

Udskriftsdato: søndag den 14. juni 2026

KEN nr 9543 af 25/06/2020 (Gældende)

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om køn - arbejdsvilkår - ej medhold

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 18-70663

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om køn - arbejdsvilkår - ej medhold

J.nr. 18-70663

En restaurantmedhjælper var ansat på en kontrakt med et garanteret timetal på 40 timer over 4 uger med mulighed for frivilligt at påtage sig merarbejde op til 148 timer over 4 uger. Medhjælperen arbejdede i flere perioder mere end de garanterede 40 timer over 4 uger. Der var ikke aftalt faste arbejdstider. Efter at have meddelt restauranten om sin graviditet den 18. maj 2018 blev medhjælperen den 6. september 2018 varslet ned i arbejdstid til 22,5 timer om ugen. Restauranten oplyste, at ændringen af arbejdstid skete som følge af dalende omsætning, og at en række medarbejdere fik varslet deres arbejdstid nedsat. Nævnet tog indledningsvist stilling til, om medhjælperen havde været udsat for anden mindre gunstig behandling efter ligebehandlingslovens § 9. Et samlet nævn vurderede, at de varslede ændringer af arbejdstid lå inden for de vilkår omkring arbejdstiden, der fremgik af ansættelseskontrakten. Tre nævnsmedlemmer udtalte, at ændringerne ikke var så væsentlige, at ligebehandlingslovens § 9 fandt anvendelse, hvorfor sagen skulle vurderes efter ligebehandlingslovens § 4 med delt bevisbyrde. De tre nævnsmedlemmer udtalte videre, at medhjælperen efter en samlet vurdering ikke havde påvist faktiske omstændigheder, der gav anledning til at formode, at hun var blevet udsat for forskelsbehandling på grund af graviditet. To nævnsmedlemmer udtalte, at de varslede ændringer i arbejdstiden var så væsentlige, at der var tale om anden mindre gunstig behandling i medfør af ligebehandlingslovens § 9, hvorfor den omvendte bevisbyrde fandt anvendelse. De to nævnsmedlemmer udtalte videre, at restauranten efter en samlet vurdering havde løftet bevisbyrden for, at medhjælperens graviditet ikke havde betydning for beslutningen om at varsle hende ned i tid.

Efter stemmeafgivningen fik klager ikke medhold i klagen.

Klagen angår påstået forskelsbehandling på grund af køn i forbindelse med, at klager blev varslet om nedsat arbejdstid.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Det var ikke i strid med ligebehandlingsloven, at klager blev varslet om nedsat arbejdstid.

Sagsfremstilling

Den 10. maj 2017 tiltrådte klager i en deltidsstilling som medhjælper hos indklagede med garanteret 40 timer over 4 uger.

Den 20. oktober 2017 blev klagers stilling ændret til en fuldtidsstilling.

Den 12. december 2017 blev klagers stilling efter hendes eget ønske ændret tilbage til en deltidsstilling med et garanteret timetal på 40 timer over 4 uger.

Den 21. maj 2018 meldte klager sig syg på grund af graviditetsbetingede gener.

Af den overenskomst, der gælder for klagers ansættelsesområde, fremgår om arbejdstid for deltidsansatte bl.a.:

”...

§ 5. Arbejdstid, fridage og vagtplan

...

Stk. 3. Arbejdstid - deltidsansatte

Den effektive arbejdstid for deltidsansatte udgør minimum 60 timer og maksimum 148 timer over en 4 ugers turnus. Dog kan der med den enkelte medarbejder aftales et mindre garanteret timetal og en anden turnusperiode inden for rammen: Minimum 40 timer over 4 uger og op til minimum 80 timer over 8 uger.

...

Stk. 5. Frivilligt merarbejde – deltidsansatte

Det aftalte garanterede timetal påføres vagtplanen, og arbejde herudover betragtes enten som merarbejde, litra a) eller overarbejde, litra b):

a) Frivilligt merarbejde, som efter aftale med en deltidsansat udføres ud over det garanterede timetal og op til 148 timer på en 4 ugers turnus, betales som merarbejde og udløser ikke overtidsbetaling.

b) Beordret arbejde ud over det garanterede timetal samt alt arbejde ud over 148 timer på en 4 ugers turnus skal altid betales som overarbejde.

Gastronomer kan ikke deltage i merarbejde.

...

§ 8. Barsels-, fædre- og forældreorlov

...

Stk. 2. Løn under orloven

Lønnen svarer til den løn, medarbejderen ville have oppebåret i perioden³.

...”

Fra den 4. juli 2018 til den 24. juli 2018 havde klager og en leder hos indklagede følgende korrespondance:

”04/07/2018, 15:27 - □: Dearest [leder],

I wish to apply for few leaves for the July 2018.

1. 9th July 2018.

Casual leave for an appointment at 9.00 am at [ambassade]

2. 17th July 2018

Sick leave for mid term sonography.

3. 19th July 2018.

For jordmoder appointment.

Kindly find attachments for the sick leave.

N. B. I can work on 17th and 19th from 7.00 to 11.00 am if you need.

Kindly consider the application.

Best regards.

[klager]"

"16/07/2018, 20:43 - ☐: I went to emergency today as it was paining a lot.

There is acute urine infection. So tomorrow i will go to my doctor as well.

Tak for i dag [smiley]"

"16/07/2018, 20:49 – [leder]: Ohh Yeah My sister got that when she was pregnant all 3 Times', u Will be fine. Did they give u pills? Cranberri juice is really good so u know. "

"16/07/2018, 21:48 - ☐: Yeah they give me aantibiotics. Ok i ll buy cranberry in mornings. "

"16/07/2018, 21:49 – [leder]: Oki great, with the pills you Will feel better fast But dont forget to take them properly:)) big hugs"

"16/07/2018, 21:49 - ☐: Okay dear[smiley]"

"24/07/2018, 05:47 - ☐: Hey [leder].

Sorry to inform u so late. But i am having swelling in my feet lower part and the whole shaft is paining me to stand.

I am having too much pain.

I am feeling not good today.

Sorry cannot make it to work. I would go to clinic.

Regards [klager]”

“24/07/2018, 13:08 – [leder]: Oki hope you feel better, what Did the doctor say?
[smiley]”

“24/07/2018, 13:13 - □: Becauae of weight back nerves are getting pressed a bit so feet are swollen and paining. ”

“24/07/2018, 13:14 – [leder]: Awww yes these things Will happen now poor thing. ”

“24/07/2018, 13:15 - □: [smiley]”

“24/07/2018, 13:16 – [leder]: Just stay of your feet today and rest:))”

“24/07/2018, 13:16 - □: Yeah dats what i am doing.

Being in vegetative phase. No.movement and feet cushioned and warm. ”

Den 25. juli 2018 skrev klager følgende besked til indklagede:

”25/07/2018, 06:27 - □: I send you other details of my pregnancy tests and future days in september and october. ”

Fra den 27. august 2018 til den 6. september 2018 havde klager og hendes leder følgende korrespondance:

”27/08/2018, 00:42 - □: Hey [leder].

How are you???

Hope you are fine?

I am ok.

Just a quick reminder for my test in [hospital] and my doctor.

Best regards

Details are as follows.

”27/08/2018, 00:42 - □: Husk:Aftale hos [lægen] d. 03-09-2018 kl. 09:10.

...”

“30/08/2018, 08:47 – [leder]: Oki noted [klager] so you Will be back the 6 sept?

Note also that i am giving 2 weeks notice from today that the schedule Will change from the 13 sept as i need to replan a bit for the business. Regards

“30/08/2018, 12:07 - □: Its 6th sep.

In the begining its impossible to change the schedule as i have class and i have exams.

Its imp for me. ”

“30/08/2018, 12:08 – [leder]: We Will talk when you are back? But its not changing drastically. ”

“30/08/2018, 12:10 – [leder]: But i am informing now ad i have to tell all 2 weeks before. ”

“30/08/2018, 12:13 – [leder]: Have a great vacation”

“30/08/2018, 12:56 - □: Thanks. Just be little patient i will ve on leaves soon on due time so. [smiley]”→

“30/08/2018, 12:57 - □: Its just for my exams coming now so. ”

“30/08/2018, 12:57 – [leder]: Sweety this is not about you, its about all the Staff hihiji”

“30/08/2018, 12:57 - □: [smiley]”

“30/08/2018, 12:58 – [leder]: As i Said i Will explain when you come”

“30/08/2018, 12:58 – [leder]: Dont worry”

“04/09/2018, 10:52 - □: Hey... [leder].

Just fyi.

Another set of tests at hospital.

Dated 5th october and 15th october.

...”

“04/09/2018, 11:01 – [leder]: We Will go thru all of it when you are back and the new schedule settings”

“04/09/2018, 11:01 - ☐: [smiley]”

“06/09/2018, 18:44 - ☐: How much can I receive in maternity allowance? ”

If you hold full leave, your employee is 37 hours a week and earns over 20,254 kr.

In monthly salary, you will receive the highest daily allowance of 4,300 kr. (2018) per week before tax.

Your maternity allowance will be calculated according to how much you get in hourly wages (without AM contribution) and how many hours you spend leave per week.

In 2018 one can get a maximum of 116.22 kr. hour before tax in maternity allowance (4,300 kr./37 hours). If your hourly wage is less than \$ 116.22, you will be paid the hourly wage you usually have.

examples:

[navn] is employed 37 hours per. week and has an hourly wage of 150 kr. As her hourly wage is higher than 116.22 kr., she is entitled to 116.22 kr. x 37 h = 4.300 kr. before tax per week.

[navn] is employed 20 hours a day. week and has an hourly wage of DKK 100. As the hourly wage is below DKK 116.22, he is entitled to DKK 100. x 20 hours = DKK 2,000

before tax per. week.

06/09/2018, 18:45 - ☐: How does Payout Denmark come up with your hourly wage?

Payout Denmark calculates your hourly wage based on your average income and working time for the last three completed months before your first holiday day. Here, the

information that your employer has reported to the Tax Authority is used automatically. ”

“06/09/2018, 18:46 - ☐: Do not have a fixed working time?

If you do not have a fixed working time, Payout Denmark calculates how much you can earn from your average hourly wage and your average working time for the last four weeks before your leave.

If the average of your working hours in these four weeks has not been as usual, Payout Denmark can instead calculate your maternity allowance based on your average

hourly wage and working time for the last three completed months before your first holiday day. ”

“06/09/2018, 18:50 - □: FOR ME.

I calculated it will be very less very very less...

If i leave on 20th october for maternity and i donot work just 3 days a week 22.5 paid hours.

It will.screw my pay from kommune... what i deserve to get paid for working for nearly 1.5 year in denmark full hours. Just for 1 month... i will get paid the least.

After tax i will have only 5800 dkk if i work so less in the end.

I cannot afford.

U put me in any time. Just upto 20th of october.

Let me have a nice maternity pay from Denmark. ”

“06/09/2018, 18:51 - □: Think about it

And let me know. ”

Fra den 9. september 2018 til 25. oktober 2018 havde klager og lederen følgende korrespondance:

”09/09/2018, 17:04 - □: Am i supposed to come tomorrow ??? ”

“09/09/2018, 18:31 – [leder]: Yes yes”

“09/09/2018, 18:31 – [leder]: Its From next week i gave you the schedule”

“13/09/2018, 22:02 – [leder]: Hello [klager] hope you are feeling better, do you think you Will be back at work tomorrow? Regards [leder]”

“13/09/2018, 22:07 - □: Hey [leder]

I am still feeling bad. I dont know how i will feel in morning. I wil call u anyways tomorrow morning to tell u.

Regards”

“13/09/2018, 22:08 - [leder]: Oki then Regards”

“20/09/2018, 13:05 - [leder]: Tuesday 2 okt 8-16

Friday 5 okt 8-16

Tuesday 8 okt 8- 16

Friday 12 okt 8-16”

“21/09/2018, 07:28 - □: hey [leder].

i am too much feeling low to come to work.

i am sick.

regards. ”

“21/09/2018, 07:58 - [leder]: Goodmorning [klager], unless you are sick i Will be expecting you at work, or a legeklaring saying that you cant come to work.

And again i Will point out that it is not acceptabel to sms or halv an hour before your shift, and you have been informed several Times that you always have to call in if you are not attending work. Regards [leder]”

“21/09/2018, 08:01 - □: Good morning [leder]

i am sick to come to work. My back hurts today.

best regards.

[klager]”

“21/09/2018, 08:03 - [leder]: I Will need a lageeklaring from day 1 now.

Feel better Regards [leder]”

“21/09/2018, 08:03 - □: i will try to do the needful regards. ”

“25/09/2018, 04:34 - □: Hello [leder].

i am still sick. i will not be able to come.

regards

[klager]”

”26/09/2018, 17:40 - □: hello [leder]

my doctor has recommended me rest for 2 weeks. from 21st september 18. i will do the needful then.

regards

[klager]”

“26/09/2018, 17:43 - [leder]: I need you to send me the paper from him so i just can registret it:) get better:)”

“27/09/2018, 07:52 - [leder]: Goodmorning [klager], could you please send me the sickleave paper from the doctor. Regards [leder]”

“27/09/2018, 08:15 - □: godmorgen [leder]

sure.

regards [klager]”

“27/09/2018, 08:17 - [leder]: Thank you and please to My mail. :)”

“16/10/2018, 11:39 - [leder]: Hey [klager], apparantly following a legal letter you think you dont have a vagtplan(schedule until the 28 oct) But as Said from you the dates you gave me you had to be off because of your school. And you Said that you Will leave from the 19th oct as i have that in My calender as your maternity leave.so know i am very confused as Why you say you have not been given a schedule.

And as i have to remind you it was you that left earlier from both your shifts last week not being able to stand and work. Best Regards [leder] please get back to me asap. ”

“17/10/2018, 12:55 - [leder]: Hello [klager] would you kindly reply that you recived My text or saw My call. Best Regards [leder]”

“25/10/2018, 11:57 - □: Respected [leder],

I am writing this email with respect to some information to be shared.

- As communicated earlier, my maternity leave starts from 28/10/2018. Kindly make a note of it.
- Kindly respond to legal letter dated 15/10/2018 from my legal aid, [retshjælp].
- Kindly carry out all future correspondences regarding the matter only through the legal aid, [retshjælp]

Mvh

[klager]”

Den 10. september 2018 sendte retshjælpen på vegne af klager følgende brev til indklagede:

”[Retshjælp] skriver på vegne af vores klient, [klager], som er ansat hos Dem, vedrørende Deres varsling af nedsættelse af arbejdstiden.

Vores klient har i gennemsnit arbejdet 135,08 timer om måneden de seneste 6 måneder, hvilket svarer til 31,41 timer om ugen. Hun har oplyst, at de den 6. september 2018 har varslet nedsættelse af hendes arbejdstid til 22,5 timer om ugen.

Vores klient har den 4. juli 2018 oplyst Dem at hun er gravid og har forventet termin den 24. november 2018. Det følger af overenskomsten mellem HORESTA-Arbejdsgiver og 3F Privat Service, Hotel & Restauration § 8, stk. 1, som er gældende for vores klients ansættelsesforhold, at De skal betale fuld løn i 26 uger af hendes orlovsperiode. Lønnen svarer til den løn, medarbejderen ville have oppebåret i perioden.

Ovenstående giver anledning til at formode, at der er tale om forskelsbehandling i strid med ligebehandlingslovens § 9, da De nedsætter arbejdstiden i forlængelse af oplysning om graviditet, hvilket resulterer i en lavere lønudbetaling under vores klients orlovsperiode. Da der er påvist faktiske omstændigheder påhviler det Dem at påvise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket i nærværende sag jf. lovens § 16 a.”

Den 19. september 2019 svarede indklagede:

”...

[Klager] er ved ansættelsesbevis af 12. december 2017 ansat på deltid med et garanteret timetal på 40 timer over en turnusperiode på 4 uger.

Det følger af overenskomsten mellem HORESTA-Arbejdsgiver og 3F PSHR, at der ud over det garanterede timetal kan udføres frivilligt merarbejde op til 148 timer over en 4 ugers turnus. [klager] har således

i perioder, hvor dette passede med hendes studier samt virksomhedens behov, udført frivilligt merarbejde i et væsentligt omfang. Dette ændrer imidlertid ikke på, at [indklagede] på intet tidspunkt har været forpligtet til at beskæftige [klager] i mere end 40 timer over 4 uger.

Som følge af blandt andet de mange nye spisesteder [i X], har [indklagede] de seneste måneder oplevet en nedgang i omsætning. [Indklagede] har derfor tilsvarende været nødsaget til at justere deres bemanding. Af denne årsag er to medarbejdere blevet afskediget, en medarbejder har mistet sin fuldtidsstilling (hvilket foranledigede medarbejderens egen opsigelse) og en stilling er nedlagt, idet denne ikke genbesættes efter udløbet af en tidsbegrænset kontrakt.

Det kan således ikke tiltrædes, at [klager] har været udsat for forskelsbehandling, blot fordi hun ikke længere vil blive tilbudt frivilligt merarbejde i samme omfang som tidligere. Tværtimod bemærkes det, at flere andre medarbejdere har været genstand for langt mere indgribende ændringer i deres ansættelsesvilkår, herunder ikke mindst opsigelse.

Jeg bemærker endvidere, at [klagers] arbejdstid end ikke er nedsat til det garanterede timetal i henhold til kontrakten af 12. december 2017. Derimod er [klager] stadig vagtplaneret med langt flere arbejdstimer, end [indklagede] i henhold til ansættelsesbeviset er forpligtede til.

På vegne af vores medlem skal jeg således afvise, at jeres klient har været udsat for forskelsbehandling i strid med ligestillingslovens § 9.

...”

Den 26. september 2018 blev klager sygemeldt i 14 dage af sin læge.

Den 15. oktober 2018 skrev retshjælpen på vegne af klager:

”...

De oplyser i brevet, at [indklagede] kun er forpligtet til at beskæftige vores klient i 40 timer over 4 uger i henhold til ansættelsesbeviset af 12. december 2017. Vores klient har været ansat i virksomheden siden 10. maj 2017. Fra perioden 10. maj 2017 til 19. oktober 2017 var hun ansat på en deltidskontrakt, og fra perioden 20. oktober 2017 til 11. december 2017 var hun ansat på en fuldtidskontrakt. Vores klient har siden ansættelsesforholdets begyndelse den 10. maj 2017 arbejdet fuldtid, uagtet det der er foreskrevet i ansættelseskontrakterne. Ansættelseskontrakterne har således ikke afspejlet den reelle arbejdstid, hvorfor vi mener, at [indklagede] er forpligtet til at tilbyde vores klient vagter svarende til den faktiske arbejdstid.

Hertil skal den løn under barsel, som [indklagede] er forpligtet til at betale vores klient i henhold til overenskomstens § 8, stk. 1, svare til den faktiske arbejdstid før nedsættelsen af arbejdstiden.

Vi skal endvidere gøre Dem opmærksom på, at vores klient ikke har fået tildelt nogle vagter fra d.d. til og med 27. oktober 2018, og derfor kun har haft 32 timer i indeværende måned. Vi skal derfor bede Dem gøre Deres klient opmærksom på vores klients krav på flere arbejdstimer.

De oplyser, at ændring af vores klients arbejdstid skyldes nedgang i omsætningen, og at det har medført, at to andre medarbejdere hos [indklagede] er blevet opsagt. Vores klient har dog oplyst, at [indklagede] i oktober 2018 har ansat to nye medarbejdere, hvorfor vi betvivler rigtigheden af dette argument.

...”

Den 24. oktober 2018 besvarede indklagede ovennævnte brev:

”...

[klager] overgik i december til en deltidskontrakt efter eget ønske, da hun påbegyndte et studie ved siden af arbejdet for [indklagede]. Dette havde for [klager] den fordel, at hun havde mulighed for at tage yderligere vagter i perioder hvor hendes skolegang tillod dette. Hun var

imidlertid ikke forpligtet til at arbejde mere end 40 timer, ligesom virksomheden ikke var forpligtet til at give hende vagter i videre omfang.

Det er ikke korrekt, at [klager] har arbejdet på fuld tid siden maj 2017. Fuld tid svarer til 160,33 timer om måneden, hvilket [klager] ikke har arbejdet hver måned.

Der eksisterer ikke i overenskomsten en forpligtelse for en arbejdsgiver til af egen drift at hæve en medarbejders garanterede timetal, blot fordi medarbejderen i en periode har arbejdet i videre omfang end dennes garanterede timetal. Der er således intet grundlag for retshjælpens påstand om, at "[indklagede] er forpligtet til at tilbyde vores klient vagter svarende til den faktiske arbejdstid".

[Klager] har i indeværende måned været vagtplaneret til 40 timers arbejde i overensstemmelse med hendes kontrakt samt tidligere tilkendegivelse om den fremadrettede vagtplanering. Hun har imidlertid været sygemeldt, hvorfor hun har arbejdet i mindre omfang. Dette ændrer dog ikke på, at hun naturligvis får løn for 40 timer. Hun har desuden de seneste uger afslået tilbud om flere vagter af hensyn til hendes skolegang. Det kan derfor ikke bebrejdes vores medlem, at [klager] ikke har arbejdet i videre omfang.

De oplyser endvidere, at I betvivler rigtigheden af, at ændringen i arbejdstid skyldes nedgang i omsætningen og generel medarbejderreducering, da [klager] har oplyst, at der er ansat to nye medarbejdere. Det kan heroverfor oplyses, at baggrunden for ansættelsen af disse medarbejdere er, at endnu en medarbejder har opsagt sin stilling samt [klagers] forestående barsel. Begge nye medarbejdere ansættes på 40 timer. Den samlede medarbejderstab er således fortsat reduceret med adskillige medarbejdere.

På baggrund af ovenstående fastholdes det på vegne af vores medlem, at der ikke er handlet i strid med ligebehandlingsloven.

...”

Klager påbegyndte sin orlov efter barselsloven den 28. oktober 2018.

I november og december 2018 fik klager udbetalt 108,33 timer som løn under orlov efter barselsloven.

I en e-mail fra indklagedes revisor af 24. januar 2019 fremgår:

”...

Omsætningsnedgangen fra august til d.d har gennemsnitligt været 19,45 %.

...”

I perioden fra maj 2017 til oktober 2018 var klagers arbejdstid følgende:

Måned/år	Arbejdstid/timer	Sygemelding/timer	Ferie/timer
Maj 2017	38	0	0
Juni 2017	183,5	0	0
Juli 2017	160	0	0
August 2017	198	0	0
September 2017	152	0	0
Oktober 2017	187	0	0
November 2017	171,83	0	0
December 2017	160,33	0	0
Januar 2018	145	0	0
Februar 2018	150,5	0	0
Marts 2018	139	0	0
April 2018	181,5	0	0
Maj 2018	94	16	0
Juni 2018	140,8	0	0
Juli 2018	134,5	0	0
August 2018	121	0	0
September 2018	48	15	90
Oktober 2018	0	40	0

Klagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet den 3. december 2018.

Parternes bemærkninger

Klager påstår, at indklagede tildelte hende væsentligt færre vagter, da indklagede blev bekendt med hendes graviditet.

Indklagede udregnede klagers løn under orlov efter hendes sidste måneds arbejdstimer. I stedet burde hendes løn under orlov være beregnet ud fra, hvad hun kunne forvente som fuldtidsansat.

Efter nedgangen i antallet af arbejdstimer blev klager syg med baggrund i det psykologiske pres. I øvrigt havde klager alene to tilfælde af sygemelding.

Klager havde i gennemsnit arbejdet 135 timer om måneden fra februar 2018 til august 2018.

Klager ønskede at arbejde mere om aftenen, men dette blev afvist af indklagede, da klager var mindre effektiv end andre ikke-gravide.

Klager blev tildelt morgenvagter, da en medarbejder gik på ferie, og en anden forlod sin stilling.

Indklagede ansatte to nye medarbejdere, efter klagers timetal var blevet reduceret.

De øvrige fratrådte medarbejdere fik lov til at fortsætte deres fuldtidsarbejde frem til fratrædelsen, mens klagers timetal blev reduceret med det samme.

Indklagede gør gældende, at klager ikke har været udsat for forskelsbehandling.

Indklagede fik kendskab til graviditeten den 18. maj 2018.

Indklagede har intet incitament til at forskelsbehandle klager, da indklagede opnår fuld refusion af den udbetalte løn under barsel.

Baggrunden for klagers fravalg af fuldtidsstillingen var, at klager skulle starte på studie.

Det følger af den relevante overenskomst, at en deltidsansat alene er garanteret det timetal, der er anført på ansættelsesbeviset. Herudover kan der frivilligt udføres merarbejde i op til 148 timer over 4 uger.

Indklagede blev i løbet af 2018 udsat for større konkurrence, hvilket resulterede i, at indklagede oplevede en dalende omsætning. Dette nødvendiggjorde en justering i bemanningen. Konsekvensen blev, at en række medarbejdere fik ændret deres arbejdstid, herunder muligheden for frivilligt merarbejde. To ansatte fratrådte som følge heraf.

Som konsekvens af de to fratrædelser og klagers kommende orlov valgte indklagede at ansætte to nye medarbejdere på deltidskontrakt med 40 timer over 4 uger.

Den samlede medarbejderregulering indebar, at indklagede gik fra at have 13 ansatte i september 2018 til at have 9 ansatte i januar 2019.

Tilsvarende nedsatte indklagede fra august 2018 til januar 2019 det gennemsnitlige ugentlige antal arbejdstimer fra 356 til 252.

Det bestrides, at klager er fuldtidsansat. Dette forudsætter 160,33 timer om måneden, hvilket klager kun har opnået 2 gange siden sin deltidskontrakt i december 2017.

Klager var vagtplaneret med 153 timer i september-lønperioden (21. august - 20. september).

Det var klagers eget ønske ikke at få vagter fra den 15. oktober 2018 og frem til starten af graviditetsorloven begrundet i hendes kommende eksaminer.

Overenskomsten indeholder ikke en forpligtelse for arbejdsgiver til at hæve timetallet, alene fordi en medarbejder i en periode har arbejdet i videre omfang end det garanterede timetal.

Det bestrides, at klager alene har været sygemeldt i to tilfælde.

Indklagede har aldrig modtaget oplysninger om, at klager skulle være sygemeldt med stress eller psykologisk pres.

Det bestrides, at klager ønskede at arbejde mere om aftenen, og at hun blev fravalgt. Dette fremgår ikke af sms-korrespondancen.

Klager blev tildelt morgenvagter efter gensidig aftale.

Indklagede har opgjort klagers løn under orlovsperioden i overensstemmelse med barselslovens § 33, dvs. den gennemsnitlige timefortjeneste de sidste 3 kalendermåneder. Klager får derfor løn for 108,33 timer om måneden.

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).

Det fremgår af ligebehandlingslovens § 4, at enhver arbejdsgiver, der beskæftiger mænd og kvinder, skal behandle dem lige for så vidt angår arbejdsvilkår.

Det fremgår af ligebehandlingslovens § 9, at en arbejdsgiver ikke må afskedige en lønmodtager eller udsætte denne for anden mindre gunstig behandling på grund af graviditet.

I relation til ligebehandlingslovens § 4 gælder der en delt bevisbyrde, mens der i relation til ligebehandlingslovens § 9 gælder en omvendt bevisbyrde.

Klager blev den 10. maj 2017 ansat i en deltidsstilling som medhjælper hos indklagede. Klager var ifølge ansættelseskontrakten garanteret minimum 40 arbejdstimer over 4 uger med mulighed for frivilligt at påtage sig merarbejde op til 148 timer over 4 uger. Der var ikke aftalt faste arbejdstider.

I perioden fra den 10. oktober til den 12. december 2017 var klager ansat på fuld tid.

Fra den 12. december 2017 blev klagers stilling efter ønske fra klager, der var studerende, ændret fra en fuldtidsstilling til en deltidsstilling med vilkår svarende til den tidligere ansættelseskontrakt, der var gældende fra 10. maj 2017.

Klager arbejdede efter den 12. december 2017 i flere perioder mere end de garanterede 40 timer over 4 uger.

Indklagede fik efter det oplyste kendskab til klagers graviditet den 18. maj 2018.

Klagers orlov efter barselsloven var planlagt til at starte den 28. oktober 2018.

Det fremgår af sagens oplysninger, at klager den 6. september 2018 blev varslet om, at hendes ugentlige arbejdstid ville blive nedsat til 22,5 timer.

Indklagede har om baggrunden for de varslede ændringer i klagers ugentlige arbejdstid oplyst, at indklagede i løbet af 2018 oplevede en dalende omsætning, hvilket nødvendiggjorde en justering i bemanningen. Indklagede ændrede herefter arbejdstiden for en række medarbejdere, herunder klager.

Indklagedes oplysninger støttes af e-mailen af 24. januar 2019 fra indklagedes revisor, hvoraf det fremgår, at indklagede i perioden fra august 2018 til januar 2019 havde en gennemsnitlig omsætningsnedgang på 19,45 %.

Nævnet må indledningsvist tage stilling til, om klager har været udsat for ”anden mindre gunstig behandling” i medfør af ligebehandlingslovens § 9.

Et samlet nævn vurderer efter indholdet af klagers ansættelseskontrakt på tidspunktet for de varslede ændringer, at hendes fremtidige timeantal lå inden for de vilkår omkring arbejdstiden, der fremgik af ansættelseskontrakten.

Tre nævnsmedlemmer udtaler:

Vi vurderer, at de varslede ændringer i klagers arbejdstid ikke var så væsentlige, at der var tale om ”anden mindre gunstig behandling” i medfør af ligebehandlingslovens § 9.

Det er vores opfattelse, at der herefter må tages stilling til, om der er tale om ulige behandling for så vidt angår arbejdsvilkår, jf. ligebehandlingslovens § 4.

Efter ligebehandlingslovens § 4 gælder der en delt bevisbyrde.

Spørgsmålet er herefter, om klager har påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at hun er blevet udsat for forskelsbehandling på grund af køn for så vidt angår arbejdsvilkår.

Klager var ansat i en stilling med skiftende arbejdstider og uden fast arbejdstid ud over de garanterede 40 timer over 4 uger. Antallet af klagers arbejdstimer varierede således over tid, idet antallet af arbejdstimer dog generelt lå over det niveau, som indklagede stillede klager i udsigt efter den 6. september 2018.

Det må efter oplysningerne i sagen lægges til grund, at ændringerne i klagers arbejdstid var begrundet i økonomiske og driftsmæssige forhold, og at en række medarbejdere, herunder klager, på denne baggrund blev varslet om nedsat arbejdstid.

Efter en samlet vurdering er der herefter ikke påvist faktiske omstændigheder, der tyder på, at klagers graviditet havde betydning for beslutningen om at varsle nedsættelse af hendes arbejdstid fra den 6. september 2018.

Med denne begrundelse stemmer vi for ikke at give klager medhold.

To nævnsmedlemmer udtaler:

Vi lægger til grund, at klager i en længere periode forud for varslingen den 6. september 2018 arbejdede mere end de 40 timer over 4 uger, som hun ifølge ansættelseskontrakten var garanteret. Antallet af klagers arbejdstimer varierede over tid, men antallet af arbejdstimer lå generelt betydeligt over det niveau, som indklagede stillede klager i udsigt efter den 6. september 2018.

Vi vurderer på denne baggrund, at de varslede ændringer i klagers arbejdstid var så væsentlige, at der var tale om ”anden mindre gunstig behandling” i medfør af ligebehandlingslovens § 9.

Det påhviler derfor arbejdsgiveren at godtgøre, at den mindre gunstige behandling af klager ikke var begrundet i hendes graviditet.

Vi lægger efter oplysningerne i sagen til grund, at ændringerne i klagers arbejdstid var begrundet i økonomiske og driftsmæssige forhold, og at en række medarbejdere, herunder klager, på denne baggrund blev varslet om nedsat arbejdstid.

Efter en samlet vurdering har indklagede herefter løftet bevisbyrden for, at klagers graviditet ikke havde betydning for beslutningen om at varsle nedsættelse af hendes arbejdstid fra den 6. september 2018.

Med denne begrundelse stemmer vi for ikke at give klager medhold.

Efter stemmeafgivningen får klager ikke medhold.

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. 1-3, om lovens anvendelsesområde
- § 4, om forbud mod forskelsbehandling for så vidt angår arbejdsvilkår
- § 9, om forbud mod mindre gunstig behandling

- § 16, stk. 4 om omvendt bevisbyrde
- § 16 a, om delt bevisbyrde

<18-70663>