

**UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

D O M

Afsagt den 10. december 2018 af Østre Landsrets 13. afdeling
(landsdommerne John Mosegaard, Karsten Bo Knudsen og Ole Græsbøll Olesen).

13. afd. nr. B-2134-17:

Fagforeningen Danmark som mandatar for

Anonymiseret

(advokat Jens Brøbeck Gregersen)

mod

Dansk Erhverv som mandatar for

Job InWest Vikar ApS

(advokat Katja Brandt

v/advokatfuldmægtig Anton Kraev (prøve))

Retten i Odenses dom af 12. september 2017 (BS 8-1789/2016) er anket af Fagforeningen Danmark som mandatar for Anonymiseret med påstand som for byretten om, at indstævnte, Job InWest Vikar ApS, dømmes til at betale 158.009,48 kr. med procesrente fra sagens anlæg.

Dansk Erhverv som mandatar for Job InWest Vikar ApS har nedlagt endelig påstand om stadfæstelse, subsidiært betaling af et mindre beløb end påstået fastsat efter rettens skøn.

Supplerende sagsfremstilling

Af bekræftelse af 11. november 2015 på vikariat hos Gartneriet Fuglebjerglund fra Job InWest ApS til Anonymiseret fremgår, at ansættelsesperioden var "[så] længe behov haves".

Som svar på sms'en af 26. august 2016 kl. 7.58 fra Elin Mathiasen svarede Anonymiseret senere samme dag følgende:

"Hej Elin
Tak for besked. Jeg har også snakket med min veninde fra Fuglebjerglund så hun har fortalt til ham om jeg kommer på mandag. Han var kun i morges på arbejde.
Har en god weekend.
Anonymiseret"

Elin Mathiasen sendte herefter sms'en samme dag kl. 8.27 om, at arbejdet ved Fuglebjerglund var slut for denne omgang.

Forklaringer

Der er i landsretten afgivet supplerende forklaringer af Anonymiseret, Dorthe Holmberg og Elin Mathiasen.

Der er endvidere afgivet forklaring af Anonymiseret.

Anonymiseret har forklaret blandt andet, at hun har arbejdet gennem Job InWest Vikar ApS siden 2013, og hun har i den forbindelse været syg nogle gange, hvor hun meldte sig syg på samme måde som den 25. august 2016, uden at hendes vikariat i den forbindelse ophørte. Hun har ikke i den anledning modtaget nogen e-mails. Der var dog en episode i 2013, hvor hun forlod landet og ikke kunne kontaktes. Hun gav senere Job InWest Vikar ApS besked om, at hun ville vende tilbage, hvilket medførte, at hun fik meddelelse om, at hendes vikariat var ophørt. Efter henvendelse til Henrik Juul Larsen blev hun genantaget. Hun var chokeret over at miste arbejdet den 26. august 2016, da hun den foregående uge havde talt med Henrik Juul Larsen, der havde sagt, at hun kunne blive en måned yderligere. Dette havde hun fortalt Job InWest Vikar ApS, der havde lykønsket hende. Der var gode arbejdsforhold på Fuglebjerglund, hvor hun var glad for at være, og der blev også taget hensyn til hendes graviditet.

Dorthe Holmberg har forklaret blandt andet, at vikarerne i virksomheden primært er kvinder, og en del af dem bliver også gravide. Når virksomheden får besked herom, har de en dialog med den enkelte arbejdsgiver om, hvorledes der kan tages hensyn til den pågældende medarbejder. Anonymiseret blev allerede mandag den 29. august 2016 under et møde på kontoret tilbudt et andet vikariat med at sætte sløjfer på blomster, men det afslog hun, da hun ville være på Fuglebjerglund. Det er vigtigt, at vikarbureauet modtager raskmeldinger, så de ved, hvem de kan disponere over. Anonymiseret var på Fuglebjerglund i samme uge som Anonymiseret og meldte sig syg fredag den 26. august 2016. Anonymiseret meddelte samtidig, at hun ville være raskmeldt næste dag. Hun modtog opkaldet fra Anonymiseret om sygemeldingen, og hun er ikke et øjeblik i tvivl om, at Anonymiseret straks raskmeldte sig. Vikarbureauet tog kontakt til Henrik Juul Larsen, der meddelte, at der ikke var behov for en anden vikar samme dag, da arbejdet var for nedadgående, og de fik oplyst behovet for den følgende uge. Da Anonymiseret allerede havde meldt sig rask på dette tidspunkt, kunne hun indgå i bemanningen for den følgende uge, men da vidste de endnu ikke, at Anonymiseret også var til disposition den følgende uge, og hendes ansættelse var ophørt på grund af sygdommen. Anonymiseret fortsatte den følgende uge på Fuglebjerglund, hvorefter hun ophørte, mens de to tilbageværende vikarer fortsatte yderligere en uge.

Elin Mathiasen har forklaret blandt andet, at Anonymiseret ringede til Dorthe Holmberg med en sygemelding den 26. august 2016. Hun har fået at vide, at Anonymiseret straks raskmeldte sig fra om mandagen, og hun blev forlænget på Fuglebjerglund. Anonymiseret kendte godt det firma, hvor hun blev tilbudt et vikariat med at sætte sløjfer på, men hun sagde blot, at hun ikke ønskede dette job.

Anonymiseret har forklaret blandt andet, at hun i august 2016 arbejdede på Fuglebjerglund gennem Job InWest Vikar ApS. Hun sygemeldte sig den 26. august 2016 ved at ringe til gartneriet og sende en sms til Job InWest Vikar ApS med meddelelse om, at hun ikke kunne komme på arbejde denne dag. Hun oplyste ikke, at hun ville være rask om mandagen. Hendes vikariat fortsatte på gartneriet den følgende uge, idet hun fik besked om fra vikarbureauet om, at de forlængede hendes ansættelse. Hun fik ikke besked om, at ansættelsesforholdet var ophørt og raskmeldte sig ikke.

Procedure

Parterne har for landsretten gentaget deres anbringender for byretten og har procederet i overensstemmelse hermed.

Fagforeningen Danmark som mandatar for Anonymiseret har yderligere gjort gældende, at ansættelsesvilkårenes punkt 11 ikke er håndhævet konsekvent, ligesom andre medarbejdere kunne være opsagt i stedet for hende. Anonymiseret, der sygemeldte sig den 26. august 2016, kunne således fortsætte hos gartneriet, uden at hendes ansættelse ophørte på grund af sygemeldingen.

Dansk Erhverv som mandatar for Job InWest Vikar ApS har bestridt, at ansættelsesvilkårenes punkt 11 ikke skulle være fulgt konsekvent, samt at Anonymiseret skulle være behandlet anderledes end andre vikarer, idet Anonymiseret i forbindelse med sin sygemelding straks raskmeldte sig. Endvidere har forholdene den 26. august 2016 ingen betydning for, om vikariatets ophør kan anses for en afskedigelse i ligebehandlingslovens forstand.

Landsrettens begrundelse og resultat

Af punkt 11 i parternes aftalegrundlag fremgår, at et igangværende vikariat i forbindelse med indgivelse af en sygemelding betragtes som opsagt uden yderligere varsel, med mindre andet aftales.

Anonymiseret sygemeldte sig den 25. august 2016, og efter yderligere kontakt mellem parterne meddelte Job InWest Vikar ApS den 26. august 2016 Anonymiseret, at arbejdet ved Fuglebjerglund var ”slut for denne omgang”, uden at der i den forbindelse blev henvist til aftalegrundlagets punkt 11.

Det må efter de afgivne forklaringer lægges til grund, at eventuel fortsættelse af vikariater efter en sygemelding i hvert fald i nogle tilfælde skete formløst, uden at der i den forbindelse blev udstedt for eksempel en ny bekræftelse på vikariatet eller lignende, der viste, at ansættelsesforholdet havde været opsagt på grund af sygemeldingen.

Under disse omstændigheder finder landsretten, at arbejdsophøret, der fandt sted under Anonymiserets graviditet, må anses som en afskedigelse, der skal bedømmes efter ligebehandlingslovens §9, jf. § 16, stk. 4.

Arbejdsophøret skete i forlængelse af en ikke graviditetsbetinget sygemelding i forbindelse med, at Gartneriet Fuglebjerglund havde oplyst, at der den følgende uge ville være brug for færre vikarer, og Anonymiseret blev allerede mandag den 29. august 2016 tilbudt et andet

vikariat, hvor der kunne tages fornødent hensyn til hendes graviditet. Job InWest Vikar ApS har derfor godtgjort, at arbejdsophøret ikke var begrundet i Anonymiserets graviditet, jf. ligestillingslovens § 16, stk. 4.

Landsretten stadfæster med denne begrundelse byrettens dom.

Fagforeningen Danmark som mandatar for Anonymiseret skal betale sagsomkostninger til Dansk Erhverv som mandatar for Job InWest Vikar ApS for landsretten med i alt 20.000 kr. til dækning af udgifter til advokatbistand ekskl. moms. Ved fastsættelsen af beløbet til dækning af udgifterne til advokatbistand er der ud over sagens værdi taget hensyn til sagens omfang og varighed.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal Fagforeningen Danmark som mandatar for Anonymiseret inden 14 dage betale 20.000 kr. til Dansk Erhverv som mandatar for Job InWest Vikar ApS.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

(Sign.)

— — —

Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den