

Udskriftsdato: 21. december 2025

KEN nr 9026 af 15/12/2021 (Gældende)

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om køn - afskedigelse efter orlov - arbejdsvilkår - medhold

Ministerium: Social- og Boligministeriet

Journalnummer: 20-14530

Ligebehandlingsnævnets afgørelse om køn - afskedigelse efter orlov - arbejdsvilkår - medhold

J.nr. 20-14530

En mand klagede over forskelsbehandling på grund af køn i forbindelse med, at han dagen efter, at han vendte tilbage fra fædre- og forældreorlov, fik ændret sine arbejdstider fra kl. 05.00-13.00 til kl. 10.00-18.00.

Varslingen af de ændrede arbejdstider havde den fornødne hjemmel i overenskomsten. Nævnet vurderede dog, at ændringen af klagers arbejdstider udgjorde en væsentlig ændring i relation til retten til at vende tilbage til arbejde med tilsvarende arbejdsvilkår efter fædre- og forældreorlov. Ændringen af arbejdstiderne måtte derfor sidestilles med en afskedigelse.

Nævnet lagde til grund, at indklagedes beslutning om at ændre klagers arbejdstider blev truffet inden afslutningen af hans forældreorlov, hvorfor den omvendte bevisbyrde fandt anvendelse. Den indklagede virksomhed havde ikke løftet bevisbyrden for, at der ikke var sammenhæng mellem klagers fædre- og forældreorlov og den væsentlige stillingsændring.

Klager fik derfor medhold og blev tilkendt en godtgørelse svarende til 9 måneders løn.

Klagen angår påstået forskelsbehandling på grund af køn i forbindelse med, at klager fik varslet en ændring af sine arbejdstider, da han vendte tilbage til arbejde efter endt fædre- og forældreorlov.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Det var i strid med ligebehandlingsloven, at klager i forlængelse af sin fædre- og forældreorlov fik varslet en ændring af sine arbejdstider.

Indklagede skal inden 14 dage betale godtgørelse til klager på 260.000 kr. med procesrente af 182.884,29 kr. fra den 16. marts 2020, hvor klager fremsatte krav om en godtgørelse på dette beløb.

Sagsfremstilling

Klager, som er mand, blev den 21. august 2017 ansat som produktionsmedarbejder til fremstilling af betonelementer hos den indklagede virksomhed. Arbejdstiden var på 37 timer om ugen fordelt på 7 timer og 24 minutter mandag til fredag. For ansættelsen gjaldt den mellem Dansk Byggeri og 3F (Industriens) gældende overenskomst samt den til enhver tid gældende lokalaftale i afdelingen.

Klagers mødetider fremgik ikke af ansættelseskontrakten. Der er dog enighed mellem parterne om, at klagers arbejdstid var fast placeret mandag til fredag i tidsrummet fra kl. 05.00-13.00.

Af Industriooverenskomsten 2017 mellem Dansk Byggeri og Fagligt Fælles Forbund fremgik følgende om arbejdstiden:

”§ 9 Den daglige arbejdstid

Daglig arbejdstid

1. Den normale daglige arbejdstid lægges mellem kl. 06.00 og kl. 18.00. Spise- og hvilepauser må tilsammen ikke udgøre mere end 1 time og ikke mindre end 1/2 time.
2. Ved bestemmelse af, hvorledes den daglige arbejdstid samt spise- og hvilepauser skal fordeles, skal medarbejderne høres.

Fastlæggelse af daglig arbejdstid

3. Hvis virksomheden ikke ser sig i stand til at imødekomme et ønske fra medarbejderne, fastsætter han arbejdstiden under hensyn til virksomhedens tarv og kan iværksætte den med 10 dages varsel.

Inden for dette tidsrum har medarbejderne påtaleret i henhold til Regler for behandling af faglig strid for manglende hensyntagen, der ikke er tilstrækkeligt begrundet i virksomhedens tarv.

4. ...”

I perioden fra den 17. oktober 2018 til og med den 30. oktober 2018 afholdt klager fædreorlov. Fra den 31. oktober 2018 til og med den 22. januar 2019 indtrådte klager i moderens orlov, fordi hun var sygemeldt. Fra den 23. januar 2019 afholdt klager forældreorlov.

Forud for sin orlov udførte klager sammen med medarbejder A en funktion som kranfører. Under klagers orlov varetog medarbejder A forsat funktionen som kranfører.

Indklagede har oplyst, at medarbejder A inden klagers orlov havde skiftende arbejdstider afhængigt af behovet. Indklagede har også oplyst, at arbejdstiden for kranføreren under klagers orlovsperiode som udgangspunkt var fra kl. 05.00-13.00, idet der dog kunne være behov for fleksibilitet i forhold til arbejdstiden.

Det var oprindeligt aftalen, at klagers sidste orlovsdag skulle være den 5. september 2019, men den 9. juli 2019 kontaktede klager indklagede for at få lov til at afslutte sin barselorlov tidligere end aftalt, da hans ægtefælle var blevet raskmeldt og dermed kunne påbegynde sin forældreorlov. Klager aftalte med sin nærmeste leder, at han kunne afbryde orloven samme dag.

Klager vendte derfor tilbage på arbejdet den 10. juli 2019, hvor han modtog skriftligt varsel om ændring af sine arbejdstider.

Klager har fremlagt et udateret tillæg til ansættelseskontrakt, som ikke er underskrevet af hverken indklagede eller klager. Tillægget til ansættelseskontrakten har følgende indhold:

”Tillæg til ansættelseskontrakt

Det bekræftes herved, at din arbejdstid fra den 5. august 2019 ændres fra kl. 05.00 – 13.00 til kl. 10.00 – 18.00 mandag til fredag.

Det er ligeledes gensidigt aftalt, at din arbejdstid i uge 28 er kl. 10.00 – 18.00 onsdag/torsdag og fredag grundet sommerafslutning kl. 05.00 – 13.00.

Øvrige ansættelsesvilkår som beskrevet i gældende ansættelseskontrakt fortsætter uændret.

[Klager] er blevet orienteret om, at såfremt anden arbejdstid ønskes, vil det kræve en anden jobfunktion. Virksomheden er villig til at tilbyde anden jobfunktion i organisationen, så vidt dette findes muligt. ”

Den 12. juli 2019 meddelte klager indklagede, at han ønskede at opsiges sin stilling til fratræden den 4. august 2019. Baggrunden herfor var ændringen af klagers arbejdstider pr. 5. august 2019, som han ikke kunne få til at hænge sammen med pasningen af sit barn.

Klagers fagforbund rettede den 16. juli 2019 henvendelse til indklagede og anførte, at ændringen af klagers arbejdstider udgjorde en væsentlig stillingsændring.

Den 23. august 2019 afholdt klagers fagforbund et møde med indklagede. Der blev ikke opnået enighed mellem parterne på mødet.

Klagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet den 16. marts 2020.

Klager fremsatte i klagen en påstand om betaling af en godtgørelse på 182.884,29 kr., svarende til 6 måneders løn.

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at ændringen af hans arbejdstider udgjorde en væsentlig stillingsændring i strid med ligebehandlingsloven, hvorfor han bør tilkendes en godtgørelse svarende til 6 måneders løn.

Inden sin tiltræden oplyste klager til sin nærmeste leder hos indklagede, at det var en forudsætning for hans ansættelse, at han kunne få lov til at arbejde mellem kl. 05.00-13.00, så han kunne nå at hente sine børn i daginstitution. Han har siden sin tiltræden haft faste arbejdstider i dette tidsrum.

Indklagede varslede en ændring af klagers arbejdstid samme dag, som klager vendte tilbage fra barselsorlov. Indklagede angav ikke saglige grunde for beslutningen om at ændre hans arbejdstid. Derimod oplyste hans nærmeste foresatte klager, at stillingsændringen var begrundet i indklagedes hensyn til klagers barselsvikar, som havde udfyldt hans stilling, mens han havde været på barselsorlov.

Ændringen af klagers arbejdstid udgjorde en så væsentlig stillingsændring, at han ikke så andre udveje end at fratræde sin stilling fra den 4. august 2019.

På mødet mellem klagers fagforbund og indklagede den 23. august 2019 oplyste klagers nærmeste leder, at medarbejdernes mødeprofiler og jobfunktioner ofte ændres på baggrund af virksomhedens behov. Le-

deren kunne dog på mødet ikke redegøre for, hvorfor netop klagers mødeprofil og jobfunktion aldrig var blevet ændret før klagers tilbagevenden fra barselsorlov.

Indklagede har for nævnet anført, at udvælgelsen af klager i forbindelse med nedskæringen af antallet af kranførere i produktionen af terrazzotrapper var foretaget på baggrund af klagers faste arbejdstider.

Det er ikke korrekt, at klager skulle have bedt sin nærmeste leder om at opsiges ham.

Klager har ikke modtaget et konkret og reelt tilbud om en anden jobfunktion med arbejdstider fra kl. 05.00-13.00. Det fremgik blot af tillægget til ansættelseskontrakten, at indklagede var villig til at tilbyde anden jobfunktion i organisationen, så vidt dette fandtes muligt. Det er således ikke korrekt, når indklagede anfører, at klager har afvist tilbud om at varetage andre jobfunktioner.

Der er tale om en væsentlig stillingsændring, som må sidestilles med en opsigelse.

På baggrund af den nære tidsmæssige sammenhæng mellem klagers tilbagevenden fra orlov den 10. juni 2019 og den væsentlige ændring af arbejdsvilkårene har indklagede bevisbyrden for, at opsigelsen ikke er sket i strid med ligebehandlingsloven. Indklagede har ikke løftet denne bevisbyrde.

Hvis nævnet måtte nå frem til, at det i stedet er klager, der har bevisbyrden, er klagers bevisbyrde løftet.

Indklagede ændrede således klagers jobfunktion og mødetider samme dag, som han vendte tilbage fra orlov. Indklagede har ikke forsøgt at omplacere klager eller på anden vis sørge for, at de eksisterende arbejdstider kunne bevares. Indklagede har ikke afgivet konkrete tilbud om omplacering eller anden jobfunktion med samme mødetider som klager, og klager har derfor heller ikke afslået tilbud om andre jobfunktioner med samme mødetider.

Indklagede har efter ligebehandlingsloven en særlig retlig forpligtelse til at søge at fastholde en barslendes ansættelse og eksisterende vilkår, og indklagede kan ikke lade det komme klager til skade, at man ønsker at tage hensyn til barselsvikarens uændrede arbejdstider.

Klager bør derfor tilkendes en godtgørelse.

Indklagede påstår principalt frifindelse, subsidiært betaling af et skønsmæssigt lavere beløb.

Det fremgik af klagers ansættelseskontrakt, at han var ansat som produktionsmedarbejder til fremstilling af betonelementer, og at den daglige arbejdstid var 7 timer og 24 minutter. Ved ansættelsen var klager ikke blevet lovet faste arbejdstider eller en bestemt arbejdsopgave i produktionen.

Klager har ikke i forbindelse med ansættelsen givet udtryk for, at han alene havde mulighed for at arbejde fra kl. 05.00-13.00. Det ville i så fald fremgå af ansættelsesbeviset.

Klagers ansættelsesvilkår er de samme som de øvrige medarbejdere i produktionen, som heller ikke bliver lovet faste arbejdstider eller faste arbejdsopgaver i produktionen.

Disse ansættelsesvilkår giver en stor og nødvendig fleksibilitet i produktionen, så indklagede kan ændre de konkrete arbejdsopgaver og arbejdstider afhængig af behovet. Ansættelsesvilkårene er i overensstemmelse med den for ansættelsesforholdet gældende Industrioverenskomst § 9, stk. 2, hvorefter virksomheden under henvisning til virksomhedens tarv kan fastsætte arbejdstiden med et varsel på 10 dage.

Klager havde oplyst indklagede, at han ville vende tilbage til arbejdet efter orlov den 6. september 2019. Da klager den 9. juli 2019 kontaktede sin nærmeste leder, fordi han ønskede at afslutte sin orlov, aftalte de, at klager kunne begynde allerede dagen efter, fordi der manglede arbejdskraft i produktionen. De tre dage frem til sommerferien skulle klager arbejde fra kl. 10.00-18.00.

De drøftede ikke, hvorvidt klager kunne komme tilbage til sit oprindelige job eller arbejdstid fra den 6. september 2019, hvor klager skulle være vendt tilbage fra orlov. Klagers nærmeste leder oplyste dog, at han ikke med øjeblikkelig virkning kunne tilbyde klager arbejde fra kl. 05.00-13.00.

Som konsekvens bad klager om at blive opsagt fra sin stilling. Det afviste klagers nærmeste leder og tilbød i stedet klager at finde en anden funktion på fabrikken til klager med mødetider fra kl. 05.00-13.00. Klager afviste dette og ville ikke indgå i en dialog med lederen om denne mulighed.

Som følge af klagers tilgang til virksomhedens jobmuligheder ved hans tidlige tilbagevenden efter orlov, så indklagede sig nødsaget til at varsle klager om, at hans arbejdstid ville blive ændret, efter han vendte tilbage fra ferie i begyndelsen af august 2019. Ændringen af arbejdstiden skulle gælde fra en måned før det tidspunkt, hvor klager oprindeligt skulle være vendt tilbage efter endt forældreorlov.

Indklagede bestrider, at varslingen af de ændrede arbejdstider var permanent. Som det fremgår af varslingsskrivelsen, var indklagede indstillet på så vidt muligt at finde en arbejdsopgave med de ønskede arbejdstider. Dette havde været muligt, hvis klager havde været indstillet herpå. Imidlertid valgte han to dage efter at opsige sin stilling.

Ved varslingsskrivelsen overholdt indklagede overenskomstens regler om, at ændring af arbejdstiden skal ske med mindst 10 dages varsel.

Inden klagers orlov arbejdede både klager og medarbejder A som kranførere. Arbejdet består i at flytte terrazzotrapper rundt i produktionen og ud på pladsen. Medarbejder A var ikke vikar for klager, men fastsat produktionsmedarbejder på samme vilkår som klager. Klager havde faste arbejdstider fra kl. 05.00-13.00, mens medarbejder A havde skiftende arbejdstider afhængig af behovet.

Under klagers orlovsperioder faldt produktionen af terrazzotrapper markant, hvorfor der ikke længere var behov for to kranførere til denne opgave. Eftersom produktionen ikke siden er steget, er der fortsat kun behov for en enkelt medarbejder til at udføre kranførerarbejdet. Der er derfor heller ikke siden ansat en ny medarbejder eller flyttet en ny medarbejder til denne arbejdsopgave.

Arbejdstiden for kranføreren er som udgangspunkt fra kl. 05.00-13.00, men eftersom der nu kun er en medarbejder til at udføre kranførerarbejde, er det nødvendigt, at medarbejderen er fleksibel i forhold til også at arbejde på andre tidspunkter. Da klager imidlertid alene har mulighed for at arbejde fra kl. 05.00-13.00, var det ikke muligt at tilbyde ham jobbet som kranfører. Medarbejder A, som er kranfører i dag, har den nødvendige fleksibilitet.

At klagers arbejdstid i perioden fra hans ansættelse og indtil påbegyndt orlov var uændrede skyldtes, at indklagede i denne periode havde brug for to kranførere, hvoraf klager er den ene. Dertil kommer, at den anden kranfører, medarbejder A, var fleksibel i forhold til sine arbejdstider. Den omstændighed, at det i denne periode var muligt at tilbyde klager uændrede mødetider og arbejdsopgaver er dog ikke ensbetydende med, at der ikke senere kunne ske ændringer heri.

Indklagede har ikke opsagt klager. Derimod valgte klager selv at opsige sin stilling, selvom indklagede accepterede, at han kunne vende tilbage efter orlov før tid, og selv om indklagede tilbød at finde andre opgaver med de ønskede arbejdstider.

Da klager opsagde ansættelsesforholdet efter, at han var vendt tilbage fra forældreorlov, gælder den delte bevisbyrde. Det er derfor klager, som skal påvise faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at indklagede har krænket ligebehandlingsprincippet i forbindelse med klagers ophør i virksomheden. Denne bevisbyrde har klager ikke løftet.

Hvis nævnet måtte mene, at klager har løftet denne bevisbyrde, har indklagede løftet sin bevisbyrde for, at tilbuddet om at komme tilbage før tid til arbejdsopgaver med en anden arbejdstid ikke er så væsentlig en stillingsændring, at klager er berettiget til en godtgørelse.

Hverken klager eller de øvrige medarbejdere i produktionen var ansat til bestemte arbejdstider eller arbejdsopgaver. Klager har derfor ikke efter de individuelle ansættelsesvilkår ret til at udføre en bestemt type arbejdsopgaver eller til bestemte arbejdstider. Efter overenskomsten kan arbejdstiden af hensyn til virksomhedens drift ændres med et varsel på 10 dage. Varslingen af klagers arbejdstider og arbejdsopgaver er derfor en del af klagers arbejdsvilkår og ikke en væsentlig ændring af ansættelsesforholdet.

Indklagede imødekom klagers ønske om at komme tilbage fra orlov før tid. Indklagede havde ikke med dags varsel to måneder før klagers planlagte tilbagevenden mulighed for at tilbyde klager hans gamle job med de ønskede arbejdstider. Det kunne klager heller ikke have en berettiget forventning om.

Som følge af mistede arbejdsopgaver havde indklagede ikke længere behov for to kranførere, men alene én kranfører. Denne kranfører skulle af hensyn til virksomhedens drift kunne arbejde på andre tidspunkter end alene fra kl. 05.00-13.00, hvilket klager ikke havde mulighed for.

Indklagede tilbød desuden klager andre opgaver i produktionen med den ønskede arbejdstid, hvilket imidlertid blev afvist af klager, idet han i stedet opsagde sin stilling.

Indklagede har derfor ikke handlet i strid med ligebehandlingsloven.

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 ligebehandlingsloven, at en lønmodtager, der har udnyttet retten til fravær efter barsellovens §§ 6-14, 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 ligebehandlingsloven, at en arbejdsgiver ikke må afskedige en lønmodtager eller udsætte denne for anden mindre gunstig behandling på grund af graviditet, barsel eller adoption.

En ændring af arbejdsvilkår kan være så væsentlig, at det må sidestilles med en afskedigelse.

Der er enighed mellem parterne om, at klager fra sin ansættelse den 21. august 2017 til påbegyndelsen af sin fædre- og forældreorlov den 17. oktober 2018 arbejdede fast fra kl. 05.00-13.00.

Ligebehandlingsnævnet lægger til grund, at varslingen om ændring af klagers arbejdstid havde den fornødne hjemmel i overenskomsten.

Uanset dette finder nævnet efter en samlet vurdering af de oplyste omstændigheder, at ændringen af klagers mødetid, som indebar, at han fremover skulle møde kl. 10.00-18.00 frem for kl. 05.00-13.00, må anses for at være en væsentlig ændring i relation til retten til at vende tilbage til arbejde med tilsvarende arbejdsvilkår efter fædre- og forældreorlov og derfor må sidestilles med en afskedigelse.

Nævnet bemærker i den forbindelse, at der efter indholdet af tillægget til ansættelseskontrakten ikke som anført af indklagede er holdepunkter for at antage, at der alene var tale om en midlertidig foranstaltning.

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

Såfremt en afskedigelse finder sted under afholdelse af fædre- eller forældreorlov, påhviler det arbejdsgiveren at godtgøre, at afskedigelsen ikke er begrundet i dette forhold. Det samme gælder, hvis beslutningen om afskedigelse blev truffet under afholdelse af orloven.

Klager har oplyst, at han modtog det udaterede skriftlige varsel om ændring af hans arbejdstid den 10. juli 2019. Dette er ikke bestridt af indklagede.

Klager skulle oprindeligt have afholdt forældreorlov til og med den 5. september 2019.

Den 9. juli 2019 kontaktede klager dog sin nærmeste leder for at få lov til at vende tidligere tilbage fra orlov. De aftalte, at klager kunne afbryde sin orlov samme dag, hvorfor klager den 10. juli 2019 vendte tilbage på arbejde efter endt orlov.

Indklagede har oplyst, at de som følge af forløbet af samtalen mellem klager og hans nærmeste leder den 9. juli 2019 så sig nødsaget til at varsle en ændring af klagers arbejdstid.

Henset hertil og den nære tidsmæssige sammenhæng mellem afslutningen af klagers orlov og den varslede ændring af hans arbejdstider, lægger nævnet til grund, at beslutningen om at ændre klagers arbejdstider blev truffet inden afslutningen af hans forældreorlov.

Det påhviler herefter indklagede at godtgøre, at den væsentlige stillingsændring ikke var helt eller delvist begrundet i klagers fædre- og forældreorlov.

Under klagers orlov skete der et fald i terrazzoproduktionen, der medførte, at der fremover kun var behov for én kranfører.

Indklagede har oplyst, at opgaven som kranfører som udgangspunkt fortsat ville skulle udføres fra kl. 05.00-13.00, som er klagers hidtidige arbejdstider.

Efter klagers orlov blev opgaven som kranfører varetaget af medarbejder A, som varetog kranføreropgaven alene under klagers orlov, og som forud for klagers orlov havde skiftende arbejdstider.

Indklagede er ikke forud for varslingen om ændring af klagers arbejdstider indgået i en dialog med klager om, hvorvidt han ville kunne varetage kranføreropgaven med hensyntagen til det lejlighedsvis behov for fleksibilitet i forhold til mødetiderne. Indklagede har heller ikke fremsat konkrete tilbud om omplacering til andet tilsvarende arbejde hos indklagede med klagers hidtidige arbejdstider.

På denne baggrund vurderer nævnet, at indklagede ikke har løftet bevisbyrden for, at der ikke var sammenhæng mellem klagers fædre- og forældreorlov og den væsentlige stillingsændring, som blev varslet samme dag, som han genoptog arbejdet efter endt orlov.

Klager får derfor medhold i klagen.

Godtgørelse

Klager tilkendes en godtgørelse, der skønsmæssigt passende kan fastsættes til 260.000 kr., svarende til omkring 9 måneders løn.

Ligebehandlingsnævnet har ved fastsættelse af godtgørelsens størrelse taget udgangspunkt i praksis samt et skøn over sagens faktiske omstændigheder, herunder karakteren og alvoren af den skete overtrædelse.

Indklagede skal herefter betale 260.000 kr. til klager med procesrente af 182.884,29 kr. fra den 16. marts 2020, hvor klager fremsatte krav om en godtgørelse svarende til dette beløb.

Beløbet skal betales inden 14 dage.

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. 2, om klagebehandling

Ligebehandlingsloven

- § 1, stk. 1-3, om lovens anvendelsesområde
- § 8 a, om ret til at vende tilbage til samme eller tilsvarende arbejde
- § 9, om forbud mod afskedigelse eller anden mindre gunstig behandling begrundet i graviditet eller orlov
- § 16, stk. 2 og stk. 3, om godtgørelse
- § 16, stk. 4, om omvendt bevisbyrde
- § 16 a, om delt bevisbyrde