

DOM

Afsagt den 22. juni 2010

F-6-09

HK som mandatar for

F

(advokat Julie Bjørn Hansen)

mod

Dansk Erhverv for

A

(advokat Marianne Andersen)

Indledning og påstande

Denne sag vedrører spørgsmålet om, hvorvidt F er blevet opsagt i strid med ligelønsloven/ligebehandlingsloven eller funktionærloven, og om hun i givet fald er berettiget til en godtgørelse i henhold til de pågældende love.

HK Danmark som mandatar for F har nedlagt påstand om:

principalt, at A tilpligtes til F at betale 443.800,20 kr. med tillæg af procesrente af 700,00 kr. fra 30. september 2007, af 700,00 kr. fra 31. oktober 2007, af 700,00 kr. fra 30. november 2007, af

700,00 kr. fra 31. december 2007, af 700,00 kr. fra 31. januar 2008, og af 700,00 kr. fra 28. februar 2008, og af 439.600,20 kr. fra sagens anlæg den 5. februar 2009.

Subsidiært, at A tilpligtes til F at betale 91.541,00 kr. med tillæg af procesrente af 700,00 kr. fra 30. september 2007, af 700,00 kr. fra 31. oktober 2007, af 700,00 kr. fra 30. november 2007, af 700,00 kr. fra 31. december 2007, af 700,00 kr. fra 31. januar 2008, og af 700,00 kr. fra 28. februar 2008, og af 87.341,00 kr. fra sagens anlæg den 5. februar 2009.

Dansk Erhverv for A har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

F har opgjort kravene således:

1. Godtgørelse i henhold til ligelønsloven/ligebehandlingsloven 18 måneders løn inkl. arbejdsgiverens pensionsbidrag (21.200 kr. + 1.526,40 kr. x 18)	kr. 409.075,20
2. Efterbetalingskrav for manglende lønstigning fra 1. maj 2007 – 30. april 2008 (700 kr. x 6)	kr. 4.200,00
3. Feriepenge heraf, 12,5 %	kr. 525,00
4. Godtgørelse for manglende indkaldelse til lønsamtale under barselsorlov, jf. ligelønslovens § 2, stk. 2, og ligebehandlingslovens § 4, jf. § 14.	<u>kr. 30.000,00</u>
I alt	<u>kr. 443.800,20</u>

Subsidiært:

1. Godtgørelse i henhold til funktionærlovens § 2b 2,5 måneders løn (2,5 x (21.200 kr. + 1.526,40 kr.))	kr. 56.816,00
2. Efterbetalingskrav for manglende lønstigning fra 1. maj 2007 – 30. april 2008 (700 kr. x 6)	kr. 4.200,00
3. Feriepenge heraf, 12,5 %	kr. 525,00
4. Godtgørelse for manglende indkaldelse til lønsamtale under barselsorlov, jf. ligelønslovens § 2, stk. 2, og ligebehandlingslovens § 4, jf. § 14.	<u>kr. 30.000,00</u>
I alt	<u>kr. 91.541,00</u>

Sagen er anlagt den 5. februar 2009 ved Københavns Byret og i medfør af retsplejelovens § 227 henvist til Sø- og Handelsretten.

Oplysningerne i sagen

F blev ansat som elev i A i afdelingen i X den 1. august 2000. Hun blev tilbudt en stilling som indkøbsassistent i A i Y, hvilket hun accepterede og tiltrådte den 20. juni 2005. Hun arbejdede hovedsageligt med casual wear, sportswear og sportstøj. Hendes løn var 20.500 kr. pr. måned med en ugentlig arbejdstid på 37 timer.

Ansættelsesforholdet var omfattet Landsoverenskomsten for Kontor & Lager for 2007 – 2010, hvoraf det af § 4 fremgår:

- a) Lønnen aftales i hvert enkelt tilfælde direkte mellem virksomheden og medarbejderne. Vurdering og eventuel regulering af lønforhold sker individuelt mindst en gang om året.
- b) Lønnen skal give udtryk for medarbejderens indsats, kvalifikationer, dygtighed, jobfleksibilitet, arbejde på særlige tidspunkter, stillingens indhold og ansvar samt eventuel uddannelse.
- c) ...
- d) En medarbejder er berettiget til at kræve forhandling med virksomheden, såfremt lønnen væsentligt afviger fra begyndelsesniveauet for sammenlignelige medarbejdergrupper på virksomheden, respektive sammenlignelige virksomheder inden for branchen.
Såfremt fastsættelsen af lønnen for den enkelte medarbejder er i åbenbar strid med forudsætningen i stk. 1, litra b, kan hver af parterne begære en forhandling under medvirken af begge organisationer.
..."

Af As Medarbejderhåndbog fremgår bl.a.:

"...

Lønforhøjelse:

Du kan til enhver tid tale med din leder om din løn, dog mindst en gang om året ved den årlige medarbejdersamtale (medarbejderudviklingssamtale – MUS). Får du ved denne samtale en lønstigning, sker det med virkning pr. 1. marts. Det er din personlige præstation, udvikling, opgaver og ansvar, der danner baggrunden for, om du får lønforhøjelse. Enkelte medarbejdergrupper får dog lønforhøjelse i overensstemmelse med deres overenskomster.

...

Medarbejdersamtale – MUS

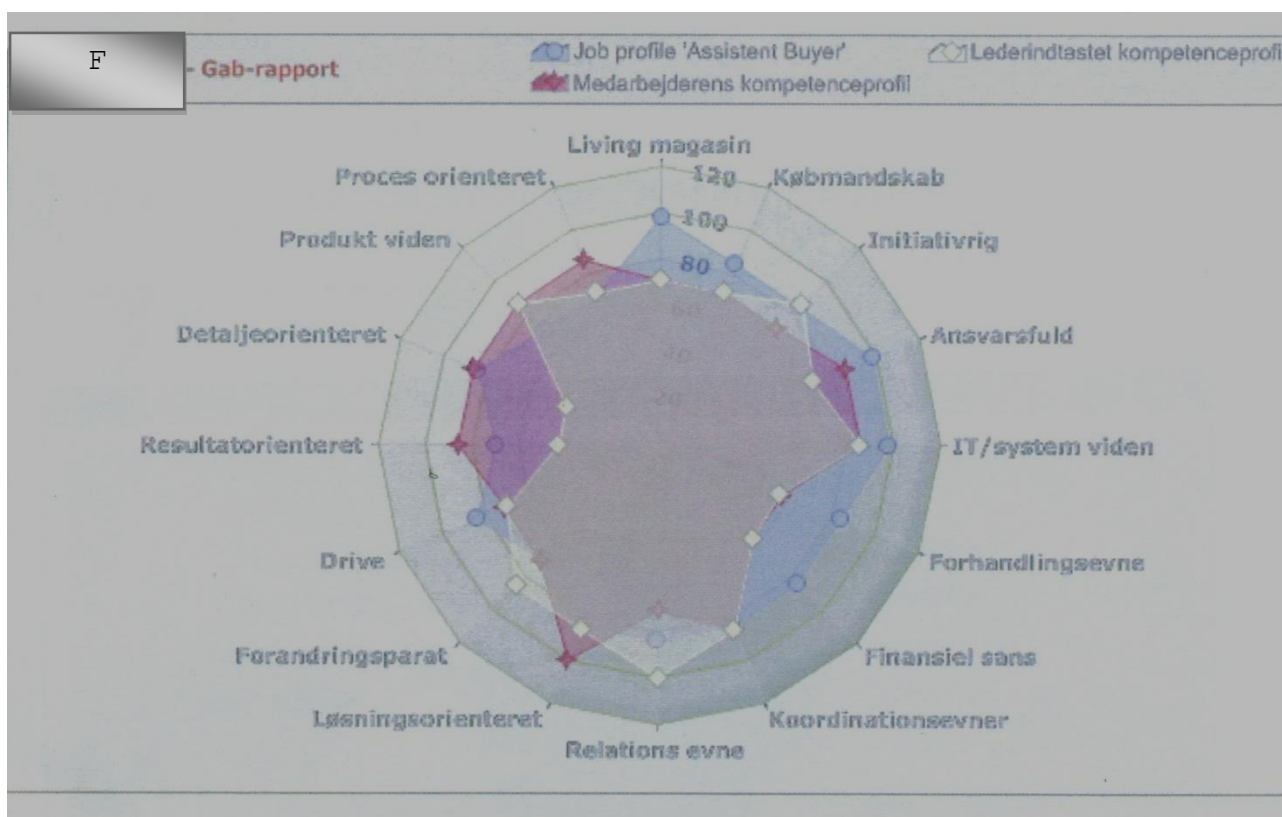
En gang om året har du og din leder en samtale, hvor I følger op på dine mål, handlingsplan og ønsker for din personlige udvikling. I skal sammen sætte nye mål og udarbejde en handlingsplan for det næste år samt lægge planer for din udvikling. Samtalen slutter med, at I taler om din løn. En lønforhøjelse er baseret på din performance i din jobfunktion i det forgangne år. Samtalens forløb afhænger også af din forberedelse, og derfor er det vigtigt, at du udfylder det udleverede forberedelsesskema inden samtalen. Du vil se næst 5 dage før samtalen modtage en invitation samt et forberedelsesskema fra din leder..."

I august 2006 gik F på barsel, og hun modtog løn frem til den 23. februar 2008. Det er ubestridt, at hun under sin barsel ikke blev indkaldt til MUS-samtale/lønsamtale, som normalt afholdtes i april/maj måned med den ansvarlige indkøber.

Kort inden hun vendte tilbage fra barselsorlov havde hun en samtale med D, som hun kendte fra afdelingen, og som i mellemtiden var blevet headbuyer. Hun vendte tilbage fra sin orlov den 23. august 2007. I A var der sket organisationsændringer, og hendes nærmeste leder blev indkøber H.

I januar 2008 havde hun en samtale med H, der nævnte, at det kunne være en mulighed for hende at gå på deltid.

Den 31. marts 2008 afholdt H MUS-samtale med F. Forud for mødet havde F besvaret en GAB-analyse med følgende resultat:



Under MUS-samtalen tilkendegav H, at F ikke fik en lønstigning. Dette var hun utilfreds med og fremsatte krav om en lønstigning. I april fik hun besked om, at hun havde fået en månedlig lønstigning på 700 kr. fra 1. marts 2008, således at hun herefter havde en samlet

månedsløn på 21.200 kr. Den 8. maj 2008 skrev F til H, at hun var skuffet over lønstigningen og anførte:

- ” 1) Jeg var ikke kaldt ind til Mus samtale under min barsel.
2) At jeg ikke var indstillet til mere i løn, pga. jeg har været på barsel.
3) At jeg efter min utilfredshed KUN fik 700,-”

Hertil svarede H den 17. maj 2008:

- ” 1) Du var ikke tilknyttet min afdeling, mens du var på barsel. Har du selv gjort noget for at få en samtale i barselsperioden?
2) Det er ikke korrekt. Argumentet har på intet tidspunkt været pga. din barsel. Det står der også i notatet efter vores samtale.
3) Vi har vurderet, at det var den lønstigning, du var berettiget til.”

F besvarede samme dag Hs mail. Af hendes besvarelse fremgår bl.a.:

” ...

Mine kommentarer.

...

2. så er der godt nok noget jeg har misforstået, du sagde højt og tydeligt at jeg ikke var indberette til mere i løn, da jeg havde været på barsel & KUN været tilbage i 6 måneder, så derfor kunne i ikke vurdere mig, men forinden havde du ikke andet end rost mig helt vild (det var hvad der blev snakket om) og H jeg har aldrig fået en kopi af de notater fra vores møde, det vil jeg meget gerne have.

3. Du sagde til mig at du desværre ikke kunne give mig mere og det var du ked af og nu siger du at i havde vurderet at det var den lønstigning jeg var berettet til, det hænger ikke helt sammen.”

H besvarede ikke denne mail.

F blev opsagt fra sin stilling den 30. maj 2008. Opsigelsen var begrundet i samarbejds vanskeligheder. Hun blev fritstillet i opsigelsesperioden.

Der er fremlagt FLEX-skema for februar til maj 2008 for F. Heraf fremgår, at der den 6. – 8. maj 2008 ikke af F er påført +/- i flextimer, men at der med håndskrift er tilføjet hhv. -2 timer, -4 timer og -7,5 timer. Ud for den 21. maj 2008 har F anført +1 time, men med håndskrift er tilføjet -1 time.

Forklaringer

F har forklaret, at hun blev ansat i A i X i august 2000 som elev inden for herretøj og – sko. Fra ultimo 2004 til X afdelingen lukkede i 2005, var hun tillidsrepræsentant. Hun var ikke i

den forbindelse på kurser. Hun var driftslederassistent, da hun arbejdede i A i X, så hun vidste, hvad arbejdet som indkøbsassistent indebar. Hun fik 20.500 kr. i løn som driftslederassistent.

Hendes arbejde som indkøbsassistent i Y bestod bl.a. i at indtaste indkøbsordrer og indscanne priser samt diverse varehåndtering.

Inden en MUS-samtale skulle man på intranettet udfylde et skema, som der blev taget udgangspunkt i under samtalen. En gang imellem blev der lavet referat af samtalen, men hun fik ikke kopi heraf.

Hun var til lønsamtale i 2006, men fik ingen lønstigning.

Efter hun var gået på barsel i august 2006, skete der flere organisationsændringer inden for indkøb, og der blev oprettet flere nye stillingsbetegnelser. Hun fik ingen meddelelse fra ledelsen herom, men hørte det gennem kollegaer. Hun blev ikke indkaldt til lønsamtale i foråret 2007, og hun tog heller ikke kontakt til A for at bede herom, men hun ville gerne have haft en samtale. Hun var lidt skuffet over ikke at blive indkaldt.

Kort før hun kom tilbage fra barsel, havde hun et møde med D, der fortalte om organisationsændringerne, og at det var hans ønske, at hun skulle have nogle nye områder, bl.a. sportstøj og Hugo Boss. Dette var hun glad for. De talte ikke om, at hun ikke var blevet indkaldt til MUS-samtale under sin barsel. Hun tænkte ikke på at nævne det.

Da hun i august 2007 kom tilbage fra barsel, havde hun ikke afholdt ferie, så hun havde meget ferie til gode. Der var i mellemtiden blevet introduceret et nyt edb-system, men det lærte hun rimeligt hurtigt.

Hendes nye chef blev H. Hun havde på et tidspunkt et møde med ham, hvor han tilbød hende at gå på deltid, fordi hendes datter efter hans opfattelse ofte var syg. Hun svarede, at hendes fravær skyldtes, at hun havde meget ferie at afvikle. Senere fandt hun ud af, at hun kun havde haft en barn-sygedag.

Der blev indført flextid, efter at hun var kommet tilbage fra barsel. De fik et FLEX-skema, som de selv skulle udfylde på den måde, at man skrev minus, hvis man gik før tid, og plus, hvis man blev længere.

As hovedlager ligger i Z, hvor hun ofte befandt sig, idet hun fysisk kontrollerede varerne for bl.a. stregkoder og foretog varekontrol. Hun aftalte med sin chef, når hun tog ud på

lageret. Man kunne godt være på kontoret først og derefter tage på lageret samme dag eller omvendt.

Normalt arbejdede hun fra kl. 9 - 17. Butikkerne skulle kunne få fat i en indkøber i åbningstiden, men ellers var det ret frit. Der var ingen fast regel om, at de skulle arbejde fra kl. 9 - 17. Når hun var i Z, mødte hun nogle gange omkring kl. 7, idet hun kunne køre med sin mand. Der var arbejdere på lageret fra kl. 7, og man kunne altid komme ind. Der var ikke et stempelur eller andet, der registrerede mødetiden. Kontorerne lå ved hovedindgangen, men lageret lå på den anden side af bygningen.

I marts 2008 blev hun indkaldt til lønsamtale med H. Inden samtalen udfyldte hun på intranettet en GAB-analyse. De drøftede skemaet hurtigt igennem under samtalen. H roste hende til skyerne og sagde bl.a., at hun fik lavet tingene til tiden og var god til at hjælpe de andre i grupperne. Der var selvfølgelig ting, der kunne gøres bedre. Han sagde, at der ikke var penge til lønstigninger. De talte om, at hun heller ikke var steget i løn sidste år, og at hun faktisk ikke var steget i løn siden 2005. H sagde desuden, at det var svært at vurdere hende, fordi hun kun havde været tilbage fra barsel i ½ år. Hun ville ikke acceptere, at hun ikke fik lønstigning, og bad H gå videre med det til sin chef, hvilket han gjorde. Efter et par uger blev hun beskudt om, at hun fik 700 kr. i lønforhøjelse. Hun var ikke tilfreds med lønstigningen, fordi H havde rost hende så meget. Alle de, som hun talte med, fik også lønstigning. Hun kontaktede herefter HK, ligesom hun kontaktede sin tillidsrepræsentant, K, der foreslog, at hun skulle tage kontakt til H og bede om et nyt møde, hvor de alle tre skulle deltage. Et stykke tid efter sagde K, at hun havde talt med H, og at han selv ville holde en samtale med F. K nævnte ikke, at der skulle være problemer med hendes registreringer i FLEX-skemaet.

Herefter sendte hun efter råd fra HK e-mailen af 8. maj 2008 til H. Hun arbejdede hjemme den dag, hun skrev e-mailen. Hun havde ventet en måned, før hun sendte e-mailen, idet hun ville afvente, at K havde talt med H. Hun har aldrig set notatet fra MUS-samtalen, som H nævner i e-mailen.

Den 30. maj 2008 bad H hende om et møde. I mødet deltog H og D. De sagde, at hun blev opsagt pga. samarbejdsvanskeligheder. De nævnte intet om FLEX-skemaet. Hun har aldrig modtaget hverken påtaler eller skriftlige advarsler vedr. FLEX-skema eller andet. De nævnte ikke, hvad samarbejdsvanskelighederne bestod i.

I hendes FLEX-skema blev der den 7. april 2008 indsat 52 timer for "gammel ferie", idet hun ikke kunne nå at afholde ferien. Hun gik ikke før tid den 6. maj 2008. Hun husker ikke noget særligt vedr. dagene 6. – 8. maj 2008 eller 21. – 22. maj 2008. Hun husker ikke præcis sin arbejdsdag den 21. maj 2008. Hun var på lageret i Z, men husker ikke, om hun var der hele dagen. Datoerne blev ikke drøftet med hende på noget tidspunkt. Det er først for kort tid siden, at hun blev bekendt med, at hendes udfyldelse af FLEX-skema var årsag til opsigelsen. FLEX-skemaet lå på intranettet, således at både hun og ledelsen kunne se skemaet.

Hun har aldrig fået oplyst, at hun skulle have problemer med overholdelse af tidsfrister. Der har været episoder med nogle annoncer, som hun ikke havde fået besked om, hvorfor hun ikke havde fået bestilt de varer, som hun skulle. Det var på forhånd lagt ind, hvornår hun skulle bestille varer.

Man taler ikke meget om løn i A, men de, hun talte med, havde i 2007 og 2008 fået 700 kr. eller 1.000 kr. i månedlig lønstigning. Ingen af dem var på barselsorlov. Hun har aldrig oplevet, at ansatte på barselsorlov er blevet indkaldt til lønsamtale.

B, Personel & Salary Manager i A, har forklaret, at hun har været i A siden 1973 og primært været beskæftiget med personaleadministration og løn.

Hun var ikke involveret i afskedigelsen af F, idet hun var på ferie, men hun blev informeret herom, efter hun kom tilbage fra ferie.

Man skal have en MUS-samtale, selvom man er på barsel eller er langtidssygemeldt, hvilket også bliver effektueret. Hun ved ikke, om dette også var tilfældet, mens F var ansat. Det er lederen, der skal indkalde til MUS-samtale.

A har internt opstillet kriterier for, hvornår en medarbejders kompetencer er tilfredsstillende. Det vises ved de blå prikker i GAB-cirklen. Medarbejderens kompetencer er markeret med rødt og med stjerner. Man kan derefter se forskellen (GAB'et) mellem As krav og medarbejderens kompetencer.

Medarbejderen får ikke altid lønstigning i forbindelse med MUS-samtalen. Det beror på en individuel vurdering. Der er medarbejdere, der ikke har fået lønstigninger i 2005-2007.

Da F blev indkøbsassistent, fik hun ikke en lønregulering, hvilket ikke er usædvanligt. Fs løn på 21.200 kr. var hverken den højeste eller laveste i afdelingen. Ud fra anciennitet og kompetence var hendes lønniveau normalt.

K har forklaret, at hun er tillidsrepræsentant i A i Y, hvor hun har været ansat siden 1988. Hun har været tillidsrepræsentant for HK gruppen siden november 1994. Hun har et godt samarbejde med ledelsen. Af og til deltager hun på en kollegas anmodning under lønforhandlinger.

Under Fs ansættelse indkaldte ledelsen én gang årligt i foråret til MUS-samtale med medarbejderne. Hun er ikke bekendt med tilfælde, hvor kollegaer på barsel er blevet indkaldt til MUS-samtale. Hun har ikke oplevet kollegaer blive lønreguleret uden lønsamtale. Under MUS-samtalen går man frem efter en fast "dagsorden", og der tages udgangspunkt i et forud udfyldt skema. Sidst på mødet skrives en samlet konklusion.

Forinden en afskedigelse afholdes der normalt en advarselssamtale. Der afholdes oftest flere advarselssamtaler, inden ledelsen skrider til afskedigelse. Hvis kollegaen ønsker det, deltager hun i en advarsels- eller afskedigelsessamtale.

Hun blev kontaktet af F i foråret 2008. F var utilfreds med lønforhøjelsen på 700 kr. De talte om det arbejdsmæssige, og F fortalte, at hun syntes, at hun leverede en god indsats og var fleksibel, og at hun havde gjort sig fortjent til en større lønforhøjelse. De aftalte, at hun, K, skulle tale med H om Fs utilfredshed, hvilket hun gjorde et par dage efter. H sagde, at han var klar over, at F ikke var tilfreds, men at der var dukket andre arbejdsmæssige ting op, der gjorde, at han alligevel skulle tale med F. Han fortalte ikke hvad, og hun mener ikke, at han nævnte noget om et FLEX-skema. De aftalte, at H derefter ville tage en snak med F, hvilket hun fortalte F.

Et par dage efter blev hun kontaktet af H, der sagde, at han skulle bruge hendes hjælp, idet han skulle have en samtale med F nu, idet hun skulle opsiges. K bad ham vente 10 minutter, så hun også kunne deltage, men da hun kom ind i mødelokalet, var F allerede opsagt og havde skrevet under og var gået.

Hun sagde til H, at hun var gal over håndteringen af opsigelsen, og at tingene havde fået en mærkelig drejning. Hun har aldrig oplevet noget lignende før, og det er ikke sædvanlig procedure.

Hun fik ikke forevist Fs FLEX-skema. H oplyste ikke, at opsigelsen skyldtes FLEX-skemaet. H og D sagde, at opsigelsen skyldtes arbejdsmæssige opgaver; en ordre, der var misset, hvorved A havde mistet nogle penge.

Ved opsigelser af denne karakter er der normalt altid en forudgående advarselssamtale. Det er ikke normalt med fritstilling samtidig med en opsigelse.

H har forklaret, at han har arbejdet i A i 5 år og er indkøber. Han havde i 2007 ansvar for to indkøbsassistenter, hvoraf den ene var F, da hun kom tilbage fra barsel.

A havde skiftet edb-system, mens F var på barsel. F skulle lære det nye system at kende, og han tog en del af hendes arbejdsopgaver. Der blev opstillet mål for Fs arbejdsområde. De gik fornuftigt i efteråret 2007, men F kom aldrig på højde med kravene til en indkøbsassistent. Hun havde svært ved at overholde sine tidsfrister, typisk for hvornår ordrene skulle indtastes. Det medførte, at varerne ikke kom i butikkerne til tiden.

Han havde en samtale med F i januar 2008, hvor han spurgte, om der var ting, der kunne gøres anderledes, og om hun ønskede at gå på deltid, idet F havde svært ved at få tingene til at hænge sammen i forhold til hendes privatliv. Dette var F ikke interesseret i.

Typisk valgte man at arbejde fra kl. 9 - 17 eller kl. 8 - 16, men man kunne også vælge at møde f.eks. kl. 7. F ønskede at arbejde fra kl. 9 - 17.

FLEX-skemaet blev indført for at give mulighed for fleksibilitet i afdelingen. Skemaet kontrolleres af indkøberen ugentligt og gælder kun for herreafdelingen.

Der var en tendens til, at F skrev overarbejde på, når han eller hans kollega ikke var på kontoret. Derfor begyndte han at gå hendes FLEX-skema igennem. Han fik fornemmelse af, at der var noget galt i maj måned. De håndskrevne rettelser, der fremgår af FLEX-skemaet, er påført af ham. Han foreholdt ikke F de fejl, han havde fundet FLEX-skemaet. Det er normalt, at man taler med en medarbejder, hvis der er uregelmæssigheder i tidsregistreringerne.

Den 6. - 8. maj 2008 afspadserede F, idet hun ikke kunne få sit barn passet på grund af pædagogstrejken. F var ikke i Z den 6. maj 2008. Han talte ikke med F om, at hun var udeblevet fra en hel arbejdsdag. F udeblev ikke fra arbejde den 8. maj 2008. Hun havde problemer med at få passet sit barn. Derfor vidste han godt, at hun ikke mødte på arbejde den dag.

I efteråret 2007 kunne man arbejde hjemme, men det ophørte i januar 2008, medmindre man havde en klar aftale med sin chef. Der var ingen aftaler med F om, at hun kunne arbejde hjemme i foråret 2008.

Indkøbsassistenterne var én gang ugentligt på centrallageret i Z. Den 21. maj 2008 tog F på lageret om eftermiddagen. Da han ringede derud kl. 16, fortalte undermanageren M, at F

var gået for resten af dagen. Hun kom ikke tilbage til Y den dag. Hun var mødt på arbejde kl. 9. Han var ikke selv på kontoret den 21. maj 2008. Han opfattede det som et tillidsbrud og fandt ikke, at samarbejdet kunne fortsætte.

Han forelagde FLEX-skemaet for tillidsrepræsentanten, K, den 22. eller 23. maj 2008, hvor de drøftede skemaet. K sagde, at det var problematisk, og foreslog, at de tog en samtale med deltagelse af en repræsentant fra HK og F. Samtalen blev dog ikke afholdt.

De valgte at opsigte F på grund af tillidsbrud som følge af manglende registrering af mødetider og manglende overholdelse af frister. Drøftelserne omkring løn havde ikke betydning for beslutningen om opsigelse. Opsigelsen blev skrevet, efter at de havde rådført sig med HR afdelingen. Det er normalt at fritstille i en sådan situation.

Fs arbejde vedr. overholdelse af frister blev forbedret i februar måned, men det fungerede ikke efter MUS-samtalen i marts. Det var, som om hun mistede motivationen efter MUS-samtalen. Desuden var der problemer i maj 2008 vedr. en præsentation af julekataloget, som F på hans vegne skulle deltage i, men hun sendte afbud.

Samarbejdsvanskelighederne i opsigelsen dækker over, at F havde svært ved at nå de mål, som var opstillet, og det tillidsbrud, der skete, da hun ikke registrerede sine arbejdstider korrekt.

Ved MUS-samtalerne i marts 2008 var det første gang, de anvendte GAB-analysen, der blev lavet elektronisk. Fs score i ansvarsfuldhed og løsningsorientering var ikke høj nok efter As forventninger. Under samtalen opsatte de mål for Fs fremtidige udvikling. Hendes udviklingspunkter var initiativ, købmandsskab og finansiel sans. F skulle desuden forbedre sig på overholdelse af tidsfrister og afslutning af opgaver. Stemningen på MUS-samtalen var ikke fantastisk, idet mente, at F ikke var berettiget til en lønstigning på baggrund af de resultater og arbejdsopgaver, hun havde haft. Barsel var ikke et tema under samtalen og blev ikke nævnt som årsag til den manglende lønstigning. Hans anden indkøbsassistent fik også kun en lønstigning på 700 kr.

Det var først ved e-mailen af 8. maj 2008, at han hørte, at F var utilfreds med den manglende lønsamtale under barselsorloven. Han ved ikke, om der normalt afholdes MUS-samtaler med medarbejdere, der er på orlov. Han ved ikke, hvorfor han ikke besvarede Fs e-mail af 17. maj.

D har forklaret, at han har været ansat i A i 5 år og er salgschef i Y. Mens F var på barsel, blev han hendes overordnede chef, men tidligere var han hendes direkte chef.

Han havde tæt dialog med Fs daværende chef, G, der fortalte, at han ikke var tilfreds med F, og at han ikke ønskede, at hun skulle tilbage til indkøbsafdelingen efter barsel.

1½ måned før F kom tilbage fra barsel, havde han et møde med hende, hvor han informerede hende om de ændringer, der var sket, og forventningerne til arbejdsindholdet, herunder at arbejdstempoet var skruet væsentligt op. De drøftede ikke løn. Han fokuserede mere på at orientere F om As forventninger til arbejdsopgaverne.

Selvom F ikke længere refererede direkte til ham, hørte hun fortsat under hans ansvar. De sad desuden på kontor sammen. Hans fornemmelse var, at det var en udfordring for F at få hjem og arbejde til at hænge sammen. Det gav problemer i forhold til mødetider, afslutning af arbejdsopgaver og overholdelse af frister. I januar 2008 drøftede han med H, at denne skulle tale med F om evt. at gå på nedsat tid.

Han rejste en del sammen med indkøberne, hvorfor indkøbsassistenterne havde frie forhold, når de var væk. De havde tillid til, at indkøbsassistenter kunne håndtere frihed under ansvar.

Indkøbsassistenterne førte selv FLEX-skema over, hvornår de var på arbejde. Det var frit, hvornår man kom og gik. I foråret 2008 blev de nødt til at stramme op, fordi indkøbsafdelingen ikke overholdt frister, og der blev sløset for meget, når lederne ikke var på kontoret. Herefter skulle hjemmearbejde meddeles telefonisk til nærmeste leder, og han pålagde indkøbsassistenterne fast arbejdstid fra kl. 9 - 17. Dette blev meddelt på det ugentlige fællesmøde, men ikke skriftligt. Tidligere havde man større mulighed for at arbejde hjemme. Der var fortsat behov for hjemme-PC, idet den også kunne anvendes, når indkøbsassistenterne var på Z. FLEX-skemaet blev indført for at kunne dokumentere evt. overarbejde og blev kontrolleret af indkøberen.

H gjorde ham opmærksom på, at der var uoverensstemmelser i Fs FLEX-skema. Der var specifikke dage, hvor H mente, at der var store uoverensstemmelser. Han bad H tage en dialog med HR-afdelingen og tillidsrepræsentanten.

Han var enig i opsigelsen af F, som primært skyldtes manglende overholdelse af frister. Uoverensstemmelserne i FLEX-skemaet var dråben. Han drøftede ikke problemerne med F forud for opsigelsen. Det var uregelmæssighederne i maj måned 2008, der i sidste en-

de var årsag til afskedigelsen, men det skyldes i første omgang manglende overholdelse af bl.a. frister. Snyd i et FLEX-skema er også samarbejdsvanskeligheder. De valgte at fritstille F, idet opsigelsesgrunden var samarbejdsvanskeligheder.

M har forklaret, at han er undermanager og har været i A siden april 2005. Primo 2008 arbejdede han i Z, men han er nu i Y.

Indkøbsassistenterne var i Z ugentligt. De kom, når der var behov for det. De skulle lukkes ind i bygningen af ham eller hans kollega. Han mener, at han lukkede F ind den 21. maj 2008. Man skulle altid forbi hans kontor for at komme ind. Han er normalt på arbejde fra kl. 8 – 16. Det kunne ske, at nogen mødte tidligere end ham. På lageret møder de tidligere. Kontorbygningerne og lageret er adskilt, så der er ikke direkte adgang. Indkøbsassistenterne skulle lukkes ind og ud af lageret af en lagermedarbejder. Karina Ditmar kunne ikke komme ind og ud af lageret uden at gå forbi hans kontor. Indkøbsassistenterne sad på et kontor på lageret eller på 1. sal, når de var der.

Den 21. maj 2008 var F i Z. Han var af H blevet bedt om at holde øje med, hvornår hun gik, fordi der var tvivl om hendes registrering af arbejdstid. Han husker ikke, hvornår hun kom, men det var nok omkring middagstid. Hun gik lige inden kl. 16.00. H ringede samme dag, lige efter at F var gået, og han fortalte H, at F var gået for den dag.

H har siden nævnt, at F havde skrevet flere timer på FLEX-skemaet - også for den pågældende dag - end hun havde arbejdet.

Parternes argumenter

HK Danmark som mandatar for F har gjort gældende, at opsigelsen af F er i strid med lönnslovens § 3, stk. 1, idet en arbejdsgiver ikke må afskedige en lønmodtager som reaktion på en klage, eller fordi lønmodtageren har fremsat krav om ligeløn eller lige lønvilkår. Endvidere er det i strid med ligebehandlingslovens § 15, stk. 1, jf. stk. 4, idet en arbejdsgiver ikke må afskedige en medarbejder, der har fremsat krav på ligebehandling.

F følte, at hun gjorde en stor indsats i 2007. Resultatet af GAB-analysen af F hænger endvidere ikke sammen med den kritik, H har beskrevet. Det bestrides, at F havde for meget fravær, som påstået af H på mødet i januar 2008, hvilket da heller ikke blev fulgt op af A, ligesom der ikke var anden kritik af hendes arbejde.

På MUS-samtalen fremsatte F krav om lønregulering. H nævnte Fs barsel som årsag til manglende lønstigning. F fandt det uretfærdigt, at hun skulle stilles lønmæssigt dårligere end de andre, blot fordi hun havde været på barsel. Efter MUS-samtalen fremsatte F på ny krav om lønstigning, og der gik kun 13 dage fra Fs sidste mail til opsigelsen. Der er således en nær tidsmæssig sammenhæng, og der er ingen plausibel forklaring å opsigelsen. Opsigelsen af F kan kun ses som en reaktion på hendes krav om ligeløn eller lige lønvilkår efter hendes barsel.

Det bestrides, at F snød med FLEX-skemaet, hvilket heller ikke blev nævnt som begrundelse for opsigelsen, endsige forudgående drøftet med hende eller forevist tillidsmanden. Bevidst ukorrekt angivelse i et FLEX-skema kan ikke betegnes som samarbejds vanskeligheder.

H drøftede ikke de påståede uoverensstemmelser den 21. maj 2008 med F. M var i tvivl om, hvornår F mødte på Z, og F har forklaret, at hun ofte mødte allerede kl. 7 eller kl. 8 i Z. H foreholdt endvidere aldrig F, at hun var udeblevet en hel dag fra arbejde den 8. maj 2008, og F har forklaret, at hun arbejdede hjemme den 8. maj.

Det har aldrig tidligere været fremme i sagen, at F skulle have misset en ordre, hvilket bestrides.

Det må herefter anses for tilstrækkeligt godtgjort, at kravet om ligeløn har indgået som en af flere begrundelser for opsigelsen, jf. Sø- og Handelsrettens dom af 14. august 1998 i sagen F-08-97.

Efter ligelønslovens § 3, stk. 2, påhviler det A at bevise, at opsigelsen ikke blev foretaget i strid med reglerne i § 3, stk. 1, og denne bevisbyrde har A ikke løftet. Det kan herefter lægges til grund, at F blev opsagt, fordi hun fremsatte krav om ligeløn. Det er uden betydning, om kravet er berettiget eller ej.

Opsigelsen af F er tillige i strid med ligebehandlingslovens § 15, stk. 1, idet en arbejdsgiver ikke må afskedige en lønmodtager, fordi der er fremsat krav om ligebehandling.

Opsigelsen af F skyldtes hendes krav om ligebehandling, jf. ligebehandlingslovens § 4, for så vidt angår arbejdsvilkår, idet det gøres gældende, at løn er omfattet af begrebet "arbejdsvilkår". Da F har påvist faktiske omstændigheder, der kan være årsag til opsigelsen, har A bevisbyrden for, at opsigelsen alene er begrundet i andre forhold, og dette er ikke sket.

Godtgørelsen i henhold til ligelønslovens § 3, stk. 1, og stk. 3 og/eller ligebehandlingslovens § 15, stk. 1, jf. § 4, kan passende fastsættes til 18 måneders løn inkl. pensionsbidrag.

Subsidiært gøres det gældende, at opsigelsen af F var i strid med funktionærlovens § 2b, idet den ikke var sagligt begrundet i hverken Fs eller As forhold, og idet hun blev opsagt uden at have fået nogen form for advarsel, hvorfor hun ikke fik mulighed for at rette for sig.

Der var ikke samarbejdsproblemer med Karina Ditmar, idet en evt. forkert udfyldelse af et FLEX-skema kan ikke betegnes som samarbejdsvanskeligheder. FLEX-skemaet blev ikke drøftet med hverken F eller tillidsmanden, hvilket i praksis betyder, at bevisbyrden vendes.

F er derfor berettiget til en godtgørelse efter funktionærlovens § 2b, der som følge af hendes alder og anciennitet, og henset til sagens omstændigheder, passende kan fastsættes til 2 ½ måneds løn.

F blev ikke indkaldt til lønsamtale under sin barselsorlov og blev derfor ikke reguleret i løn fra marts 2007. De indkøbsassistenter, hvis løn F er bekendt med, og som ikke var på barsel, modtog alle månedlige lønforhøjelser på 700 – 1.000 kr., hvilket ikke er bestridt af A. Kvinder på barsel er berettiget til samme lønstigning som andre, hvorfor der er tale om direkte forskelsbehandling på grund af barselsorlov, og det er i øvrigt uden betydning, hvorvidt de øvrige ansatte også var kvinder, jf. UfR 1983.1063 SH.

F var berettiget til en lønregulering under sin barselsperiode, og der bør ske en efterbetaling, som skønsmæssigt kan fastsættes til 700 kr. pr. måned. for perioden fra marts 2007, hvor lønsamtalen burde have været gennemført, og frem til næste lønsamtale i marts 2008. A har ikke fremlagt lønoplysninger i sagen, og bevisbyrden for, at ligelønsprincippet ikke er blevet krænket, påhviler herefter A, jf. ligelønslovens § 6, stk. 2, og den har A ikke løftet.

Der er enighed om, at F ikke blev indkaldt til lønsamtale under sin barsel, og at det var As forpligtelse at indkalde til samtalen. F har fremført faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er sket forskelsbehandling, hvorfor det påhviler A at bevise, at ligeløns- og ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket, og denne bevisbyrde har A ikke løftet. Som følge af den manglende indkaldelse til lønsamtale under sin barselsorlov er F berettiget til en godtgørelse, jf. ligelønslovens § 2, stk. 2, og ligebehandlingslovens § 4, jf. § 14, jf. UfR 2009.1284 V.

A har ikke dokumenteret, at der normalt afholdes lønsamtaler med personer på barsel, hvorfor der ikke blot er tale om en forglemmelse, og godtgørelsen kan passende fastsættes til 30.000 kr.

A har gjort gældende, at afskedigelsen af F hverken var i strid med ligebehandlings- eller ligelønsloven.

Efter definitionen af direkte forskelsbehandling skal den nærmere vurdering af, om der foreligger direkte forskelsbehandling på grund af køn, ske ved, at personen, der føler sig krænket, sammenlignes med, hvordan en person af det andet køn bliver ellers ville blive behandlet i en tilsvarende situation, jf. bemærkningerne til forslag til ændring af ligelønsloven, men F har ikke henvist til en bestemt anden kollega, og ligelønsloven kan derfor ikke anvendes. I marts 2007 var F på forældreorlov og var også af den grund ikke omfattet af ligelønslovens § 1a.

Måtte retten finde, at situationen er omfattet af ligelønsloven, gøres det gældende, at A har dokumenteret, at opsigelsen ikke er sket i strid med ligelønsloven, idet det er dokumenteret, at der var andre saglige grunde til opsigelsen, bl.a. urigtige noteringer i FLEX-skemaet, hvilket H forudgående havde drøftet med tillidsrepræsentant K. Forud for mailen af 18. maj 2008 havde F ikke rejst krav om ligeløn. F gjorde derimod gældende, at hun havde kvalifikationer, der gjorde, at hun var berettiget til højere løn. Det bestrides, at der er fremsat krav om ligeløn. Lønnen blev drøftet mellem parterne, idet F var utilfreds med sin løn, men der blev ikke fremsat krav om ligeløn. H har forklaret, at han ikke under samtalen har udtalt sig som påstået af F.

Opsigelsen var begrundet i samarbejdsvanskeligheder, herunder det tillidsbrud, som F var skyld i ved besvigelse af virksomheden ved bl.a. manglende registrering af afspadsering. Hjemmearbejdsdage kunne kun holdes efter godkendelse af H, hvilket ikke var sket. Desuden har F angivet en mertid på 1 time, desuagtet at hun mødte fra kl. 9 – 16, som forklaret af H og M. Dette er væsentlig misligholdelse, som kan føre til bortvisning, men A valgte i stedet alene at foretage opsigelse. Fs utilfredshed med lønnen havde ingen indvirkning på opsigelsen. A skal derfor frifindes for krav om godtgørelse efter ligelønsloven.

F har ikke påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der skulle være udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling, jf. ligebehandlingslovens § 16

a, bl.a. på grund af den tidsmæssige forskydning. A har endvidere ikke handlet i strid med ligelønslovens § 3, stk. 1 og 3. Subsidiært gøres det gældende, at A har løftet bevisbyrden for, at opsigelsen ikke var begrundet i kønsdiskrimination.

Skulle retten finde, at A har handlet i strid med ligeløns- og/eller ligebehandlingsloven, bør godtgørelsen fastsættes til et væsentligt lavere beløb end påstået af F.

Vedr. den subsidiære påstand gøres det gældende, at F ved forkert udfyldelse af FLEX-skemaet væsentligt har misligholdt ansættelsesforholdet, hvorfor A kunne opsiges F også uden en forudgående advarsel. Opsigelsen var alene begrundet i samarbejdsvanskeligheder, herunder det tillidsbrud, som F var skyld i ved forkert udfyldning af FLEX-skemaet i maj 2008, hvilket er bekræftet af H. Opsigelse er således sket på sagligt grundlag, hvorfor der ikke er grundlag for en godtgørelse efter funktionærlovens § 2b. Skulle retten finde, at opsigelsen var usaglig, bør godtgørelsen fastsættes til et lavere beløb end påstået af F.

Det beror på en individuel vurdering, om medarbejderen er berettiget til en lønregulering. F var på barsel i marts 2007, da MUS-samtalerne blev afholdt for de øvrige medarbejdere i A. F har ikke påvist formodning for hverken direkte eller indirekte forskelsbehandling, jf. § 6, stk. 2. Subsidiært gøres det gældende, at bevisbyrden for, at der ikke har fundet forskelsbehandling sted, er løftet, allerede fordi F ikke har dokumenteret lønniveauet for ansatte i tilsvarende stillinger. F fik en lønstigning i 2008, der svarer til hendes øvrige kollegaer. Der er i overenskomsten ingen lønbestemmelser, idet lønnen forhandles individuelt og direkte i virksomheden. A har ikke en forpligtelse til at regulere lønnen, men alene en forpligtelse til at vurdere medarbejderen. Det er udokumenteret, at F ville have fået en lønstigning på 700 kr. pr. måned, såfremt der var blevet afholdt en MUS-samtale i marts 2007. Der er heller ikke dokumenteret, at der foreligger misforhold.

A bør herefter frifindes for det fremsatte lønkrav. Subsidiært skal lønreguleringen fastsættes til et lavere beløb end som påstået af F.

A har erkendt, at F ikke blev indkaldt til lønsamtale i marts 2007, mens hun var på barselsorlov, men at dette beroede på en fejl, og at det på ingen vis havde til hensigt at stille F ringere. Hun blev dog indkaldt til samtale i juli 2007, hvor løn imidlertid ikke blev drøftet. Som tidligere tillidsrepræsentant i A havde hun kendskab til overenskomsten og de interne procedurer, hvorfor hun var bekendt med, at hun selv kunne have kontaktet A under sin orlov og krævet den manglende MUS-samtale, hvilket hun imidlertid ikke gjorde før 9 mæ-

der efter, at MUS-samtalen burde have været afholdt. F har ikke lidt et tab ved ikke at have deltaget i MUS-samtale i marts 2007, og A skal frifindes for kravet om godtgørelse som følge af manglende afholdelse af lønsamtale. Subsidiært bør godtgørelsen fastsættes til et væsentligt lavere beløb.

Sø- og Handelsrettens afgørelse

F fremsatte krav om en højere løn, fordi hun mente, at hendes præstationer berettigede hertil. Hun har derimod ikke fremsat krav om højere løn begrundet i, at hendes mandlige kolleger var bedre lønnet end hende. Efter klage over indstillingen på MUS/lønsamtalen, hvorunder det ikke kan udelukkes, at hendes barselsorlov er blevet nævnt, fik hun en lønstigning. Hendes mandlige kollega fik samme lønstigning som hende. Hendes krav om højere løn findes derfor ikke at relatere sig til spørgsmål om ligeløn for eller ligebehandling af mænd og kvinder, hvorfor det ikke findes sandsynliggjort, at opsigelsen skulle være helt eller delvist begrundet i forhold, der er omfattet af ligelønsloven eller ligebehandlingsloven. A frifindes derfor for den principale påstand.

Efter bevisførelsen må det lægges til grund, at F ikke inden opsigelsen af A var blevet foreholdt, at FLEX-skemaet kunne være udfyldt forkert, hvilket burde være sket allerede den 22. maj 2008, ligesom hun heller ikke har modtaget kritik af sit arbejde. Det er endvidere udokumenteret, at F har begået fejl i forbindelse med ordreafgivelse. A har derfor ikke godtgjort, at opsigelsen var begrundet i Fs forhold, hvorfor hun er berettiget til en godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b. Godtgørelsen fastsættes under hensyn til hendes anciennitet til 1½ månedsløn eller 34.089,60 kr.

F har gjort krav på lønregulering pr. 1. marts 2008 og anført, at nogle indkøbsassistenter fik en lønregulering på 700 -1.000 kr. pr. måned. A har oplyst, at nogle indkøbsassistenter har fået lønforhøjelse, mens andre ikke har. Dette forhold er i sig selv et lønsystem med individuel løn ikke tilstrækkelig til, at bevisbyrden for, at der

ikke er sket forskelsbehandling, er gået over til A. F har derfor ikke godtgjort, at hun er blevet stillet ringere, hvorfor hun ikke har krav på lønstigning pr. 1. marts 2008.

Det er ubestridt, at F ikke som øvrige ansatte blev tilbudt en lønsamtale under sin barselsorlov, hvilket A burde have gjort. Da A ikke har godtgjort, at denne forskelsbehandling ikke var begrundet i Fs barselsorlov, findes ligebehandlingslovens § 4 at være tilsidesat. F har derfor i medfør af ligebehandlingslovens § 14 krav på en godtgørelse, der passende kan sættes til 10.000 kr.

Efter sagens resultat, herunder at F alene fik delvis medhold i sin subsidiaire påstand, skal hver part bære egne omkostninger.

Thi kendes for ret:

A skal inden 14 dage til HK Danmark som mandatar for F betale 44.089,60 kr. med procesrente fra den 5. februar 2009.

Hver part bærer egne omkostninger.

Per Sjøqvist

Mette Christensen
(retsformand)

Aase Weiler Madsen