



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 12. juni 2018 i sag nr. BS 8-1654/2017:

3F som mandatar for **A**

...
...

mod

DK Handel & Service ApS

Bregnevej 15

5220 Odense SØ

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen vedrører spørgsmålet om, hvorvidt sagsøger, 3F som mandatar for **A**, er berettiget til et krav mod sagsøgt, DK Handel & Service ApS, som følge af, at en opsigelse af hende har været begrundet i hendes graviditet.

Sagen er anlagt den 18. oktober 2017.

Sagsøgerens påstand er betaling af 232.008,60 kr.

Sagsøgtes påstand er frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2.

Ved ansættelseskontrakt af 19. marts 2017 blev **A** ansat hos DK Handel & Service ApS.

Af ansættelseskontrakten fremgår følgende blandt andet:

"4.7 Der er forskellige aflønningsordninger i virksomheden og det er aftalt at:

Medarbejderen aflønnes med (8) faste timer per dag, som ligger i tidsrummer 07.30 til 15.30 på hverdag og 10.00 til 17.00 i weekenden og resten af arbejdstiden med provision på 48 % af indkørt indtjening i resten af arbejdstiden.

...

8.3 Hvis medarbejderen bliver ude af astand til at udføre sit arbejde som følge af sygdom, skal medarbejderen meddele det til sin foresatte seneste 2 timer før arbejdstidens begyndelse på den første fraværsdag."

...

11.1 Ansættelsesforholdet begynder den (09/03/2017)."

Af e-mail af 31. juli 2017 fra DK Handel & Service ApS samarbejdspartner SafeNcare ApS ved driftsleder Hamudi Agha til DK Handel & Service ApS fremgår følgende:

"Hej Uday

Her får du klagen fra Sydtrafik som vi har modtaget over din VL 4041

Jeg vil gerne have du sender mig en redegørelse over hvorfor din chauffører han valgt og lukke de dage. D, 29/7 og 30/7

Som jeg snakkede med dig om telefonisk er det ikke acceptende på nogle måder, at lukke sin VL i garanti perioden.

Det er også streng forbudt at hendes mand ringer og snakker med trafiksel-skab.

Håber du tager en alvorligt snak med din chauffører og beder hende at det er sidst gang sådan noget gentager sig.

på forhånd tak"

Af brev fra Flextrafik ved driftsleder Nick Holme Kjeldsen til SafeNCare ApS af samme dato fremgår følgende blandt andet:

"Vedr. FG5 - FlexGaranti, bod for kvalitetsbrist.

Flextrafik har konstateret følgende kvalitetsbrister i forbindelse med udførelse for Flextrafik:

- VL4041 29. juli 2017 - Planlagte ture ikke kørt
- VL 4041 30. juli 2017 - Vognen ikke til rådighed i hele rådighedsperioden

Dokumentation for kvalitetsbrist er vedlagt.

Som følge af nævnte kvalitetsbrister pålægges bod på kr. 1.000 for d. 29. juli & 2.000 for d. 30 juli (i alt kr. 3.000) jf. Rammeaftale om Udbud af FG5 - Flexgaranti 5 § 29"

Den 1. august 2017 sendte DK Handel & Service ApS en e-mail til A
vedrørende opsigelse af hendes ansættelsesforhold
med følgende tekst:

"Hej A

Vi har fået bøder og klage og en masse sur minde begrund af du valgt at får
din mand til at ringe ind til Flex og lukke for vognen helle weekenden d. 29/
07 og d. 30/07 uden at sige det til os eller skrive en mail eller en besked,
som om det er dig som arbejder hos og ikke din mand, det er på ingen måde
acceptabel og vi acceptere ikke at medarbejder ikke overholder reglerne her
hos DK handel & service ApS, derfor er jeg nødt sagt til at opsig dig fra
dags dato.

Fortsæt en god dag ...

Med venlig hilsen
Direktør
Luai Hadidi".

Parterne er enige om, at det fremsatte krav svarer til 12 måneders løn.

A har forklaret, at hun har været ansat hos sag-
søgte som chauffør med kørsel af handicaptransport. Hun mødte kl. 7 – 19 i
hverdagene og i weekenden fra kl. 9-21. Hun havde garantitid fra kl. 7-16 i
hverdagene og i weekenden fra kl. 9-17. Garantitid betyder, at bilen skal væ-
re til rådighed for, at hun kan få ture. Rådighedsperioden betyder, at hun ik-
ke nødvendigvis skal være til rådighed, medmindre der er planlagte ture.

Foreholdt ansættelsesaftalens punkt 4.7 vedrørende aflønning forklarede
hun, at hun fik fast løn i garantitiden og provisionsløns i rådighedsperioden.
Hun havde fået at vide af arbejdsgiveren, at det var vigtigt at overholde ga-
rantitiden, og at hun i det tidsrum ikke kunne tage hjem før tid. Hun havde
ikke fået at vide, hvad der ville ske, hvis hun ikke overholdt garantitiden.
Det var normalt for hende at afslutte arbejdstiden i rådighedsperioden, hvis
hun ikke havde konkrete fastlagte ture. Hun ringede i sådanne tilfælde til
Flextrafik og spurgte, om de kunne se, om der var flere ture til hende. Hvis
der ikke var flere ture, bad hun dem om at lukke hende ned, hvilket de så
gjorde.

Hun var på arbejde lørdag den 29. juli 2017, hvor hun om eftermiddagen be-
gyndte at få det dårligt med smerter i lænden og voldsom træthed grundet
sin graviditet. Den pågældende dag var garantitiden udløbet kl. 17. På det
tidspunkt manglede kun et par timer af vagten, og hun kunne se på sin
skærm, at hun havde en enkelt køretur tilbage. Hun ringede til Flextrafik og
spurgte, om hun kunne blive lukket ned, idet hun havde det meget dårligt.
Hun ringede ikke til sin chef, idet hun vidste, at han ikke var i Danmark, så

hun mente ikke, at hun kunne få fat i ham. Normalt skal hun ringe til sin chef, Luai Hadidi, hvis hun er syg. Hun havde ikke fået andre telefonnumre at ringe til end Luais. Hun vidste ikke, om der var andre chauffører, der kunne overtage hendes vagt. Da hun ringede til Flextrafik, ville hun høre, om der var nogen, der kunne tage den sidste tur for hende. Hun fik at vide, at det ikke kunne lade sig gøre, og der ikke kunne lukkes ned for hende den dag. Hun måtte så bare bide smerten i sig, men hun havde det meget dårligt og ringede derfor til sin mand, som ikke kunne forstå, at hun ikke kunne blive lukket ned. Han ville derfor selv forsøge at ringe til Flextrafik. Han talte med Flextrafik, og de fandt en løsning, således at hun godt kunne blive lukket ned alligevel og ikke kørte den sidste tur. Hun fik en besked på skærmen om, at hendes vognløb var blevet lukket ned.

Dagen efter havde hun det lidt bedre, men var stadig ikke helt frisk. Hendes mand havde aftalt med Flextrafik, at hun blot skulle arbejde de 8 timer i garantitiden den dag, hvilket hun gjorde. Hun følte, at hun var nødt til at tage på arbejde.

Den 2. august 2017 mødte hun op på arbejde. Da hun var ved at starte bilen, kom en kollega og sagde, at han skulle køre vognen, hvilket hun ikke havde fået at vide. Hun havde modtaget en opsigelse den 1. august, men havde ikke fået at vide, at hun ikke skulle møde på arbejde. Hun kendte ikke noget til en rammeaftale mellem sin arbejdsgiver, Safe n Care og Flextrafik. Hun havde ikke fået at vide, at hun ikke måtte kontakte Flextrafik, eller om at hendes mand ikke måtte kontakte dem. Hun har aldrig fået klager på sit arbejde, men hun har fået ros fra en kunde, som hun havde kørt med. Det fik hun at vide af Luai, som den pågældende kunde havde skrevet til.

I dag er hun på barsel. Hun nåede ikke at finde et nyt job, inden hun gik på barsel og har stadig ikke fundet et nyt job.

Hun vidste godt, at Flextrafik var en kunde til hendes arbejdsgiver og således ikke var hendes arbejdsgiver.

Den pågældende dag den 29. juli 2017 ringede hun ikke til Luai, idet han var i udlandet, og således ikke var til at få fat på. Hun havde forsøgt at ringe til ham den 21. juli, men fik ikke fat i ham, og der gik noget tid, inden han skrev tilbage. Hun ville således ikke forstyrre ham den 29. juli 2017. De havde sms-korrespondance sammen efter den dag. Hun skrev ikke til ham om graviditetsgenerne, idet hun mente, at det var lettere at drøfte dette med ham, når han kom hjem fra ferie.

Foreholdt sms-korrespondance af 22. og 23. juli 2017 (bilag 3) forklarede hun, at hun havde den sms-korrespondance med Luai.

Hun kommunikerede med Luai både telefonisk og pr. sms men mest pr. telefon. Hendes arbejdstider fremgår af ansættelseskontrakten. Hvis hun f.eks.

ikke kunne møde en bestemt dag, rettede hun henvendelse til Luai.

Direktør Luai Hadidi har forklaret, at det meste af kommunikationen mellem ham og A foregik pr. sms. De havde dog også telefonisk kontakt.

Den 21. juli 2017 forsøgte A at ringe til ham. Han tog ikke telefonen, idet han ikke var i nærheden af telefonen hele tiden. Han skrev derfor efterfølgende en besked tilbage. Han har det sådan, at hvis der er noget vigtigt, som en chauffør vil ham, forventer han, at de skriver en sms besked til ham. Han er til rådighed hele tiden, og var således også til rådighed den pågældende dag.

En ansættelse som chauffør kræver en række kurser.

Den pågældende kunde, Flextrafik/Sydtrafik, er en meget vigtig kunde for ham. Aftalen med kunden omfatter handicapkørsel fra sygehus til hjem og omvendt. De tider, hvor der er ture, skal overholdes. Sydtrafik har bestemt, at chaufførerne skal være til rådighed, idet der er tale om en garantikørsel, og en vogn kan således ikke bare lukkes ned. Hvis nogen bliver syge, har han altid en anden vogn, som kan køre i stedet. Hvis tiderne ikke overholdes, risikerer han at miste sin kontrakt, ligesom han bliver pålagt bod, hvis tiderne ikke overholdes. Lukning af en vogn betyder, at man ikke er god nok til at køre for Sydtrafik. A fik alene provisionsløn i rådighedsperioden, men hun skulle blive til rådighed, selvom hun ikke fik nogen ture. Man kan ikke lukke en vogn i rådighedsperioden.

A's mand har gentagne gange ringet til ham vedrørende A, hvor han har forklaret denne, at det er A, som skal ringe til ham og ikke manden, idet det er hende, der er den ansatte.

Det var ikke problematisk, at A skulle på barsel. Det havde ikke betydning for ham hverken økonomisk eller i forhold til at finde en anden chauffør. Det er meget let at finde nye chauffører.

Han var kunde hos Safe n Care, som var kunde hos Sydtrafik. Han var således underleverandør.

Vidnet B har forklaret, at han er gift med A, som ringede til ham den 29. juli 2017 og sagde, at hun var meget utilpas og gerne ville lukkes ned. Hun ringede til Flextrafik, men fik at vide, at hun ikke kunne blive lukket ned. Han ringede til Flextrafik og aftalte med dem, at A kunne blive lukket ned på grund af hendes graviditetsgener. De aftalte også, at hun dagen efter kunne nøjes med at arbejde i garantiperioden. Flextrafik var helt indforståede med, at hun kunne gå hjem, når hun var utilpas. De talte om, at A selvfølgelig skulle kontakte sin chef vedrørende en fremadrettet aftale om arbejdstid. Flextrafik sagde ikke noget om, at der

skulle betales bod eller lignende.

Han har ikke på noget tidspunkt henvendt sig til Luai vedrørende ansættelsesforhold. Han har aldrig talt med Luai. A3

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har i et påstandsdokument af 30. april 2018 gjort følgende anbringender gældende, som er gentaget og uddybet under hovedforhandlingen:

Sagsøger var ansat som chauffør for sagsøgte, og det er ubestridt i denne sag, at sagsøgte havde kendskab til sagsøgers graviditet, da denne blev opsagt den 1. august 2017.

Fredag den 21. juli 2017 forsøgte sagsøger at få kontakt til Luai Hadidi, idet sagsøgers læge i relation til sagsøgers graviditet havde udtrykt bekymring for sagsøgers arbejdstid og betjening af en trappetjener. Sagsøger ønskede derfor at drøfte dette forhold med Luai Hadidi telefonisk. Det var imidlertid ikke muligt at opnå telefonisk kontakt med Luai Hadidi, som efter det oplyste opholdt sig i udlandet og først var at træffe den 31. juli eller 1. august 2017.

Lørdag den 29. juli 2017 blev sagsøger syg sidst på eftermiddagen i løbet af en 12-timers arbejdsdag, efter at garantitiden var udløbet, men før udløb af rådighedsperioden. Sagsøgers sygdom bestod i lændesmerter, og hun var derfor nervøs for sin graviditet.

Sagsøger havde kendskab til, at Luai Hadidi var i udlandet, hvorfor hun sygemeldte sig direkte til sagsøgtes kunde, FlexTrafik. Det blev samtidig aftalt med FlexTrafik, at sagsøger på grund af sygdommen skulle forkorte sin vagt dagen efter, søndag den 30. juli 2017, fra 12 til 8 timer.

Sagsøger har ikke modtaget andre kontaktoplysninger til brug ved sygemelding end telefonnummeret til Luai Hadidi.

Sagsøger har aldrig fået oplyst, at der ikke måtte rettes direkte henvendelse til FlexTrafik. Sagsøger er heller ikke blevet gjort bekendt med indholdet af sagsøgtes rammeaftale med FlexTrafik.

Efter weekenden den 29.-30. juli 2017 var sagsøgers næste vagt efter planen den 2. august 2017. Den 1. august blev sagsøger imidlertid opsagt af sagsøgte. 3F rejste samme dag indsigelse overfor opsigelsen.

Til støtte for påstandene gøres det gældende, at opsigelsen af sagsøger er i strid med ligebehandlingslovens § 9.

I henhold til ligebehandlingslovens § 16, stk. 4 påhviler det sagsøgte at be-

vide, at opsigelsen ikke er begrundet i graviditet. Det gøres gældende, at denne bevisbyrde ikke er løftet.

På den baggrund gøres det gældende, at sagsøger har krav på godtgørelse i henhold til ligebehandlingslovens § 16, stk. 2 svarende til 12 måneders løn.

Sagsøgte har i et påstandsdokument af 30. april 2018 gjort følgende anbringender gældende, som er gentaget og uddybet under hovedforhandlingen:

Ad 1. Manglende underretning i forbindelse med sygemelding

Sagsøger oplyser at sagsøger ikke kunne opnå telefonisk kontakt med sagsøgte, som efter det af sagsøger oplyste, opholdte sig i udlandet og først var at træffe den 31. juli eller 1. august 2017.

Sagsøger oplyser at sagsøger rettede henvendelse til sagsøgtes kunde Sydtrafik den 29. juli 2017 da sagsøger var syg, hvorefter sagsøgers ægtefælle umiddelbart efter ringede til Sydtrafik og bekræftede dette, hvorefter vognløbet efter aftale med Sydtrafik blev lukket ned.

Ifølge tidligere fremlagt bilag B, har sagsøgte alene modtaget oplysninger af sin leverandør SafeNcare ApS at det skulle være sagsøgers mand alene der har kontaktes sagsøgtes kunde.

Sagsøger anfører yderligere at sagsøger den 21. juli 2017 forsøgte at få kontakt med sagsøgte, idet sagsøgers læge i relation til sagsøgers graviditet havde udtrykt bekymring for sagsøgers arbejdstid og betjening af en trappejener.

Sagsøgte har ikke oplyst at sagsøgte ikke kunne kontaktes før den 31. juli eller 1. august 2017. Sagsøgte har alene oplyst ved SMS korrespondance at sagsøgte ikke var i Danmark.

Derudover skal det bestrides at sagsøger havde forsøgt at få kontakt med sagsøgte den 21. juli 2017.

Sagsøger har ikke under sine fremlagte bilag dokumenteret, at der er rettet henvendelse til sagsøgte den 21. juli 2017, omkring sagsøgers læges bekymring i forbindelse med betjening af trappetjener.

Sagsøger har alene foretaget et opkaldsforsøg, jf. bilag 14 af 3 sekunders varighed.

Det skal bemærkes at sagsøger først har orienteret sagsøgte om at sagsøger ikke måtte betjene trappetjeneren og ville overgå til den gamle kørselsordning grundet sin graviditet ved SMS søndag den 23. juli 2017 kl. 15.17 som fremgår af sagsøgers fremlagte bilag 3.

Ad 1.1 sagsøgers forpligtelse til underretning af nærmeste foresatte

Sagsøger oplyser at sagsøger aldrig har fået oplyst at der ikke måtte rettes henvendelse til flextrafik og at sagsøger ikke har modtaget andre kontakt-oplysninger til brug ved sygemelding.

Af sagsøgers pkt. 1.3 ansættelseskontrakt jf. bilag 1 fremgår at medarbejderen refererer til virksomhedens direktør, herudover fremgår det af pkt. 8.3 i ansættelseskontrakten at;

"hvis medarbejderen bliver ude af stand til at udføre sit arbejde som følge af sygdom, skal medarbejderen meddele det til sin foresatte."

Det forhold at sagsøger har underrettet sagsøgte kunde, kan ikke betragtes som en underretning til sagsøgte.

Der kan ej heller være identifikation imellem sagsøgte kunde og sagsøgte.

Sagsøger har også tidligere sygemeldt sig ved SMS til sagsøgte, dette skete ved SMS fredag den 19. maj 2017 jf. bilag C.

Derudover skal det også bemærkes at parterne tidligere i samme periode forinden havde SMS korrespondance i arbejdsmæssig sammenhæng.

Sagsøger har yderligere ikke fremlagt dokumentation for at der er sket underretning om sygdom per SMS, e-mail eller opkaldsforsøg eller lignende ved sygemeldingen lørdag den 29. juli 2017.

Det er således ubestridt imellem parterne at sagsøgte ikke har været vidende eller underrettet om sagsøgers sygemelding.

Sagsøgers manglende underretning har således haft væsentlige driftsmæssige og økonomiske omkostninger i forbindelse med sin manglende underretning af sin sygemelding overfor sagsøgte.

Sagsøgte fremlagte bilag C påviser at parterne som udgangspunkt har kommunikeret igennem sms, og det er har været parternes fortrukne kommunikationsmiddel siden sagsøgers ansættelse.

Sagsøger har alene fremlagt bilag 14 som dokumentation som sit forsøg på at kontakte sagsøgte ved et enkelt opkalds forsøg kl. 17.04 med 3 sekunders varighed, hvilket sagsøgte efterfølgende har fulgt op på.

Sagsøgte besvarede per SMS samme dag dette opkaldsforsøg med en SMS fredag den 21. juli 2017 kl. 22.29 jf. bilag C ved;

Hej A

*Du har ringet i dag?
Jeg er Nemlige ikke i dk.*

Dagen efter har parterne SMS korrespondance vedrørende almindelige arbejdsopgaver igen om lørdagen den 22. juli 2018 som fremgår af parternes SMS korrespondance jf. bilag C.

Ved e-mail om søndagen af 23. juli 2017 kl. 15.17 jf. bilag 3 oplyser sagsøger at;

*"Hej Luai
Jeg går tilbage til den gamle kørselsordning fra den uge her, så jeg kun skal køre mandag, tirsdag og weekend i den uge.*

Jeg har for resten også fået at vide fra min læge at jeg ikke længere må betjene trappetjeneren pga. min graviditet."

På denne baggrund skal det bestrides at sagsøger ikke kunne opnå telefonisk kontakt med sagsøgte.

Samtidig skal det fastholdes at sagsøger ikke har underrettet sagsøgte om sin sygdom og lukning af vognløb.

Sagsøgte får først underretning om sagsøgers sygemelding og lukning af vognløb ved modtagelse af klage fra sagsøgers leverandør den 1. august 2017, jf. bilag A hvilket foranlediger opsigelsen af sagsøger.

En sygemelding til en kunde kan ikke betragtes som en underretning til nærmest foresatte som foreskrevet i sagsøgers ansættelseskontrakt pkt. 8.3.

Ad. 1.2 sagsøgers ulovlige bortgang

Når en medarbejder forlader virksomheden i arbejdstiden, må en medarbejder informere herom forinden bortgang, idet der ellers forligger ulovlig bortgang, dette er fastsat i praksis.

Der kan henvises til Østre Landsrets dom af 28. januar 2010 (B-1672-09) hvor en medarbejder havde fået det så skidt at hun ikke kunne arbejde mere og sygemeldte sig dagen efter, men blev bortvist som følge af den ulovlige bortgang og bortvisningen blev betragtet som berettiget.

Der er således alene tale om hvorvidt sagsøgte har løftet bevisbyrden for at opsigelsen er sket på baggrund af sagsøgers graviditet.

Det er sagsøger der bære risikoen for, at underretning om sagsøgers sygdom

er afgivet korrekt og rettidigt.

Ad 2. Opkald af sagsøgers mand til sagsøgtes samarbejdspartner

Sagsøger oplyser ved sit indlæg af 14. marts 2018 at sagsøgers ægtefælle umiddelbart efterfølgende ringede til flextrafik og bekræftede sygemeldingen, hvorefter vognløbet efter aftale med flextrafik blev lukket.

Sagsøger har været orienteret om virksomhedens fortrolighedspolitik og af sagsøgers fremlagte ansættelseskontrakt bilag 1 fremgår jf. pkt. 10 at;

"..Medarbejderen skal omgås og opbevare oplysningerne forsvarligt for at undgå, at de utilsigtet kommer til tredjemands kundskab."

Det kan således lægges til grund at det er ubestridt at sagsøgers ægtefælle har taget kontakt til sagsøgtes kunde i strid med indgået ansættelseskontrakt og virksomhedens retningslinjer.

Ad 3. Hvorvidt sagsøgte har løftet den omvendte bevisbyrde

Sagsøger oplyser at sagsøger aldrig har fået oplyst, at der ikke måtte rettes direkte henvendelse til FlexTrafik.

Sagsøger oplyser yderligere at sagsøger heller ikke er blevet gjort bekendt med indholdet af sagsøgtes rammeaftale med Flextrafik.

Hertil skal bemærkes at der ikke er oplyst at sagsøger ikke måtte rettes direkte henvendelse til sagsøgtes kunde Sydtrafik, men at sygemelding ikke kan ske til en kunde og at sagsøger ikke kan bede en 3. tredjemand rette henvendelse på sine vegne.

Det skal hertil yderligere understreges, at denne kunde, som sagsøgtes leverandør har indgået rammeaftale med, er af vital betydning for sagsøgtes virksomhed og udgør et eksistensgrundlag for den videre drift heraf.

På denne baggrund skal det endnu engang understreges, at sagsøgte i sin ledelsesegenskab er forpligtet, både over for selskabet og de øvrige medarbejdere, til at træffe de nødvendige foranstaltninger, der sikrer, at sagsøgtes virksomhed ikke, som følge af kvalitetsbrister, mister en kontrakt, der har en sådan vital betydning for virksomhedens fortsatte eksistens.

Det er set i dette lys, at sagsøgte har truffet den nødvendigt foranstaltning, der har medført sagsøgers afskedigelse.

Der skal i relation hertil særligt henvises til dommen U 2013.15778 V fra Vestre Landsret.

Landsretten fandt efter en samlet vurdering, at der ikke var grundlag for at

pålægge arbejdsgiveren at svare godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 9, idet bevisbyrdens for, at afskedigelsen af medarbejderen ikke var begrundet i medarbejderens hustrus graviditet eller det ventede fravær, var opfyldt. Arbejdstager var i øvrigt – ligesom i nærværende sag – ansat som chauffør.

En væsentlig del af Landsrettens præmisser er i overensstemmelse med de forhold, som gør sig gældende i nærværende sag:

Landsretten lagde vægt på, at der ikke var godtgjort, at arbejdsgiveren ikke havde kendskab til graviditeten, ligesom det i nærværende sag ikke af sagsøgte bestrides, at denne havde kendskab til graviditeten.

Landsretten lagde herefter vægt på en samlet vurdering af forholdene vedrørende afskedigelsen.

Landsretten lagde i sin samlede vurdering vægt på, at der var indkommet klager i forbindelse med arbejdstagers udførelse af arbejdet, hvor klagerne var af en sådan karakter, at der var vægtig grund til at skride til afskedigelse også uden forudgående påtale eller advarsel. Klagerne vedrørte adfærdsmæssig fremtoning.

I nærværende sag er der i overensstemmelse hermed indtruffet klager vedrørende sagsøgte, der har en sådan substans, at de ligeledes er til fare for virksomhedens fremtoning udadtil, og endda medførte en konkret kvalitetspåtale og bod pålagt af virksomhedens vigtigste kunde.

Denne indtrufne klage, skal derfor, ligesom ved Landsrettens afgørelse, kvalificere til omgående afskedigelse uden forudgående påtale eller advarsel – dette også på trods af, at sagsøgte var bekendt med sagsøgers graviditet.

Slutligt lagde Landsretten til grund for deres afgørelse, at graviditeten medførte udsigt til begrænsede økonomiske konsekvenser for arbejdsgiver, hvorfor arbejdsgivers motiv til afskedigelse af arbejdstageren i anledning af graviditeten må anses for begrænset.

I nærværende sag er der yderligere ikke sket underretning af sygdom til sagsøger, hvilket har haft betydelig konsekvenser for sagsøger.

Dette argument er i overensstemmelse med det for nærværende sag i duplikken fremførte, hvorved det gøres gældende, at sagsøger har udsigt til refusion af samtlige ydelser, og at graviditeten

endvidere ikke medfører større praktiske konsekvenser for virksomheden, idet en chauffør uproblematisk kan vikariere, og et sådant vikariat allerede var aftalt.

Heraf følger det – i overensstemmelse med Landsrettens dom - at sagsøgte ej heller reelt ikke havde noget motiv til at afskedige sagsøger i anledning af sin graviditet eller det ventede fravær.

På denne baggrund skal det anføres, at klagerne og kvalitetsbristpåtalen alene kan berettige sagsøgtes opsigelse af ansættelsesforholdet og er tilstrækkeligt til at løfte bevisbyrden for, at afskedigelsen ikke har relation til sagsøgers graviditet, hvorfor den ikke kan berettige sagsøger til godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 9.

Det skal særligt bemærkes, at sagsøgte ved udformning af ansættelseskontrakten med vilkår for sygemelding har lagt vægt på at forebygge, at kvalitetsbrister og klager, kan forekomme i relation til det arbejde, som virksomheden udføre.

Når en klar kontraktbrist i forhold til ansættelseskontrakten, som sagsøger alene bærer skylden for, alligevel forekommer, er det sagsøgtes påstand, at dette forhold også alene kan kvalificere opsigelsen som berettiget på trods af sagsøgtes kendskab til sagsøgers graviditet.

Denne påstand er bekræftet i retspraksis med Landsrettens dom U.2007.2482 V, hvor Landsretten fandt at arbejdstagers graviditet ikke var årsag til ansættelsesforholdet ophørte og derfor ikke berettigede denne til godtgørelse, jf. ligebehandlingslovens § 9.

Landsretten lagde i sin begrundelse vægt på, at arbejdstageren havde overtrådt ansættelseskontraktens vilkår, at vilkåret må anses som væsentligt, og at arbejdstagerens ageren udgjorde en krænkelse af loyalitetsforpligtelsen overfor arbejdsgiveren. Disse forhold godtgjorde, at graviditeten hverken helt eller delvist var årsag til, at ansættelsesforholdet blev bragt til ophør.

I overensstemmelse hermed gør det sig i nærværende sag gældende, at der er sket et brud på ansættelseskontraktens vilkår. Henset til, at denne overtrædelse har medført kvalitetsbristpåtale fra en vigtig kunde, hvilket der allerede er redegjort for, må overtrædelsen anses som aldeles væsentlig.

Det skal herudover særligt fremhæves, at sagsøger har gjort ingen eller meget minimale anstrengelser i sine bestræbelser på at orientere sagsøger om sin sygdom selv at sagsøger besvarede opkaldet samme dag og at parterne havde korrespondance dagen efter sygemelding.

En underretning til sagsøger vil gøre sagsøger i stand til at arrangere vikardækning og søge at opfylde sine forpligtelser overfor sin kunde.

En sådan manglende indsats er, i overensstemmelse med Landsrettens præmisser, et klart brud på loyalitetsforpligtelsen overfor sagsøgte.

Henset hertil skal det i overensstemmelse med Landsrettens resultatet gøres gældende, at sagsøgers graviditet hverken helt eller delvist var årsag til, at ansættelsesforholdet blev bragt til ophør og derfor ikke berettigede denne til godtgørelse efter ligebehandlingslovens § 9.

Afsluttende bemærkninger

Det fastholdes således, at sagsøger ikke har underrettet sagsøgte om sin sygemelding eller lukning af et vognløb og at sagsøger har fået sin mand til at kontakte sagsøgtes kunde i strid med den indgået ansættelseskontrakt og virksomhedens retningslinjer.

Der er således tale om en væsentligt misligholdelse af et indgået ansættelseskontrakt som kan give anledning til opsigelse af sagsøgers ansættelsesforhold.

Opsigelsen var således ikke relateret til at sagsøger var gravid.

Til støtte for den nedlagte påstand skal det gøres gældende,

- at sagsøger ikke har fulgt den af sagsøgte oplyste procedure for sygemelding, som følger af ansættelseskontraktens punkt 8.3 og endvidere af sagsøgtes og sagsøgers mundtlige aftaler. Sagsøger har på denne baggrund derfor misligholdt kontrakten og udsat sagsøgtes drift for et økonomisk tab.
- at sagsøger har haft sædvanlig kontakt med sagsøgte siden 21. juli 2017, hvilket er dokumentert ved fremlagte SMS korrespondance parterne imellem. Der er således intet der indikerer at sagsøgte først var til at træffe den 31. juli eller 1. august 2017 som oplyst af sagsøger.
- at sagsøger ikke har dokumenteret at havde forsøgt at underrette sagsøgte under sin sygdom den 29. juli 2017.
- at afskedigelsen skyldes sagsøgers misligholdelse af kontrakten og sagsøgte har bevisbyrden for at sagsøgtes opsigelse ikke er begrundet i sagsøgers graviditet.
- at sagsøger ved ikke at følge den oplyste procedure for sygemelding har medført, at sagsøgtes kunde har konstateret kvalitetsbrister både den 29. juli og den 30. juli, hvorefter sagsøgtes kunde har fremsendt klage til sagsøgtes leverandør og pålagt sagsøgte at udrede bod for misligholdelse af den mellem parterne gældende rammeaftale.
- at manglende underretning til arbejdsgiver om sygemelding og lukning af garantivognløb uden orientering til sagsøgte kan udgøre en legitim opsigelsesgrund også uden en forudgående påtale eller advarsel, jf. Landsrettens dom af 22. februar 2013, U.2013.1578V, hvor arbejdsgiver var bekendt med, at en arbejdstager (en chauffør) skulle på orlov

i forbindelse med graviditet, men hvor Landsretten fandt, at en afskedigelse på grund af klage over arbejdstageren ikke var i strid med ligebehandlingslovens § 9.

at sagsøgte har påvist, at opsigelsen ikke er begrundet i graviditeten i henhold til ligebehandlingslovens § 16, stk. 4, og sagsøger har derfor ikke ret til godtgørelse i henhold til ligebehandlingslovens § 12, stk. 2.

Rettens begrundelse og afgørelse

Efter bevisførelsen lægges til grund, at DK Handel og Service ApS ikke forinden opsigelsen af ^A den 1. august 2017 havde udrykt utilfredshed med hende. Det er ikke bestridt, at DK Handel og Service ApS havde kendskab til ^{A's} graviditet forinden denne dato.

^A har forklaret, at hun den 29. juli 2017 var på arbejde, hvor hun om eftermiddagen begyndte at få det dårligt med smerter i lænden og voldsom træthed grundet sin graviditet.

Forinden denne dag havde ^A den 21. juli 2017 kl 17.04 foretaget forgæves opkald til sin arbejdsgiver, direktør Luai Hadi-di, som samme dag kl. 22.29 skrev en sms til ^A med teksten "Du har ringet i dag? Jeg er nemlig ikke i dk." Hun vidste således, at Luai Hadidi var i udlandet og har forklaret, at hun derfor ikke kontaktede ham men derimod kontaktede Flextrafik, da hun fik det dårligt.

^A har endvidere forklaret, at det var sædvanligt, at ringe til Flextrafik og spørge, om der kunne stoppes med at køre, hvis der ikke var flere planlagte ture i rådighedsperioden. Dette forhold er ikke moddokumenteret af DK Handel og Service ApS.

^{A's} mand, ^B, har forklaret, at han den 29. juli 2017 ringede til Flextrafik og lavede en aftale med dem om, at ^A ikke skulle køre mere den dag på grund af hendes graviditetsgener, hvilket Flextrafik var helt indforståede med.

På denne baggrund og henset til indholdet af brev af 31. juli 2017 fra Flextrafik herunder den relativt begrænsede bod og indholdet af e-mail fra SafeNcare ApS af samme dato herunder henstillingen om at tage en alvorlig snak med chaufføren, finder retten, at DK Handel og Service ApS ikke med tilstrækkelig sikkerhed har godtgjort, at opsigelsen af ^A ikke helt eller delvist var begrundet i hendes graviditet, jf. ligebehandlingslovens § 16, stk. 4. Afskedigelsen er derfor i strid med ligebehandlingslovens § 9.

Efter en samlet vurdering og henset til ansættelsesforholdets varighed findes den godtgørelse, som A herefter har krav på, jf. ligestillingslovens § 16, stk. 2, passende at kunne fastsættes til 9 måneders løn svarende til 174.006,45 kr.

Efter sagens udfald skal DK Handel og Service ApS betale sagsomkostninger til A med 30.880 kr. Heraf udgør 5.880 kr. retsafgift og resten udgift til advokatbistand inklusive moms. Retten har ved fastsættelsen af udgiften til advokatbistand lagt vægt på sagens karakter og omfang, herunder hovedforhandlingens varighed af ½ retsdag.

Thi kendes for ret:

DK Handel og Service ApS skal til 3F som mandatar for A betale 174.006,45 kr. med procesrente fra den 18. oktober 2017.

I sagsomkostninger skal DK Handel og Service ApS til A betale 30.880 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage.

Jes Kjølbo Brems
dommer

/hala

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Odense, den 14. juni 2018.


Hanne Irene Mathiesen, kontorfuldmægtig

Publiceret til portalen d. 29-06-2018 kl. 13:16

Modtagere: Sagsøger **A**, Sagsøgte Dk Handel &
Service Aps, Mandatar Fagligt Fælles Forbund, Advokat Lisa Julie Bärlund,
Advokat (L) Khuram Riaz Ahmed