

**Tilkendegivelse af 18. juli 2022 i faglig voldgiftssag 2021-1255:**

**Fagligt Fælles Forbund (3F)**  
**for**  
**A og B**  
(advokat Rie Matilde Bjørkman)

**mod**

**Kooperationen**  
**for**  
**Hustømrerne A/S**  
(advokat Yvonne Frederiksen)

**1. Uoverensstemmelsen**

Sagen angår to akkordansatte medarbejdere, som efter at have varslet deres arbejdsgiver om henholdsvis fædreorlov og fædre- og forældreorlov blev nedmandet ved afslutningen af den akkord, de var ansat på, uden samtidig at modtage tilbud om deltagelse i en ny akkord. Spørgsmålet er, om der herved er sket afskedigelse i strid med ligestillingslovens § 9, subsidiært om der er sket forskelsbehandling i strid med ligestillingslovens § 2.

**2. Påstande**

**Klager** nedlagde under sagens forhandling, jf. afsnit 3 nedenfor, følgende påstande:

*Principal:*

Den indklagede virksomhed, Hustømrerne A/S, skal til A betale 332.646,66 kr. og til B betale 330.134,90 kr., alt med procesrente fra den 19. april 2021.

*Subsidiært:*

Den indklagede virksomhed, Hustømrerne A/S, skal til A betale 332.646,66 kr. med procesrente af 25.000 kr. fra den 19. april 2021 og af 307.646,66 kr. fra den 1. juni 2022 og til B betale 330.134,90 kr. med procesrente af 25.000 kr. fra den 19. april 2021 og af 305.134,90 kr. fra den 1. juni 2022.

**Indklagede** påstod frifindelse, subsidiært betaling af mindre beløb end påstået af klager.

Den principale påstand indeholder krav om betaling af godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 9, jf. § 16, stk. 2, til hver af de to medlemmer af 3F svarende til 6 måneders løn, opgjort af klager til de anførte beløb. Den subsidiære påstand indeholder krav om betaling af godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 2, jf. § 14. Beløbene i den subsidiære påstand blev i processkrift af 1. juni 2022 forhøjet fra 25.000 kr.

### **3. Sagens behandling ved faglig voldgift**

Sagen er den 13. juni 2022 forhandlet for en faglig voldgiftsret med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand og følgende partsudpegede medlemmer: forhandlingssekretærene Mark Christensen og Johnny Frimann Storm, begge 3F, konsulent Sanne Aakermann Østrup, Kooperationen, og underdirektør Anja Bülow Jensen, DI.

Der blev afgivet forklaring af:

- tømrersvend A,
- tømrersvend B,
- bygningsnedker C,
- forhandlingssekretær D, 3F,
- faglig sekretær E, 3F,
- chefkonsulent F, DI,
- konsulent G, Kooperationen,
- adm. direktør H, Hustømmerne A/S,
- projektchef J, Hustømmerne A/S,
- tømrersvend K, Hustømmerne A/S,
- tømrersvend L, Hustømmerne A/S,
- byggeleder M, Hustømmerne A/S.

Da der efter procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af den faglige voldgiftsret var flertal for eller enighed om en afgørelse, skulle denne træffes af opmanden, som fremkom med sit syn på sagen og de nedlagte påstande.

På baggrund af opmandens mundtlige redegørelse for sit syn på sagen blev parterne enige om at afslutte sagen således:

Klagers påstand 1:

Parterne var enige om at tage opmandens tilkendegivelse herom, hvorefter indklagede ved kendelse i sagen ville blive frifundet, til efterretning, således at denne del af sagen afsluttes med opmandens tilkendegivelse i skriftlig form. Parterne var endvidere enige om, at tilkendegivelsen i skriftlig form parterne imellem tillægges virkning som en kendelse.

Klagers påstand 2:

Parterne var enige om at afslutte denne del af sagen forligsmæssigt ved, at Hustømrerne A/S til henholdsvis A og B betaler 25.000 kr. med procesrente fra den 19. april 2021.

## **4. Regelgrundlaget**

### **4.1. Ligebehandlingsloven**

Efter lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v., lovbekendtgørelse nr. 645 af 8. juni 2011, er der pligt til ligebehandling af mænd og kvinder, hvorved forstås, ”at der ikke finder forskelsbehandling sted på grund af køn”, jf. lovens § 1, stk. 1, 1. pkt. Dette gælder, jf. § 1, stk. 1, 2. pkt., både direkte forskelsbehandling og indirekte forskelsbehandling, ”navnlig under henvisning til graviditet eller til ægteskabelig eller familiemæssig stilling”. Loven indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

**§ 2.** Enhver arbejdsgiver skal behandle mænd og kvinder lige ved ansættelser, forflytninger og forfremmelser.

**§ 9.** En arbejdsgiver må ikke afskedige en lønmodtager, fordi denne har fremsat krav om udnyttelse af retten til fravær eller har været fraværende efter barsellovens §§ 6-14 eller i øvrigt på grund af graviditet, barsel eller adoption.

**§ 14.** Personer, hvis rettigheder er krænkede ved overtrædelse af §§ 2-5, kan tilkendes en godtgørelse.

**§ 16.** Afskediges en lønmodtager i strid med § 9, skal afskedigelsen underkendes, ...

*Stk. 2.* Afskediges en lønmodtager i strid med § 9, uden at afskedigelsen underkendes, skal arbejdsgiveren betale en godtgørelse.

*Stk. 3.* Godtgørelsen, fastsættes under hensyn til lønmodtagerens ansættelsestid og sagens omstændigheder i øvrigt.

*Stk. 4.* Såfremt en afskedigelse 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 ikke er begrundet i disse forhold.

*Stk. 5.* Afskediges en lønmodtager i de i barsellovens §§ 6-14 nævnte perioder, har lønmodtageren krav på en skriftlig fyldestgørende begrundelse for afskedigelsen.

§ 16 a. Hvis en person, der anser sig for krænket, jf. §§ 2-5, 9 og § 15, stk. 1, 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.

## 4.2. Overenskomstgrundlaget

I forholdet mellem Kooperationen og 3F er det aftalt, at Bygningsoverenskomsten indgået af 3F med DIO III skal finde anvendelse. Bygningsoverenskomsten 2020 indeholder bl.a. følgende bestemmelse om akkord:

### § 34 Akkordforhold

#### *Bindende aftaler*

1. En akkord mellem virksomheden og medarbejderne er gensidigt bindende.

#### *Afskedigelse af medarbejder i akkord*

2. En virksomhed kan ikke uden påviselig grund afskedige medarbejderne, før arbejdet er fuldført. Sker dette, skal medarbejderne have akkordbeløbet fuldt udbetalt.

#### *Bortgang i akkord*

3. Såfremt en medarbejder forlader en akkord, hvor 2 eller flere deltager, vil et eventuelt overskud, udover det udbetalte, tilfalde den eller de øvrige deltagere i akkorden.

#### *Kritik af arbejdet ved bortgang i akkord*

4. For det arbejde der ved bortgangen i akkorden, ikke overtages af tilbageværende medarbejder i akkorden, og som ikke er kritiseret efter § 38 stk. 1, 2 og 3, har virksomheden ret til at kritisere efter bestemmelsen i § 38 stk. 4.

#### *Akkord i underskud*

5. Virksomheden har ret til at afregne akkorden, såfremt virksomheden har dokumenteret, at på opgørelsestidspunktet er medarbejdernes indtjening pr. time mindre end minimallønnen. Herefter er parterne frigjort.

#### *Akkordens afslutning*

6. Såfremt ikke andet aftales, ophører ansættelsesforholdet, uden opsigelsesvarsel, når akkorden er afsluttet.

#### *Op- og nedmanding af akkord*

7. Virksomheden eller dennes repræsentant kan, når det skønnes nødvendigt eller hensigtsmæssigt, forøge eller reducere antallet af øvrige i akkorden beskæftigede medarbejdere. Tillidsrepræsentanten/medarbejderens repræsentant kan ikke

selvstændigt antage eller afskedige, men har påtaleret, hvis han mener, at der sættes for mange eller for få medarbejdere på akkorden. Hvis enighed ikke opnås, kan spørgsmålet fagretlig behandles ved mæglingsmøde afholdt senest 5 arbejdsdage efter modtagelse af mæglingsbegæring.

D fra 3F og F fra DIO III har samstemmende forklaret, at ”uden opsigelsesvarsel” i stk. 6 blev indsat ved overenskomstforhandlingerne i 2010 i forbindelse med, at der indførtes regler om opsigelsesvarsel for timelønnede, og at der ikke hermed var tilsigtet nogen ændring for så vidt angår akkordansættelse. De har endvidere samstemmende forklaret, at fortsat akkordansættelse efter en akkords afslutning efter Overenskomstens § 34, stk. 6, forudsætter aftale derom.

2020-Bygningsoverenskomsten indeholder følgende bestemmelse om barsel:

#### § 48 Barsel

##### *Graviditets/barselsorlov*

1. Til medarbejdere der på det forventede fødselstidspunkt har 6 måneders anciennitet inden for de seneste 18 måneder, betaler virksomheden løn under fravær på grund af barsel fra 4 uger før det forventede fødselstidspunkt og indtil 14 uger efter fødslen (graviditetsorlov / barselsorlov).
2. Til adoptanter betales løn under barsel i 14 uger fra barnets modtagelse.

##### *Fædreorlov*

3. Under samme betingelser betales der i indtil 2 uger løn under ”fædreorlov”.

##### *Betaling under graviditets-, barsels- og fædreorlov*

4. Betalingen under graviditets-, barsels- og fædreorlov svarer til den løn, den pågældende ville have oppebåret i perioden, dog maks. pr. time fra begyndelsen af den lønningssuge, hvori indgår

1. maj 2020 .....	147,50 kr.
1. januar 2021 .....	150,00 kr.
1. marts 2022 .....	152,50 kr.

##### *Forældreorlov (før 1. juli 2020)*

5. ...

##### *Forældreorlov (efter 1. juli 2020)*

6. Under samme betingelser yder virksomheden betaling under forældreorlov i indtil 16 uger. Af disse 16 uger har den forælder, der afholder barselsorloven, ret til at holde 5 uger, og den anden forælder har ret til at holde 8 uger.

Holdes orloven, der er reserveret den enkelte forælder ikke, bortfalder betalingen, og de resterende 3 ugers orlov ydes enten til den ene eller den anden forælder.

De 16 uger skal afholdes inden for 52 uger efter fødslen. Medmindre andet aftales skal de 16 uger varsles med 3 uger. Hver af forældrenes orlov kan maksimalt deles i to perioder, medmindre andet aftales.

#### *Betaling under forældreorlov*

7. Betaling under forældreorlov udgør fuld løn.

8. Løn under forældreorlov beregnes som medarbejderens forventede indtægtstab pr. arbejdstimer inklusiv systematisk forekommende genetillæg i orlovsperioden.

9. Hvis det forventede indtægtstab pr. arbejdstimer ikke kendes, beregnes løn under orlov på grundlag af indtjeningen i de sidste 13 uger før orlovens begyndelse. I indtjeningen indgår systematisk forekommende genetillæg men ikke uregelmæssige betalinger, der ikke har relation til de i perioden udførte arbejdstimer. Eventuelt akkordoverskud i 13-ugers periode indgår forholdsmæssigt med de timer, der relaterer sig til i akkordoverskuddet.

10. Hvis det præsterede antal arbejdstimer i den forudgående 13- ugers periode ikke kendes, beregnes timeantallet på grundlag af en arbejdstid på 37 timer om ugen.

#### *Refusion*

11. Det er en forudsætning for betalingen, at virksomheden er berettiget til refusion svarende til maksimale dagpengesats. Såfremt refusionen måtte være mindre nedsættes betalingen til medarbejderen tilsvarende.

## **5. Opmandens tilkendegivelse vedrørende påstand 1**

### **5.1. Det konkrete sagsforløb**

Hustømmerne A/S skulle i 2020 levere indvendigt tømmerarbejde til byggeprojektet SHIP i Aarhus. Det var en opgave, som virksomheden gik i gang med i januar 2020, og som forventedes afsluttet omkring jul 2020. Forhandling om akkord blev indledt den 20. januar 2020 og afsluttet den 14. februar 2020 med indgåelse af en akkordaftale med N som akkordholder og dennes makker, O, som stedfortrædende akkordholder. I alt kom 19 svende, 3 lærlinge og 2 arbejdsmænd til at arbejde på denne akkord – da det toppede, var der 14-15 svende på akkorden. Opmanding og nedmanding skete på helt sædvanlig vis i takt med arbejdets igangsætning, udførelse og færdiggørelse, således at akkorddeltagerne i forbindelse med færdiggørelsen blev nedmandet, efterhånden som de opgaver, som de hver især efter den indbyrdes arbejdsdeling stod for, blev afsluttet. Nedmanding som følge af færdiggørelse blev indledt den 28. september 2020 og foregik løbende frem til den 18. december 2020.

A blev den 3. februar 2020 ansat til akkordarbejde i Hustømmerne A/S sammen med sin makker, P. Meningen var, at de skulle arbejde på akkord i projektet SHIP, hvor der ville være arbejde

omkring et år, men inden de kom i gang på SHIP, deltog de i en akkord på en børnehave i Skejby.

B blev den 27. april 2020 ansat til akkordarbejde i Hustømrerne A/S sammen med sin makker, C. De blev ansat til akkorden på SHIP, hvor der ville være arbejde året ud.

B orienterede den 23. august 2020 virksomheden om, at han skulle være far med termin den 28. februar 2021, og at han i den forbindelse forventede at afholde ”2 ugers barsel og yderligere 11 ugers forældreorlov”.

A orienterede den 3. september 2020 virksomheden om, at han skulle være far med termin den 10. februar 2021 og påtænkte at holde 14 dages fædreorlov.

Den 18. december 2020 blev B og A som led i afslutningen af akkorden nedmandet ved udlevering af en udfyldt fratrædelsesblanket om fratrædelse som følge af nedmanding i akkord. På det tidspunkt var der ud over dem tilbage i akkorden kun den stedfortrædende akkordholder, O, som i overensstemmelse med sædvanlig praksis skulle stå for det sidste i form af efterarbejder mv. – akkordholder N var da på forældreorlov. Bs og As makkere var nedmandet henholdsvis den 4. og 7. december 2020.

Det kan efter bevisførelsen uden tvivl lægges til grund, at B og A blev nedmandet i akkorden som helt sædvanligt led i og udelukkende som følge af dens færdiggørelse.

## **5.2. Parternes hovedsynspunkter**

**5.1. Klager har navnlig anført,** at den foretagne nedmanding i akkord den 18. december 2020 af de to tømrersvende må anses for afskedigelse omfattet af ligebehandlingslovens § 9. Hvis det ikke havde været for varslingen af barsel og orlov, ville de have været overført til beskæftigelse på en ny akkord. Der var adskillige opgaver, de kunne have været tilbudt. Der var adskillige andre, som i perioden fik andet arbejdet i virksomheden. Efter varslingen af barsel og orlov nød de to tømrersvende særlig beskyttelse, som virksomheden skulle have taget hensyn til, hvad den imidlertid ikke gjorde. De var ikke tidsbegrænset ansat, men i overensstemmelse med praksis i den indklagede virksomhed ansat med henblik på overgang til en ny akkord, når akkorden, de blev ansat til, var færdig. De to tømrersvende har krav på godtgørelse. Virksomheden er ikke kommet med nogen god forklaring på, hvorfor netop de to

ikke kunne fortsætte i virksomheden. Forklaringen er da også, at fædres orlovsrettigheder er blevet væsentligt forbedrede og dermed en større økonomisk belastning for en arbejdsgiver. Godtgørelse svarende til 6 måneders løn må anses for minimum for overtrædelse af ligebehandlingslovens § 9.

**5.2. Indklagede har navnlig anført,** at nedmanding i en akkord, der sker som led i akkordens opfyldelse, ikke indebærer en afskedigelse omfattet af ligebehandlingslovens § 9. En aftale om akkord er en aftale om en opgavebestemt ansættelse, som ophører, når akkorden er fuldført, jf. Bygningsoverenskomstens § 34, stk. 6. Nedmanding i akkord i forbindelse med dens afslutning indebærer ikke en afskedigelse, men et opgavebestemt ansættelsesforholds opfyldelse og deraf følgende ophør. Den foretagne nedmanding af de to tømrersvende den 18. december 2022 havde i øvrigt intet at gøre med, at de havde varslet barsel og orlov, men skyldtes udelukkende, at akkorden var fuldført. Der var ikke aftalt ansættelse ud over akkorden, og der forelå heller ikke på andet grundlag nogen pligt for den indklagede virksomhed til fortsat beskæftigelse af de to tømrersvende, hvis ikke-opfyldelse kan sidestilles med en afskedigelse omfattet af ligebehandlingslovens § 9. Den indklagede virksomhed havde i øvrigt gerne sat de to tømrersvende på en ny akkord og bestræbte sig på, at alle på SHIP-projektet kom på andre projekter, men faldende ordremængde og udskydelse af projekter umuliggjorde dette – det var udelukkende saglige driftsmæssige overvejelser, som lå bag de personalemæssige dispositioner.

### **5.3. Opmandens bedømmelse**

Akkordansættelse er udbredt på bygge- og anlægsområdet og indebærer i almindelighed en aftale om udførelse af en opgave, som ophører, når opgaven er udført, og som ingen af parterne kan bringe til ophør ved opsigelse. Der foreligger i almindelighed ikke misbrug af tidsbegrænset ansættelse i tilfælde, hvor flere akkordansættelser følger efter hinanden i samme virksomhed, jf. lov om tidsbegrænset ansættelse (lovbekendtgørelse nr. 907 af 11. september 2008) § 5, stk. 1, nr. 2, og den mellem DA og LO (nu FH) indgåede aftale af 7. august 2002 om implementering af direktiv om tidsbegrænset ansættelse § 5, stk. 2, nr. 2. Selv om flere akkordansættelser følger hinanden i samme virksomhed indebærer dette endvidere i almindelighed ikke, at ansættelsesforholdet bliver vedvarende.

Bygningsoverenskomsten er udformet i overensstemmelse hermed. En aftale om akkord er således efter § 34, stk. 1, gensidigt bindende, dvs. at virksomhedens mulighed for ved



afskedigelse at afskære medarbejderne fra at fuldføre arbejdet er begrænset, jf. § 34, stk. 2, og at medarbejdernes mulighed for at forlade akkorden er begrænset, jf. § 34, stk. 3. Når akkorden er afsluttet, ophører ansættelsesforholdet i almindelighed uden videre, jf. § 34, stk. 6. Efter Bygningsoverenskomsten er begge parter således frit stillet ved akkordens afslutning; virksomheden har ikke nogen pligt til at tilbyde medarbejderen en ny akkord, ligesom medarbejderen ikke har nogen pligt til at arbejde på en tilbudt ny akkord i virksomheden. Det gælder, hvad enten der i virksomheden er mere arbejde eller ej. Fortsat ansættelse efter afslutning af akkord er efter Bygningsoverenskomsten betinget af aftale derom.

Nedmanding i akkord som led i dennes afslutning har på denne baggrund i almindelighed karakter af et opgavebestemt ansættelsesforholds ophør ved opfyldelse og kan ikke anses som en afskedigelse.

Der foreligger ikke oplysninger, som giver grundlag for en anden bedømmelse af selve nedmandingen den 18. december 2020 af de to tømrersvende, som sagen angår. Denne nedmanding kan herefter ikke i sig selv anses som afskedigelser omfattet af ligebehandlingslovens § 9.

Det spørgsmål, som i øvrigt er rejst under sagen, er, om det forhold, at de ikke blev tilbudt yderligere beskæftigelse i den indklagede virksomhed, kan anses som eller må ligestilles med afskedigelse omfattet af ligebehandlingslovens § 9.

Om ligebehandlingslovens § 9 bemærkes, at den ikke beskytter en medarbejder, der skal være far og har varslet orlov, mod afskedigelse af andre grunde, f.eks. arbejdsmangel. En medarbejder, der skal være far og har varslet orlov, er ikke stillet bedre end andre ved ansættelse og afskedigelse, jf. herved Afskedigelsesnævnets tilkendegivelse af 19. november 2020 i sag 20200694. Ligebehandlingslovens § 9 indebærer således ikke, at en medarbejder, som er ansat til akkordarbejde, og som skal være far og har varslet orlov, har krav på ved nedmanding i akkord i forbindelse med dennes afslutning at blive tilbudt fortsat ansættelse eller anden særbehandling, ligesom der ikke med Bygningsoverenskomstens § 34, stk. 6, sker en fravigelse af ligebehandlingsloven.

Det bemærkes endvidere, at det karakteristiske for afskedigelse er, at et eksisterende ansættelsesforhold bringes til ophør på et tidspunkt, hvor det ellers ville have fortsat. Når derfor

et ansættelsesforhold er ophørt ved nedmanding i akkord i forbindelse med dennes afslutning, kan manglende tilbud om fortsat ansættelse i almindelighed ikke anses for eller sidestilles med en afskedigelse, jf. herved Højesterets dom af 11. november 2011, UfR 2012.511.

De to tømrersvende var ansat til akkordarbejde på Bygningsoverenskomstens vilkår. Der foreligger ikke oplysning om, at der skulle være en aftale eller tilsagn om, at virksomheden skulle tilbyde dem fortsat beskæftigelse, når det akkordarbejde, de var ansat til, nemlig SHIP-projektet, var udført. Der er heller ikke grundlag for at udlede en sådan pligt af det, der er oplyst om praksis i virksomheden eller det konkret passerede i forhold til de to tømrersvende. At akkordansatte i den indklagede virksomhed og virksomheden i almindelighed kan have en fælles interesse i fortsat samarbejde efter afslutningen af den akkord, de er ansat til udførelse af, og naturligt drøfter mulighederne herfor, og at dette i mange tilfælde fører til fortsat ansættelse, og at dette også var tilfældet for så vidt angår SHIP-projektet, udgør ikke sådanne særlige, kvalificerede omstændigheder, som kan give grundlag for at anse virksomheden for at have været forpligtet til at tilbyde de to tømrersvende fortsat beskæftigelse.

Der har således ikke været pligt for virksomheden til at tilbyde de to tømrersvende fortsat beskæftigelse i forbindelse med nedmandingen den 18. december 2020. Allerede af den grund kan det forhold, at de ikke blev tilbudt yderligere beskæftigelse i den indklagede virksomhed, ikke anses som eller ligestilles med afskedigelse omfattet af ligebehandlingslovens § 9.

Ved kendelse i sagen ville indklagede herefter i det hele være at frifinde for klagers principale påstand.

## **6. Sagens afslutning**

Parterne er enige om for så vidt angår *klagers principale påstand* om godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 9 at afslutte sagen forligsmæssigt i overensstemmelse med opmandens tilkendegivelse, hvorefter indklagede ved kendelse i sagen ville blive frifundet for denne påstand, og enige om, at denne tilkendegivelse parterne imellem har virkning som en kendelse.

Parterne er endvidere enige om for så vidt *klagers subsidiære påstand* om godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 4 at afslutte sagen forligsmæssigt ved, at Hustømrerne A/S til henholdsvis A og B betaler en godtgørelse på 25.000 kr. med procesrente fra den 19. april 2021.

Børge Dahl