

Udskriftsdato: 30. december 2025

KEN nr 9890 af 10/10/2018 (Gældende)

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om køn - afskedigelse efter orlov - ej medhold

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 18-5114

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om køn - afskedigelse efter orlov - ej medhold

J.nr. 18-5114

En pædagog blev meddelt stillingsændring efter at have afsluttet sin orlov efter barselsreglerne. Hun ønskede ikke stillingsændringen og blev afskediget. Pædagogen havde ikke påvist faktiske omstændigheder, der gav anledning til at formode, at hendes fravær efter barselsreglerne indgik i beslutningsgrundlaget.

Pædagogen fik derfor ikke medhold i denne del af klagen.

Efter afskedigelsen af pædagogen annoncerede arbejdsgiveren efter en medarbejder i et aktivitetscenter. Pædagogens ansøgning var én blandt 59, og der var ikke grundlag for at antage, at hendes ansøgning ikke blev vurderet på samme vilkår som de øvrige ansøgere. Der var herefter ikke påvist faktiske omstændigheder, der tydede på, at pædagogen havde været udsat for ufordelagtig behandling som følge af sit krav om ligebehandling.

Pædagogen fik derfor heller ikke medhold i denne del af klagen.

Klagen angår påstået forskelsbehandling på grund af køn i forbindelse med en varslet stillingsændring og efterfølgende afskedigelse efter tilbagevenden fra orlov.

Klagen angår også påståede ufordelagtige følger (repressalier) efter det fremsatte krav om ligebehandling.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Det var ikke i strid med ligebehandlingsloven, at klager blev varslet en stillingsændring og efterfølgende blev afskediget.

Det var heller ikke i strid med ligebehandlingsloven, at klager ikke kom i betragtning til en senere opslået stilling.

Sagsfremstilling

Klager blev ansat som pædagog i indklagede kommune den 1. april 2012 med tjeneste indtil videre ved distrikt Y. Arbejdstidsnormen var 31 timer pr. uge, fortrinsvis i dagtjeneste.

Klagers arbejdstid blev senere ændret til 28 timer om ugen.

Gruppeleder 1 meddelte i en mail til afdelingens medarbejdere af 27. juni 2017, at hun pr. 15. august 2017 ophørte i rollen som gruppeleder og overgik til en stilling som udviklingskoordinator i samme distrikt.

Klager holdt barsels-/forældreorlov fra den 29. juli 2016 til og med den 23. juli 2017.

Klager holdt i forlængelse heraf ferie/omsorgsdage og begyndte arbejdet igen den 4. september 2017.

Den 4. oktober 2017 blev der holdt en samtale om klagers fremtidige funktion som pædagog i afdelingen. Fra ledelsen deltog gruppeleder 1 og en repræsentant fra HR. Klager havde en repræsentant for sin faglige organisation med som bisidder. Af gruppeleder 1's referat fra samtalen, der er dateret den 13. oktober 2017, fremgår:

”Ved samtalens start orienterer [klager] og bisidder fra [klagers faglige organisation] om, at indbudte og nuværende gruppeleder [2], er blevet forhindret i at deltage ved samtalen. [Klager] og bisidder fra [klagers faglige organisation] indvilligede i, at samtalen opretholdes.

Da Distrikt [Y] arbejder målrette med, at styrke det pædagogiske arbejde, har undertegnet truffet en ledelsesbeslutning, der rokerer [klager] internt på [afdeling X]. Således vil der på [blok B] i dagvagten være ansat en pædagog, der med sin faglighed kan være med til at styrke den pædagogiske tilgang til borgerne samt bidrage til de pædagogiske dialoger, der spontant opstår i det daglige på afdelingen. [klager] skal indgå i den helhedsorienterede pleje på lige fod med sine SSH og SSA kollegaer

[klager] rokeres derfor pr. 1. jan 2018 fra Aktiviteten på [afdeling X], til [blok B]. [klager]s øvrige kollegaer i dagvagt på [blok b] har, iflg. vagt plan, jævnlige aftenvagter. Disse aftenvagter fritages [klager] for. Ligeledes er undertegnet opmærksom på at [klager] kan have svært ved at få familielivet til at fungere i de tidlige morgentimer og [klager] tilbydes derfor at møde kl. 7:30 og ikke kl. 7:00 som sine øvrige kollegaer i dagvagt på [blok b].

Siden samtalen den 4. okt. har [klager] henvendt sig til undertegnet for at få uddybet ovenstående samtale. [klager] har givet udtryk for, at hun gerne vil opretholde sit nuværende ugentlige timetal på 28 t/u, hvilket bliver imødekommet. Ligeledes har [klager] fået udleveret udkast til sit kommende vagtrul.

[klager] giver udtryk for, at hendes familieliv ikke kan hænge sammen med et job, hvor hun skal arbejde hver anden weekend. Undertegnet har tilbudt [klager], at udskyde vagter i weekender frem til den 1. marts 2018, så familielivet kan blive tilvænnet de nye arbejdstider.

[klager] har senest dd. henvendt sig til undertegnet samt nuværende gruppeleder [...], hvor [klager] har givet udtryk for, at hun ikke ønsker at arbejde i plejen på [blok b], idet det ikke er foreneligt med familielivet.

Undertegnet har givet udtryk for, at det er ønskeligt, at [klager] vælger at blive på [afdelingen], frem for at søge væk...”

Klager blev ved brev af 31. oktober 2018 påtænkt afskediget. Af afskedigelsesbrevet fremgår bl.a.:

”Det meddeles herved, at [indklagede] Kommune påtænker, at opsiges dig fra din stilling som pædagog ved Aktiviteten i Distrikt [Y], på 28 timer ugentlig fortrinsvis i dagtjeneste, med 4 måneders varsel til fratrædelse den 31. marts 2018.

Jf. forvaltningslovens § 22 skal den påtænkte opsigelse begrundes. Begrundelsen er en ledelsesbeslutning om målrettet at styrke den pædagogiske tilgang til borgerne i den helhedsorienterede pleje i Distrikt [Y].

Samtidig tilbydes du genansættelse pr. 1. april 2018 som pædagog i Distrikt [Y] fortsat med 28 timer ugentlig fortrinsvis i dagtjeneste i den helhedsorienterede pleje. Indtrædelse i denne stilling forventes at være pr. 1. januar 2018, men deltagelse i weekendarbejde udsættes til 1. marts 2018, så familielivet kan blive tilvænnet de nye arbejdstider.

Der henvises i øvrigt til referat af samtale den 4. oktober 2017. ”

Af klagers partshøringssvar af 10. november 2017 fremgår bl.a.:

”Jeg stiller mig undrende overfor min påtænkte opsigelse fra Aktiviteten. Jeg har ingen saglig begrundelse fået for, hvorfor jeg påtænkes opsagt fra aktiviteten. Til mødet d. 4. oktober 2017 blev jeg derimod rost meget for mine gode pædagogiske kompetencer og min måde at interagere med borgerne på.

...

Jeg undrer mig endvidere over, at det er en ledelsesbeslutning, der er truffet af min tidligere gruppeleder og ikke min nuværende gruppeleder [2]. Og i så fald hvornår er beslutningen så truffet? Min tidligere gruppeleder gik af som leder d. 15. august, hvor jeg stadig var på barsel!

Jeg undrer mig også over, hvorfor jeg ikke kan få af vide, hvad der skal ske i aktiviteten, siden jeg ikke må blive der. Jeg har fået af vide, at der ikke er tale om nogen besparelser, ergo skal der en ny medarbejder ind og overtage min stilling. Eftersom jeg gør mit arbejde godt, fungerer godt sammen med personalegruppen, er jeg forvirret over hvorfor, man hellere vil opsig mig, end at lade mig fortsætte mit arbejde der!

...

Da det ikke kan fungere for mit familieliv med weekendvagter, da min mand også har weekendvagter, undrer jeg mig over, at jeg ikke kan blive i min stilling i aktiviteten.

Jeg har læst mig til, at forældre som har været på barselsorlov, har ret til at vende tilbage til det samme arbejde med arbejdsvilkår, som ikke er mindre gunstige for dem. Jeg vil derfor forbeholde mig ret til at få dette spørgsmål vurderet i Ligebehandlingsnævnet. ”

Afskedigelsen blev gennemført ved brev af 30. november 2017. Af afskedigelsesbrevet fremgår bl.a.:

”[Gruppeleder 1] har givet udtryk for, at du er en faglig dygtig pædagog og en vellidt medarbejder. Disse egenskaber ønskes der brug af i plejen, hvor der i høj grad arbejdes målrettet if. at skabe en meningsfuld hverdag for borgerne. På [afdelingen] er der et særligt fokus på at arbejde pædagogisk og da du besidder de egenskaber, der skal til for at løfte en sådan opgave, er det kun naturligt at valget falder på dig. Du er kendt i huset og med den pædagogiske metode, der praktiseres...

Arbejdstager og arbejdsgiver har lige ansvar for at familielivet hænger sammen med arbejdslivet, og [gruppeleder 1] er som arbejdsgiver altid interesseret i at finde en løsning til glæde og gavn for alle parter. Af den årsag er du tilbudt, at du først opstarter dine weekendvagter pr. 1. april 2018 så din familie får mulighed for at tilpasse sig de nye arbejdstider”

Den 1. december 2017 søgte indklagede efter to social- og sundhedshjælpere/social- og sundhedsassistenter til blok B. Under afsnittet ”Stillingens nøgleopgaver” fremgår bl.a., at der var fokus på høj grad af blomstring for både borgere og medarbejdere, og at der blev arbejdet metodisk ud fra et personcentreret omsorgsprincip.

Klagen over stillingsændringen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet den 8. januar 2018.

Den 15. maj 2018 søgte indklagede efter en aktivitetsmedarbejder til en stilling i aktivitetscenteret. Stillingen var på gennemsnitligt 30 timer pr. uge og rettet mod personer med socialfaglig baggrund, herunder social- og sundhedsassistenter og pædagoger. Ansøgningsfristen var den 1. juni 2018.

Klager søgte stillingen, men blev ikke indkaldt til en samtale.

Den 20. juni 2018 blev klagen udvidet til også at omfatte spørgsmålet om repressalier i forbindelse med, at klager ikke kom i betragtning til denne stilling.

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at stillingsændringen er i strid med ligebehandlingsloven.

Klager gør også gældende, at hun har været udsat for repressalier i strid med ligebehandlingsloven i forbindelse med afslaget på en ledig stilling.

Stillingsændringen

Forflytningen af klager betød ændrede arbejdstider, herunder weekendvagter hver anden weekend. Varslingen indebar en væsentlig vilkårsændring.

Klager måtte afslå de ændrede vilkår. De ændrede arbejdstider var uforenelige med hendes familieliv, da hendes ægtefælle allerede arbejdede hver anden weekend. Derudover havde klager et for tidligt født barn på halvandet år, der var meget sensitiv over for forandringer og havde behov for ensartet struktur.

Gruppeleder 1 stoppede som klagers leder den 15. august 2017, mens klager stadig var på orlov.

Det fremgår af referatet fra samtalen af 4. oktober 2017, at det var gruppeleder 1, der havde truffet beslutningen om at ændre klagers vilkår. Beslutningen må derfor være truffet under klagers orlov.

En kollega i aktivitetscenteret ophørte arbejdet den 21. december 2017. Klager undrer sig over ikke at være blevet tilbudt den ledige stilling, der opstod i den forbindelse.

Klager står uforstående over for, at det ikke var muligt at fastholde klager i aktiviteten, når der var ledige stillinger i aktivitetscenteret.

Klager var - som de fremgår af opsigelsen af 30. november 2017 - en fagligt dygtig pædagog og en vellidt medarbejder.

Gruppeleder 2 var på intet tidspunkt bekendt med eller inddraget i beslutningen om forflyttelse. Beslutningen må derfor være truffet, inden gruppeleder 2 tiltrådte den 1. oktober 2017.

Indklagede slog den 1. december 2017 stillinger op i blok B, der var rettet mod social- og sundhedshjælpere/social- og sundhedsassistenter. Dette på trods af, at indklagede i sine bemærkninger for nævnet har oplyst, at blok B er særligt afhængig af medarbejdere med pædagogiske kompetencer.

Repressalier

Den 15. maj 2018 blev der opslået en ledig stilling som aktivitetsmedarbejder til aktivitetscenteret.

Klager var ansat i aktivitetscenteret indtil den 31. marts 2018.

Klager søgte stillingen, da hun mente at have de efterspurgte kompetencer. Klager havde inden da henvendt sig telefonisk til gruppeleder 2 og gjort opmærksom på, at hun ville søge stillingen.

Klager blev på trods af sine kompetencer ikke indkaldt til en samtale.

Det var klagen til Ligebehandlingsnævnet, der var årsag til, at klager ikke kom i betragtning til den ledige stilling.

Distriktslederen har ikke tidligere været en del af ansættelsesudvalget, der tidligere har bestået af afdelingslederen, gruppelederen og en medarbejderrepræsentant.

Indklagede gør gældende, at der hverken ved stillingsændringen eller ved besættelsen af den ledige stilling er handlet i strid med ligebehandlingsloven.

Stillingsændringen

Klager blev flyttet internt fra aktivitetscenteret til blok B, da der var hårdt brug for hendes faglige kompetencer.

Klagers orlov blev afsluttet den 23. juli 2017. Hun holdt i perioden herefter ferie/omsorgsdage, og vendte tilbage på arbejdet den 4. september 2017. Oplysninger herom er fremlagt.

Beslutningen om stillingsændring blev ikke truffet, mens klager var på orlov. Klager blev først indkaldt til en samtale om stillingsændring den 4. oktober 2017.

Den tidligere gruppeleder 1 var mentor/bisidder for den nye gruppeleder 2. Gruppeleder 2 startede den 1. oktober 2017. I den mellemliggende periode havde distriktslederen det ledelsesmæssige ansvar, hvilket blev uddelegeret til gruppeleder 1.

Gruppeleder 1 var opmærksom på, at der i blok B var et behov for at ansætte en pædagog. To mangeårige medarbejdere fra blok B var stoppet, og der kom derfor til at mangle både pædagogisk viden og erfaring i gruppen. Der var brug for en pædagog, der havde kendskab til den måde, som afdelingen arbejdede på, og som kendte borgerne. Afdelingen er særligt afhængig af at ansætte pædagoger i plejen, som allerede har et godt kendskab til den metode, der praktiseres. Valget faldt på klager, da hun havde de fornødne kompetencer.

I stillingsopslaget fra december 2017 er der beskrevet et fokus på blomstring og metodisk arbejde ud fra et personcentreret omsorgsprincip, hvilket klager havde stor erfaring med.

Stillingerne i blok B blev besat af en pædagog og en social- og sundhedsassistent, der begge havde været ansat i vikariater i blok B. Fastansættelserne skete med virkning fra den 1. februar 2018.

Repressalier

Der var et stort antal ansøgere - i alt 59 - til den opslåede stilling som aktivitetsmedarbejder.

Tre personer blev indkaldt til samtale. Det var et enigt ansættelsesudvalg, der valgte den ansøger, man fandt bedst kvalificeret.

Klagers ansøgning er blevet bedømt på samme vilkår som alle andre ansøgere.

Distriktslederen for distrikt Y fratrådte sin stilling pr. 31. maj 2018 og var ikke en del af ansættelsesprocessen. Ansøgningsfristen til den ledige stilling var den 1. juni 2018. Konstitueret distriktsleder, der blev ansat pr. 1. juni 2018, har ikke tidligere arbejdet i distrikt Y.

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

Ligebehandlingsnævnet behandler klager over forskelsbehandling på grund af køn efter lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse mv. (ligebehandlingsloven).

Stillingsændring/afskedigelse

Det fremgår af ligebehandlingsloven, at en lønmodtager, der har holdt barsels- og forældreorlov, har ret til at vende tilbage til det samme eller et tilsvarende arbejde med arbejdsvilkår, som ikke er mindre gunstige for den pågældende.

Det fremgår også af loven, at en arbejdsgiver ikke må afskedige en lønmodtager eller udsætte denne for anden mindre gunstig behandling på grund af graviditet eller orlov efter barselsreglerne.

Såfremt en afskedigelse eller væsentlig vilkårsændring finder sted under graviditet eller afholdelse af orlov, som man efter barselsreglerne har krav på, påhviler det arbejdsgiveren at godtgøre, at beslutningen ikke er begrundet i disse forhold.

Klager afsluttede sin orlov efter barselsreglerne den 23. juli 2017. Den 4. oktober 2017 fik klager meddelelse om, at ledelsen havde besluttet at forflytte hende til blok B. Det ønskede klager ikke, bl.a. fordi flytning medførte weekendarbejde, som ikke var foreneligt med hendes familieliv. Klager blev efterfølgende afskediget fra sin stilling i aktivitetscenteret med tilbud om genansættelse i blok B.

Der er efter nævnets vurdering ikke oplysninger i sagen, der giver grundlag for at antage, at beslutningen om stillingsændring/afskedigelse blev truffet under klagers orlov. Reglen om delt bevisbyrde finder derfor anvendelse.

Klager skal herefter påvise faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der i beslutningsprocessen, der førte til afskedigelse, blev lagt vægt på hendes fravær efter barselsreglerne.

Nævnet vurderer, at beslutningen om at forflytte klager fra aktivitetscenteret til blok B var sagligt begrundet i indklagedes behov.

Nævnet lægger vægt på bl.a. indklagedes oplysninger om, at to mangeårige medarbejdere i blok B var stoppet, og at der var behov for en pædagog/medarbejder i blok B, som kendte til borgerne, arbejdsgangene og de principper, som afdelingen arbejdede ud fra. Valget faldt på klager, da hun havde de fornødne kompetencer. I stedet for klager blev der bl.a. ansat en pædagog, der havde kendskab til stedet fra et vikariat.

Derfor er der ikke påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at klagers fravær efter barselsreglerne indgik i beslutningsgrundlaget.

Klager får derfor ikke medhold i denne del af klagen.

Repressalier

Det fremgår af ligebehandlingsloven, at en lønmodtager skal tilkendes en godtgørelse, hvis denne afskediges eller udsættes for anden ufordelagtig behandling eller følge, fordi der er fremsat krav om ligebehandling efter blandt andet § 4 om afskedigelse.

Som fastslået af nævnet i j.nr. 2017-6810-38015 gælder denne beskyttelse også i forbindelse med afskedigelse, der er omfattet af de særlige regler i forbindelse med gravitet og barsel i ligebehandlingslovens § 9.

Som fastslået af EU-Domstolen i Coote-sagen (sag C-185/97) gælder beskyttelsen også for dispositioner truffet efter ansættelsesforholdets ophør, der – som reaktion på et krav om ligebehandling – lægger hindringer i vejen for den afskedigede lønmodtagers bestræbelser på at finde nyt arbejde.

Klager skal påvise faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at hendes krav om ligebehandling i forbindelse med stillingsændringen/afskedigelsen havde betydning for, at hun ikke kom i betragtning til den stilling i aktivitetscenteret, der blev opslået den 15. maj 2018.

Nævnet har efter de fremlagte oplysninger – uanset om klager kunne anse sig for kvalificeret til stillingen - ikke grundlag for at antage, at klagers ansøgning, der var én blandt 59, ikke blev vurderet på samme vilkår som de øvrige ansøgere.

Der er herefter ikke påvist faktiske omstændigheder, der tyder på, at klager har været udsat for ufordelig behandling som følge af sit krav om ligebehandling.

Klager får derfor heller ikke medhold i denne del af klagen.

Retsregler

Afgørelsen er truffet efter følgende bestemmelser:

Lov om Ligebehandlingsnævnet

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

Ligebehandlingsloven

- § 1, stk. 1-2, om lovens anvendelsesområde
- § 4 om forbud mod forskelsbehandling
- § 8 a om ret til at vende tilbage til samme eller tilsvarende arbejde
- § 9 om forbud mod afskedigelse begrundet i graviditet eller orlov
- § 15 om repressalier
- § 16 a, om delt bevisbyrde

<18-5114>