- Lønnen fastsættes som udgangspunkt som grundlønnen eller begyndelseslønnen i vedkommende overenskomst eller tjenestemandsaftale.
- Udover grundlønnen eller begyndelseslønnen kan der ydes kvalifikations- og/eller funktionsløn og/eller resultatløn efter de sædvanlige kriterier i den pågældende overenskomst. Forhandling om aflønning ud over grundlønnen eller begyndelseslønnen skal afholdes, hvis der fremsættes begæring om dette fra (lokal) repræsentanter fra den forhandlingsberettigede organisation eller arbejdsgiveren."

Overenskomstens protokollat 3 (aftale om vilkår for ansatte i fleksjob) fastslår, at der til ansatte i fleksjob som i deres effektive arbejdstid yder på niveau med ordinært ansatte, kan forhandles lokalløn. Forhandlingen skal føres af de parter, der fører de årlige lokallønsforhandlinger. De ansatte har således ikke selv forhandlingsretten.

Indklagede har som arbejdsgiver ikke en særskilt forpligtelse til at indkalde den ansatte i fleksjob til en lønsamtale. Der er endvidere ikke nogen eksplicit forpligtelse til at yde hver enkelt fleksjobansatte eller andre ansatte et tillæg, men de ansatte i fleksjob skal indgå i de årlige forhandlinger.

Den 1. april 2009 blev der foretaget en lokal forhandling, hvor indklagede ønskede at tildele klager yderligere løn udover rammeaftalens minimumsbestemmelser. Klager blev tildelt seks løntrin med begrundelsen aktiv indsat med budget. De tildelte løntrin bliver udbetalt forholdsmæssigt i forhold til det antal timer, som klager reelt arbejder. Denne praksis anvender indklagede også på andre overenskomstråder i forhold til ansatte i fleksjob.

Rammeaftale om det sociale kapitel § 10, stk. 4, fastslår:

"Hvis der ikke kan opnås enighed med den forhandlingsberettigede organisation efter stk. 3, kan arbejdsgiveren beslutte at fastsætte lønnen, dog minimum som grundlønnen eller begyndelseslønnen."

Klager og hendes faglige organisation ønskede sagen forhandlet. Forhandlingen fandt sted den 3. maj 2011, hvor også KL deltog som bisidder for indklagede. Der kunne ikke opnås enighed, og derfor blev den aflønning, som indklagede foreslog, fastholdt.

Indklagede har i øvrigt henholdt sig til indholdet i den udtalelse, som KL har afgivet til Ligebehandlingsnævnet.

Udtalelser fra overenskomstparterne

Ligebehandlingsnævnet har til brug for behandlingen af klagen indhentet udtalelser fra KL og HK Kommunal.

Udtalelse fra HK Kommunal

I forbindelse med indgåelse af overenskomst for kontorphonale og it-personale m.fl. for perioden 2008-2011 blev der med virkning fra 1. april 2009 indført obligatorisk kvalifikationsløn for alle ansatte på basisgrundløn. Bestemmelsen omfatter blandt andet ansatte aflønnet på grundløn trin 21 + 1.800 kr.

Den obligatoriske kvalifikationsløn medfører, at ansatte, der i kraft af deres grundlønssindplacering er omfattet af bestemmelsen, skal ydes seks løntrin i tillæg til grundlønnen, når vedkommende har opnået syv års sammenlagt beskæftigelse inden for faget eller syv års sammenlagt beskæftigelse på grundlag af grunduddannelsen.

Den ansatte ydes de seks løntrin i relation til den aktuelle beskæftigelsesgrad. Hvis vedkommende er ansat 37 timer om ugen, bliver både grundløn og tillæg beregnet efter dette timetal. Der er således tale om, at der reelt er introduceret en ny grundløn/mindsteløn for den ansatte på basisgrundløn, der har minimum syv års beskæftigelse/erfaring.

HK Kommunals udgangspunkt i den aktuelle lønforhandling har på den baggrund været - akkurat som i andre lønforhandlinger - at ydelse af de seks kvalifikationsløntrin skal ske på de samme vilkår, der gælder for grundløn.

Udgangspunktet efter den gældende lovgivning er, at fleksjobbere ansættes på fuld tid, med mindre den fleksjobsberettigede foretrækker deltidsansættelse "... eller hvis den seneste ordinære beskæftigelse forud for visitationen til fleksjob var fuldtidsbeskæftigelse, og personen i den seneste periode på sammenlagt 12 måneder med beskæftigelse har været deltidsbeskæftigelse."

HK Kommunal finder det derfor naturligt og rimeligt, at fleksjobbere på lige fod med øvrige ansatte ydes de seks løntrin på basis af det ugentlige timetal de er ansat til og som er udgangspunktet for beregningen af grundlønnen.

Forudsætningerne for indgåelse af hhv. rammeaftalen om det sociale kapitel og overenskomsten med tilhørende protokollat 3 har blandt andet været at sikre fleksjobbere de samme rettigheder og muligheder for, at der kan forhandles grundløn, funktionsløn og kvalifikationsløn på lige fod med øvrige ansatte. Således er det i overenskomstens protokollat 3 om vilkår for ansatte i fleksjob anført, at "... ansatte i

fleksjob, som i forhold til deres beskæftigelseskvote opfylder de arbejdsmæssige forudsætninger for aflønning i tilsvarende jobs på normale vilkår, forudsættes at indgå i de årlige lønforhandlinger og ikke alene være aflønnet på grundløn i længere tid."

Udtalelse fra KL

KL har udtalt, at Lov om en aktiv beskæftigelsesindsats § 72, stk. 1, 1. punktum, bestemmer, at løn og øvrige ansættelsesvilkår for fleksjobansatte fastsættes efter de kollektive overenskomster på området, herunder de sociale kapitler.

Klager har modtaget løn efter § 10 i rammeaftale om det sociale kapitel mellem KL og Kommunale Tjenestemænd og Overenskomstansatte (KTO) med indplacering på grundløn i henhold til overenskomstens § 4, stk. 2, samt tillæg efter § 6, stk. 5, i overenskomsten for kontorphonale og it-personale m.fl. på det kommunale område.

Det fremgår af rammeaftalen, at ansatte i fleksjob har krav på grundløn eller begyndelseslønnen efter den relevante overenskomst. Herudover er der mulighed for at aftale andet efter en konkret vurdering og aftale i henhold til gældende regler. Ansatte i fleksjob er ikke automatisk omfattet af overenskomstens centralt fastsatte bestemmelser om kvalifikationsløn m.m., medmindre dette er særskilt aftalt i den enkelte overenskomst, en generel forhåndsaftale eller via en konkret lønforhandling. Dette er slået fast ved en voldgiftskendelse af 27. januar 2003.

KL har tidligere rettet henvendelse til Arbejdsmarkedsstyrelsen i forbindelse med, at tidligere beskæftigelsesminister Inger Støjberg i et svar til Arbejdsmarkedsudvalget udtalte, at ansatte i fleksjob har krav på lønstigninger m.v. efter overenskomsterne på lige fod med ordinært ansatte. Arbejdsmarkedsstyrelsen bekræftede i den forbindelse, at rammeaftalen om det sociale kapitel er i overensstemmelse med lovgivningen. Det blev ligeledes udtalt, at hvis rammeaftalen indeholder bestemmelser, der giver særlige grupper, for eksempel ansatte i fleksjob, andre vilkår end de øvrigt ansatte, så er det disse betingelser, der gælder for den nævnte gruppe. Det er således fuldt legalt, at ansatte i fleksjob har andre løn- og ansættelsesvilkår end ordinært ansatte efter rammeaftalen om det sociale kapitel eller den enkelte overenskomst.

Det følger af fællesaftale om lokal løndannelse mellem KL, HK Kommunal og en række andre organisationer, at uoverensstemmelser i forbindelse med fastsættelse af lønvilkår m.v. behandles efter § 16 i fællesaftale om lokal løndannelse.

Det er KL's opfattelse, at en sag om brud på en lokalt indgået aftale skal behandles af parterne efter § 16 i fællesaftalen og ikke af Ligebehandlingsnævnet. KL mener ikke, at der i den foreliggende sag foreligger brud på rammeaftalen eller Lov om en aktiv beskæftigelsesindsats.

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

Det fremgår af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet, at der ved forskelsbehandling forstås enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af race, hudfarve, religion eller tro, politisk anskuelse, seksuel orientering, alder, handicap eller national, social eller etnisk oprindelse.

Der foreligger direkte forskelsbehandling, når en person på grund af blandt andet handicap behandles ringere end en anden bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation.

Der foreligger indirekte forskelsbehandling, hvis en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis vil stille personer med et handicap 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.

En arbejdsgiver må ikke forskelsbehandle ansøgere til ledige stillinger ved ansættelse, afskedigelse, forflyttelse, forfremmelse eller med hensyn til løn- og arbejdsvilkår.

Det fremgår af lovforarbejderne, at handicap ikke er et entydigt begreb. I praksis opereres med en forståelse af begrebet, hvorefter der for at være tale om et handicap eller en person med handicap, må kunne konstateres en fysisk, psykisk eller intellektuel funktionsnedsættelse, som medfører et kompensationsbehov, for at den pågældende kan fungere på lige fod med andre borgere i en tilsvarende livssituation. Det fremgår også af forarbejderne, at det ikke er afgørende for beskyttelsen mod forskelsbehandling på grund af handicap, at der er et konkret behov for compensation.

Såfremt det måtte kunne lægges til grund, at klager har et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand, bemærkes:

Nævnet har ikke kompetence til at tage stilling til, om klager skal have udbetalt tillæg med tilbagevirkende kraft og fremadrettet i henhold til overenskomsten og lovgivningen om fleksjob.

Det er på arbejdsmarkedet sædvanligt, at medarbejdere tildeles tillæg i forhold til deres aktuelle beskæftigelsesgrad. Den omstændighed, at klager ikke har fået tildelt tillæg som om hun arbejdede på fuld tid, er derfor ikke i strid med forbuddet om forskelsbehandling på grund af handicap.

Klager får derfor ikke medhold i klagen.

Retsregler

Afgørelsen er truffet efter følgende bestemmelser:

Lov nr. 387 af 27. maj 2008 om Ligebehandlingsnævnet, som ændret ved lov nr. 530 af 11. juni 2012

- § 1, stk. 1, og stk. 3, om nævnets kompetence
- § 9, stk. 1, om klagebehandling
- § 12, stk. 1 og stk. 2, om klagebehandling

Lov nr. 459 af 12. juni 1996 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v., som senest bekendtgjort ved lovekendtgørelse nr. 1349 af 16. oktober 2008

- § 1, stk. 1-3, om lovens anvendelsesområde
- § 2, stk. 1, om forbud mod forskelsbehandling
- § 7a om delt bevisbyrde

<7100108-12>