



HØJESTERETS DOM

afsagt torsdag den 18. januar 2024

Sag BS-22779/2023-HJR
(1. afdeling)

Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A
(advokat Peter Breum)

mod

B A/S
(advokat Nina Wedsted)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Viborg den 15. oktober 2021 (BS-10666/2018-VIB) og af Vestre Landsrets 2. afdeling den 9. september 2022 (BS-41517/2021-VLR).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Jens Peter Christensen, Michael Rekling, Kurt Rasmussen, Ole Hasselgaard og Søren Højgaard Mørup.

Påstande

Appellanten, Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A, har nedlagt påstand om, at indstævnte, B A/S, skal betale 120.000 kr. til A med procesrente fra den 15. marts 2017.

B A/S har påstået stadfæstelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

Retsgrundlag

Ligebehandlingslovens § 9 og § 16, stk. 2 og 4, var forud for 2022 affattet således:

"§ 9. En arbejdsgiver må ikke afskedige en lønmodtager eller udsætte denne for anden mindre gunstig behandling, fordi denne har fremsat krav om udnyttelse af retten til fravær, har været fraværende efter barsellovens §§ 6-14, har fremsat anmodning om ændringer efter denne lovs § 8 a, stk. 2, eller i øvrigt på grund af graviditet, barsel eller adoption.

...

§ 16.

...

Stk. 2. Afskediges en lønmodtager i strid med § 9, uden at afskedigelsen underkendes, eller udsættes denne for anden mindre gunstig behandling, skal arbejdsgiveren betale en godtgørelse.

...

Stk. 4. Såfremt en afskedigelse eller en anden mindre gunstig behandling finder sted under graviditet, fravær efter barsellovens §§ 6-11, 13 og 14, og i varslingsperioder efter barsellovens § 16, stk. 2, påhviler det arbejdsgiveren at godtgøre, at afskedigelsen eller behandlingen ikke er begrundet i disse forhold."

Bestemmelserne fik denne formulering ved lov nr. 217 af 5. marts 2013. Af de almindelige bemærkninger til forslaget til loven fremgår bl.a. (Folketingstidende 2012-13, tillæg A, lovforslag nr. L 105, s. 2-3):

"3. Gældende ret

...

I overensstemmelse med den gældende fortolkning af beskyttelsen mod afskedigelse i forbindelse med graviditet, barsel eller adoption, præciseres beskyttelsen til også at omfatte mindre gunstig behandling. Der tilsigtes ikke med denne præcisering at ændre ved den gældende retstilstand.

4. Lovforslagets indhold

Lovforslaget er udformet således:

- Der indsættes en bestemmelse om, at forældre har ret til at bede om fleksible arbejdsordninger ved tilbagevenden efter orlov, og at arbejdsgiveren har pligt til at besvare sådanne anmodninger. Både anmodning og besvarelse skal være skriftlig. (§ 1, nr. 1).
- Det præciseres, at beskyttelsen ved graviditet, barsel eller adoption også omfatter mindre gunstig behandling i forbindelse med graviditet, barsel eller adoption (§ 1, nr. 2).

- Det præciseres, at beskyttelsen ved barsel eller adoption også omfatter mindre gunstig behandling, således at anden mindre gunstig behandling i strid med § 9, uden at en eventuel afskedigelse underkendes, kan medføre, at arbejdsgiveren skal betale en godtgørelse (§ 1, nr. 3).
- Det præciseres, at beskyttelsen ved graviditet, barsel eller adoption også omfatter mindre gunstig behandling i forhold til reglerne om omvendt bevisbyrde (§ 1, nr. 4)."

Af de specielle bemærkninger til lovforslaget fremgår bl.a. (Folketingstidende 2012-13, tillæg A, lovforslag nr. L 105, s. 4-5):

"Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

Til § 1

...

Ad nr. 3 (§ 9)

Der foreslås, at beskyttelsen ved graviditet, barsel eller adoption præciseres til også at omfatte mindre gunstig behandling i forbindelse med graviditet, barsel eller adoption. Denne bestemmelse implementerer de udvidede forpligtelser i den reviderede europæiske rammeaftales § 5.

Beskyttelsen gælder mindre gunstig behandling som følge af ansøgning om forældreorlov eller som følge af selve orloven. På samme måde omfattes en skriftlig anmodning efter den foreslåede § 8 a, stk. 2, af beskyttelsen.

Dermed er der sket en tilpasning i lighed med direktiverne på det øvrige ligebehandlingsområde, fx det omarbejdede ligebehandlingsdirektiv, som implementeret i fx ligebehandlingslovens § 15, som dog benytter det omarbejdede ligebehandlingsdirektivs udtryk "anden ufordelagtig behandling".

I lighed med disse ændringer er denne ændring en præcisering, som ikke tilsigter at ændre i den nuværende retstilstand. Der kan i den forbindelse henvises til bemærkningerne til ligebehandlingslovens nuværende § 8 a, stk. 1, i det tidligere lovforslag L 17, fremsat den 5. oktober 2005. Her er dansk retspraksis omkring ændringer i stilling og arbejdsvilkår allerede skitseret. Her peges der på, at væsentlige ændringer af arbejdsvilkårene allerede i dag sidestilles med en opsigelse. Det fremgår ligeledes, at det omvendt er anerkendt, at visse mindre ændringer, uanset at ændringerne af lønmodtageren måtte opleves som en forringelse, kan ligge inden for rammerne af ansættelsesforholdet, og dermed inden for, hvad en lønmodtager med rimelighed må tåle. Grænsen, som

er fastsat i retspraksis, og som beror på en konkret vurdering, ændrer dette lovforslag ikke på. Som et eksempel fra retspraksis kan nævnes, at en forflytning fra én afdeling til en anden afdeling inden for samme virksomhed, lå inden for rammerne af ansættelsesforholdet.

Ad nr. 4 (§ 16, stk. 2)

Det foreslås, at den nuværende beskyttelse i § 16 præciseres til at omfatte ikke blot afskedigelse, men også enhver mindre gunstig behandling i de situationer, hvor lønmodtageren har fremsat krav om udnyttelse af retten til fravær eller har været fraværende efter barsellovens §§ 6-14, hvor lønmodtageren har fremsat anmodning om ændringer efter denne lovs § 8 a, stk. 2, eller i øvrigt på grund af graviditet, barsel eller adoption.

Ad nr. 5 (§ 16, stk. 4)

Der foreslås, at beskyttelsen ved graviditet, barsel eller adoption præciseres til også at omfatte mindre gunstig behandling i forhold til reglerne om omvendt bevisbyrde. Der vil som udgangspunkt være tale om delt bevisbyrde, jf. hertil den EU-retlige forpligtelse i artikel 19, stk. 4, i det omarbejdede ligebehandlingsdirektiv (EU-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF), hvori forældreorlovsdirektivet er udtrykkeligt nævnt. I det omfang den mindre gunstige behandling finder sted under barselorlov og forældreorlov og i varslingsperioder efter barsellovens § 16, stk. 2, gælder dog reglerne om omvendt bevisbyrde, jf. ligebehandlingslovens § 16, stk. 4. Den omvendte bevisbyrde, som relaterer sig til ligebehandlingslovens § 9, er ikke en EU-retlig forpligtelse, men en politisk valgt løsning i Danmark."

Af beskæftigelsesministerens besvarelse af Beskæftigelsesudvalgets spørgsmål 1 til lovforslaget fremgår bl.a.:

"Spørgsmål nr. 1: "Vil ministeren, som lovet under 1. behandlingen, redegøre for definitionen af "en anden mindre gunstig behandling"?"

Endeligt svar:

Indledningsvist vil jeg gerne understrege, at lovforslagets præcisering i ligebehandlingslovens § 9 ikke har til hensigt at ændre i den nuværende retstilstand.

Der findes ikke en definition af "en anden mindre gunstig behandling", da det beror på en konkret fortolkning af udtrykket "mindre gunstig

behandling" i forældreorlovsdirektivet. Jeg kan i stedet henvise til fortolkningen af ligebehandlingslovens § 9.

Ligebehandlingsloven § 9 beskytter mod afskedigelse på grund af graviditet eller barsel. Beskyttelsen omfatter ikke kun afskedigelser i snæver forstand, men også væsentlige ændringer af arbejdsvilkårene, der må sidestilles med en opsigelse, er omfattet af beskyttelsen.

I retspraksis har domstolene i vurderingen af væsentlige ændringer lagt vægt på, hvilke ændringer i vilkårene man som lønmodtager skal acceptere, uden at det kan betragtes som en afskedigelse. Det er almindeligt anerkendt, at vurderingen af, om en ændring er væsentlig, i høj grad afhænger af, hvordan stillingsindholdet er beskrevet i grundlaget for ansættelsesforholdet.

F.eks. har Østre Landsret i en dom vurderet, at der var tale om væsentlige ændringer i den nye stilling, fordi sagsøgeren var blevet frataget sine ledelsesbeføjelser.

Retspraksis har samtidig fastslået, at visse mindre ændringer, uanset om de måtte opleves som mindre gunstige for lønmodtageren, ligger inden for rammerne af ansættelsesforholdet og dermed inden for hvad en lønmodtager med rimelighed kan forvente at måtte acceptere.

Der kan f. eks. af organisatoriske, økonomiske og andre driftsmæssige grunde være gennemført forandringer, som betyder, at den tilbagevendende lønmodtagers stilling ikke er den samme som den, lønmodtageren forlod. Der må i denne bedømmelse anlægges en samlet vurdering, herunder af hvilken fleksibilitet man med rimelighed kan forlange af den ansatte. Ligeledes vil det spille en rolle, om der er tale om en generel ændring, som i lige så høj grad berører andre medarbejdere.

Lovforslagets formulering "en mindre gunstig behandling" har således ikke til hensigt at ændre den nuværende retstilstand."

Af § 5, stk. 4, i den reviderede europæiske rammeaftale, som omtales i lovforslagets § 1, nr. 3 (ligebehandlingslovens § 9), fremgår følgende:

"For at sikre, at arbejdstagerne kan udøve deres ret til forældreorlov, træffer medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter de foranstaltninger, der er nødvendige for at beskytte arbejdstagerne mod mindre gunstig behandling eller afskedigelse som følge af ansøgning om forældreorlov eller som følge af selve orloven, i overensstemmelse med national ret, kollektive overenskomster og/eller gældende praksis."

Anbringender

Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A har anført navnlig, at hun har ret til godtgørelse, idet hendes ansættelsesvilkår blev ændret væsentligt, efter hun havde gjort sine barselsrettigheder gældende. Den væsentlige ændring af ansættelsesvilkårene må sidestilles med en opsigelse og et tilbud om genansættelse og udgør under alle omstændigheder anden mindre gunstig behandling som anført i ligebehandlingslovens § 9. Der var ikke tale om en præcisering af hendes ansættelsesvilkår, idet det fremgik klart af henvisningen til Industriens Overenskomst, at hun havde krav på løn under sin barselsorlov.

Ændringen af ansættelsesvilkårene skete, fordi hun gjorde sine barselsrettigheder gældende, og det har derfor ikke betydning, at ændringen gjaldt for alle ansatte. B har ikke løftet sin bevisbyrde for, at ændringen ikke skete som følge af hendes graviditet.

Kravet på godtgørelse kan ikke anses for at være bortfaldet på grund af passivitet. Hun var højgravid på tidspunktet for vilkårsændringen og havde derfor ikke mulighed for at finde andet arbejde, og desuden blev lønkravet først aktualiseret, da hun gik på barselsorlov den 15. marts 2017. B har ikke fået en berettiget forventning om, at hun ikke ville gøre krav gældende.

Det er ikke et krav for, at hun kan få godtgørelse, at hun fratrådte sin stilling efter vilkårsændringen, bl.a. fordi det ville indebære, at hun ville miste sit forsørgelsesgrundlag på grund af sit korte opsigelsesvarsel på én dag. Retspraksis angående funktionærloven kan ikke overføres til ligebehandlingsområdet.

B har anført navnlig, at A ikke har ret til godtgørelse efter ligebehandlingsloven. Selskabet foretog alene en præcisering af allerede gældende barselsvilkår, der gjaldt for alle medarbejdere, og der er derfor ikke sket en ændring af As ansættelsesvilkår. Selv hvis Højesteret måtte finde, at der er tale om en ændring af vilkårene, var ændringen ikke væsentlig.

Det er godtgjort, at den gennemførte ændring ikke var begrundet i As graviditet, og allerede derfor er der ikke grundlag for at tilkende hende godtgørelse.

Det følger af retspraksis angående funktionærloven og faglig voldgiftspraksis, at det er et krav, at lønmodtageren fratræder sin stilling for at opnå ret til godtgørelse. Det er således en betingelse for at opnå beskyttelse mod afskedigelse på grund af graviditet, at A rent faktisk blev afskediget eller betragtede sig som afskediget. A fortsatte imidlertid i sin stilling, og hun protesterede ikke på tidspunktet for ændringen. Hun er derfor hverken blevet afskediget eller udsat for anden mindre gunstig behandling.

Under alle omstændigheder har A udvist retsfortabende passivitet ved først at gøre sit krav gældende i forbindelse med, at hun begyndte sin barselsorlov.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstilling

A blev i august 2014 fastansat af B A/S som ufaglært operatør. Der var aftalt et gensidigt opsigelsesvarsel på en dag.

I september 2016 oplyste hun ledelsen om, at hun var gravid. I begyndelsen af november 2016 blev det drøftet, om hun havde ret til løn under sin barsel. I hendes ansættelseskontrakt var der henvist til "B Overenskomst". Af denne fremgik følgende på det tidspunkt, hvor hun blev ansat: "Barsel: Efter Industriens Overenskomst". Efter Industriens Overenskomst havde en ansat med ni måneders anciennitet ret til løn under fravær på grund af barsel i indtil 14 uger efter fødslen. Den 9. november 2016 ændrede B med virkning fra den 1. december 2016 teksten i B Overenskomst, således at der stod: "Barsel: Dagpenge iht. gældende takst".

A gik på barsel den 15. marts 2017. Samme dag indgav hun en klage over ændringen af sine ansættelsesvilkår til Ligebehandlingsnævnet. Efter sin barsel vendte hun den 1. januar 2018 tilbage til sin stilling, indtil hun opsagde og fratrådte stillingen i september 2018.

Sagen angår, om A har krav på godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 16, stk. 2, jf. § 9.

Ligebehandlingsloven

Ifølge ligebehandlingslovens § 9 må en arbejdsgiver ikke afskedige en lønmodtager eller udsætte denne for anden mindre gunstig behandling, fordi denne har fremsat krav om udnyttelse af retten til fravær, eller i øvrigt på grund af graviditet, barsel eller adoption.

Efter ligebehandlingslovens § 16, stk. 2, skal arbejdsgiveren betale en godtgørelse, hvis en lønmodtager afskediges i strid med § 9 eller udsættes for anden mindre gunstig behandling.

Det er i forarbejderne til bestemmelserne i § 9 og § 16, stk. 2, anført, at de omfatter ikke blot afskedigelse, men enhver mindre gunstig behandling på grund af bl.a. graviditet.

Det fremgår af § 16, stk. 4, at såfremt en afskedigelse eller en anden mindre gunstig behandling finder sted under graviditet, påhviler det arbejdsgiveren at godtgøre, at afskedigelsen eller behandlingen ikke er begrundet i graviditeten.

Højesteret finder, at bestemmelserne efter deres ordlyd, forarbejder og formål omfatter afskedigelse, ændringer som må sidestilles med afskedigelse samt anden mindre gunstig behandling, og at det ikke er en forudsætning for tilkendelse af godtgørelse, at den ansatte fratræder stillingen.

Den konkrete sag

Højesteret tiltræder af de grunde, som landsretten har anført, at A var berettiget til løn under barsel mv. ifølge de vilkår, der var gældende i henhold til hendes ansættelseskontrakt.

Højesteret finder, at den ændring, som B foretog med virkning fra den 1. december 2016, indebar en ikke uvæsentlig forringelse af As ansættelsesvilkår. Højesteret finder endvidere, at B ikke har godtgjort, at ændringen ikke var begrundet i hendes graviditet, jf. ligebehandlingslovens § 16, stk. 4.

På den baggrund må det lægges til grund, at A har været udsat for behandling i strid med ligebehandlingslovens § 9.

Hun gjorde det klart for B, at hun ikke accepterede ændringen, da hun gik på barsel den 15. marts 2017 og samme dag klagede til Ligebehandlingsnævnet, og hun har således ikke fortabt sin ret til godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 16 som følge af passivitet.

A fratrådte ikke stillingen i forbindelse med ændringen af ansættelsesvilkårene. Den godtgørelse for ikke-økonomisk skade, som hun har krav på efter ligebehandlingslovens § 16, stk. 2, findes herefter passende at kunne fastsættes til 50.000 kr.

Konklusion og sagsomkostninger

Højesteret tager på den anførte baggrund Ligebehandlingsnævnets påstand delvis til følge, således at B skal betale 50.000 kr. til A med procesrente fra den 15. marts 2017.

Efter sagens udfald skal B betale sagsomkostninger for byret med 20.500 kr. til statskassen og for landsret og Højesteret med i alt 45.000 kr. til

Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A. Beløbet på 20.500 kr. omfatter 20.000 kr. til dækning af advokatudgift og 500 kr. til dækning af retsafgift.

Beløbet på 45.000 kr. omfatter 40.000 kr. til dækning af advokatudgift og 5.000 kr. til dækning af retsafgift.

THI KENDES FOR RET:

B A/S skal betale 50.000 kr. til A med procesrente fra den 15. marts 2017.

I sagsomkostninger for byretten skal B A/S betale 20.500 kr. til statskassen.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal B A/S betale 45.000 kr. til Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse.

Sagsomkostningsbeløbene forrentes efter rentelovens § 8 a.