

HØJESTERETS DOM

afsagt mandag den 14. maj 2012

Sag 223/2010

(2. afdeling)

HK Danmark som mandatar for A

(advokat Peter Breum)

mod

Dansk Erhverv som mandatar for B

(advokat Peter Vibe)

I tidligere instans er afsagt dom af SØ- og Handelsretten den 22. juni 2010.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Peter Blok, Per Walsøe, Jytte Scharling, Thomas Rørdam og Oliver Talevski.

Påstande

Appellanten, HK Danmark som mandatar for A, har nedlagt påstand om, at B til A yderligere skal betale 399.710,60 kr., subsidiært 47.451,40 kr., med procesrente af 700 kr. fra 30. september 2007, af 700 kr. fra 31. oktober 2007, af 700 kr. fra 30. november 2007, af 700 kr. fra 31. december 2007, af 700 kr. fra 31. januar 2008 og af 700 kr. fra 28. februar 2008 samt af resten fra sagens anlæg den 5. februar 2009.

Indstævnte, Dansk Erhverv som mandatar for B, har påstået frifindelse og har endvidere nedlagt selvstændig påstand om, at A til B skal betale 10.000 kr. med procesrente fra den 25. juni 2010, subsidiært fra påstandens nedlæggelse den 14. september 2010.

Det er oplyst, at SØ- og Handelsrettens dom er blevet opfyldt. Domsbeløbet på i alt 44.089,60 kr. er fradraget i appellants påstande, som i øvrigt er opgjort som anført i SØ- og Handelsrettens dom.

Indstævntes selvstændige påstand angår godtgørelsen på 10.000 kr. for overtrædelse af ligebehandlingslovens § 4, jf. § 14. Godtgørelsen kræves tilbagebetalt, hvis A får medhold i sit krav om efterregulering af løn.

Supplerende sagsfremstilling

Der er for Højesteret fremlagt en oversigt over ansatte indkøbsassistenteres løn i perioden 1. januar 2006 til december 2008. Oversigten, der også omfatter A, angår i alt 19 personer, heraf 3 mænd. Af disse er der fire personer, inkl. A, som ikke fik lønforhøjelse i 2007. En af de tre andre personer (mand) tiltrådte den 1. november 2006, mens en anden (kvinde) først tiltrådte den 1. maj 2007. Lønstigningerne varierede fra 500 kr. til 2.420 kr. om måneden. Den lønstigning på 700 kr., som A har rejst krav om, ligger under gennemsnittet for lønstigningerne i 2007.

I den e-mail, som A den 17. maj 2008 sendte til Michael Hansen, hedder det ud over det, som er citeret i SØ- og Handelsrettens dom, bl.a.:

”1. Jeg er godt klar over at jeg ikke var tilknyttet din afd. men derfor kan jeg godt syntes at det er for dårligt, bare fordi man er på barsel er man jo stadigvæk ansat og derfor bugte B, havde indkaldt til mus, med evt. løn stigninger.”

Anbringender

HK Danmark som mandatar for A har gentaget sine anbringender og supplerende i relation til kravet om efterregulering af løn anført, at oversigten over lønregulering i den periode, hvor A var på barsel, viser, at den manglende lønregulering alene skyldtes fraværet på grund af graviditet og barsel. Der er givet lønforhøjelse med forskellige beløb, og det vil i sagens natur være umuligt at finde frem til det beløb, som ville have været resultatet af en reel lønreguleringssamtale. Indstævnte må bære risikoen herfor. Der kan godt ske en ligelønskrænkelse for et enkelt lønvilkårs vedkommende. Det er således ikke en forudsætning for at konstatere, at der er sket krænkelse, at der foretages en helhedsvurdering af lønforholdene.

I relation til kravet om godtgørelse for, at A ikke blev indkaldt til lønsamtale, er det supplerende anført, at der er hjemmel til både at tilkende en lønefterregulering i henhold til lige-lønslovens § 2 og en godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 14, jf. § 4.

Dansk Erhverv som mandatar for B har gentaget sine anbringender og i relation til appellan- tens krav om efterregulering af løn supplerende anført, at oversigten over lønregulering i 2007 viser, at A ikke blev stillet dårligere end andre sammenlignelige medarbejdere af modsat køn. Ved vurderingen af, om der er tale om en lavere løn, skal der endvidere ses på medarbejde- rens aktuelle samlede løn, eventuelt før og efter en lønstigning, i forhold til sammenlignelige medarbejdere af modsat køn. Det er derfor ikke spørgsmålet om lønstigning eller ikke løn- stigning, som er afgørende for, om en arbejdsgiver lever op til ligelønsloven. Lønniveauet for den enkelte medarbejder beror i øvrigt på en individuel forhandling på baggrund af kvalifi- kationer, indsats, anciennitet m.v., jf. overenskomstens § 4. Det er derfor udokumenteret, at A ville have fået en lønstigning på netop 700 kr. At denne lønstigning er under gennemsnittet for afdelingen, er uden betydning.

Den selvstændige påstand er nedlagt for det tilfælde, at A får medhold i, at hendes løn skal efterreguleres som påstået. I så fald er der ikke hjemmel til eller grundlag for også at tilkende hende en godtgørelse for krænkelse af ligebehandlingslovens § 4. En sådan godtgørelse bør, hvis den tilkendes, nedsættes under hensyn til lønefterreguleringen.

Højesterets begrundelse og resultat

Spørgsmålet om efterregulering af løn efter ligelønslovens § 2

HK Danmark har anført, at A har krav på efterregulering af sin løn med 700 kr. om måneden med virkning fra den 1. september 2007, hvor hun vendte tilbage til sit arbejde efter forældre- orlov. Dansk Erhverv har på vegne af B bestridt, at der er grundlag for lønefterregulering.

Det følger af den dagældende ligelønslov (lovbekendtgørelse nr. 906 af 27. august 2006 om lige løn til mænd og kvinder), at der ikke på grund af køn må finde lønmæssig forskelsbe- handling sted. Dette gælder både direkte og indirekte forskelsbehandling, jf. lovens § 1, stk. 1. En arbejdsgiver skal yde kvinder og mænd lige løn, herunder lige lønvilkår, for samme ar- bejde eller for arbejde, der tillægges samme værdi, jf. § 1, stk. 3. Hvis en lønmodtager, der anser sig for krænkede, påviser faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det arbejdsgiveren at bevise,

at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket, jf. § 6, stk. 2. En lønmodtager, hvis løn i strid med § 1 er lavere end andres, har krav på forskellen, jf. § 2.

Højesteret finder, at det udgør en direkte eller indirekte forskelsbehandling i strid med ligestrømslovens § 1, stk. 1, hvis en kvinde, der har barsels- eller forældreorlov, af denne grund bliver afskåret fra at få en lønforhøjelse. Det er i denne situation uden betydning, om kvindens samlede løn er mindre end den samlede løn for sammenlignelige medarbejdere af modsat køn. Hvis kvinden efter § 6, stk. 2, har påvist faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at hun som følge af sin barsels- eller forældreorlov er gået glip af en lønforhøjelse, skal arbejdsgiveren bevise, at dette ikke er tilfældet. Kan denne bevisbyrde ikke løftes, har kvinden krav på efterregulering af sin løn i henhold til § 2.

A gik på barsel i august 2006 og vendte tilbage fra sin forældreorlov den 23. august 2007. Hun blev under sin barsels- og forældreorlov ikke indkaldt til en MUS- og lønsamtale, som normalt afholdes i løbet af foråret. B har anerkendt, at der herved er sket krænkelse af ligebehandlingslovens § 4, hvorefter en arbejdsgiver, der beskæftiger mænd og kvinder, skal behandle dem lige for så vidt angår arbejdsvilkår. B afholdt i foråret 2007 MUS- og lønsamtaler med alle de ansatte, som ikke var på barsels- eller forældreorlov, og i langt de fleste tilfælde resulterede samtalerne i månedlige lønstigninger, som gennemsnitligt oversteg de 700 kr., A har rejst krav om. A havde i marts 2008 en MUS- og lønsamtale med sin chef Michael Hansen, som resulterede i, at hun i april 2008 med virkning fra den 1. marts 2008 fik en månedlig lønstigning på 700 kr.

På denne baggrund finder Højesteret, at A har påvist faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at reglerne om ligeløn er krænket, fordi hun ikke fik en lønstigning med virkning fra den 1. september 2007, hvor hun var vendt tilbage til sit arbejde efter forældreorlov, jf. ligestrømslovens § 6, stk. 2. Dette gælder, uanset at lønnen efter overenskomstens § 4 forhandles individuelt.

B må herefter bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket. Højesteret finder, at B ikke har ført dette bevis. A har derfor krav på en efterregulering af sin løn med virkning fra den 1. september 2007, jf. ligestrømslovens § 2, og Højesteret finder, at efterreguleringsløbet passende kan fastsættes til 700 kr. pr. måned som påstået.

Spørgsmålet om godtgørelse for krænkelse af ligebehandlingslovens § 4

B har som anført anerkendt, at ligebehandlingslovens § 4 er blevet krænkelse, fordi A ikke blev tilbudt en MUS- og lønsamtale under sin barsels- og forældreorlov.

Det følger af ligebehandlingslovens § 14, at personer, hvis rettigheder er krænkelse ved overtrædelse af bl.a. ligebehandlingslovens § 4, kan tilkendes en godtgørelse. Højesteret finder, at der kan tilkendes en godtgørelse ved siden af efterregulering i medfør af ligelønslovens § 2, og tiltræder, at godtgørelsen efter forholdets karakter er fastsat til 10.000 kr.

Herefter tages hverken As påstand om tilkendelse af en højere godtgørelse eller Bs påstand om tilbagebetaling af den allerede tilkendte godtgørelse til følge.

Spørgsmålet om krænkelse af ligelønslovens § 3, stk. 1

En arbejdsgiver må ikke afskedige en lønmodtager, fordi denne har fremsat krav om lige løn, herunder lige lønvilkår, jf. dagældende ligelønslovs § 3, stk. 1. Arbejdsgiveren skal bevise, at afskedigelsen ikke er sket i strid med denne bestemmelse, hvis afskedigelsen finder sted inden 1 år efter, at lønmodtageren har fremsat krav om lige løn, jf. § 3, stk. 2.

B opsagde A ved brev af 30. maj 2008 til fratræden pr. 31. oktober 2008. A har gjort gældende, at opsigelsen var begrundet i, at hun kort forinden havde fremsat krav om lige løn som nævnt i § 3, stk. 1. Dette har B bestridt.

Som anført havde A i marts 2008 en MUS- og lønsamtale med sin chef Michael Hansen, hvorefter hun i april 2008 fik besked om, at hun havde fået en månedlig lønstigning på 700 kr. med virkning fra den 1. marts 2008.

I en e-mail af 8. maj 2008 til Michael Hansen skrev A bl.a., at hun var skuffet over lønstigningen, og anførte, at hun ikke var indkaldt til MUS-samtale under sin barsel, og at hun ikke var indstillet til mere i løn på grund af sin barsel. Michael Hansen svarede ved e-mail af 17. maj 2008 bl.a., at hun ikke var tilknyttet hans afdeling, mens hun var på barsel, og at det ikke var korrekt, at hun på grund af barsel ikke var indstillet til mere i løn. Ved e-mail af samme dag skrev A bl.a., at det var for dårligt, at B ikke havde indkaldt hende til MUS-samtale ”med

evt. lønstigninger". Hun fastholdt endvidere, at det var på grund af hendes barsel, at hun ikke var indstillet til mere i løn. Michael Hansen svarede ikke på denne e-mail.

Højesteret finder, at A ved e-mailene af 8. og 17. maj 2008 havde rejst krav om lige løn som anført i ligelønslovens § 3, stk. 1. Da hun blev opsagt ved brevet af 30. maj 2008, skal B herefter bevise, at opsigelsen ikke var begrundet i hendes krav om lige løn, jf. § 3, stk. 2.

Det fremgår af opsigelsesbrevet, at opsigelsen skyldes "samarbejdsvanskeligheder". Bevisførelsen giver imidlertid ikke grundlag for at fastslå, at A inden opsigelsen havde udvist en adfærd, der kan karakteriseres som "samarbejdsvanskeligheder".

Herefter og efter bevisførelsen i øvrigt finder Højesteret, at B ikke har bevist, at opsigelsen af A ikke var begrundet i, at hun kort forinden havde fremsat krav om lige løn.

A har derfor krav på en godtgørelse, der skal fastsættes "under hensyntagen til lønmodtagers ansættelsestid og sagens omstændigheder i øvrigt", jf. ligelønslovens § 3, stk. 3. A havde været ansat i B siden den 1. august 2000. Henset hertil og til forholdets karakter finder Højesteret, at godtgørelsen passende kan fastsættes til 136.358,40 kr. svarende til 6 måneders løn.

Konklusion og sagsomkostninger

B skal efter det anførte til A betale 4.200 kr. (lønregulering), 525 kr. (feriepenge heraf), 10.000 kr. (godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 14) og 136.358,40 kr. (godtgørelse efter ligelønslovens § 3, stk. 3) med fradrag af det allerede betalte beløb på 44.089,60 kr., dvs. yderligere 106.993,80 kr. Beløbet skal forrentes som påstået.

Dansk Erhverv som mandatar for B skal betale sagsomkostninger for begge retter til HK Danmark som mandatar for A med i alt 83.260 kr. Heraf er advokatudgiften for begge retter fastsat til 75.000 kr., mens retsafgiften af det vundne beløb for Sø- og Handelsretten er godtgjort med 3.940 kr. og for Højesteret med 4.320 kr.

Thi kendes for ret:

B skal til A yderligere betale 106.993,80 kr. med procesrente af 700 kr. fra 30. september 2007, af 700 kr. fra 31. oktober 2007, af 700 kr. fra 30. november 2007, af 700 kr. fra 31. december 2007, af 700 kr. fra 31. januar 2008 og af 700 kr. fra 28. februar 2008 samt af resten fra den 5. februar 2009.

A frifindes for Bs selvstændige påstand om betaling af 10.000 kr.

I sagsomkostninger for SØ- og Handelsretten og Højesteret skal Dansk Erhverv som mandatar for B betale 83.260 kr. til HK Danmark som mandatar for A.

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

Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.