



RETEN I LYNGBY DOM

afsagt den 20. februar 2019

Sag BS-21618/2018-LYN

Mandatar Ligebehandlingsnævnet for
[person 1]
(advokat Lene Damkjær Christensen)

mod

Mandatar Tandlægeforeningen for
[virksomhed 1]
(advokat Mette Klingsten)

Denne afgørelse er truffet af dommer Gitte Arildsen.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 20. juni 2018. Sagen vedrører forskelsbehandling på grund af køn i forbindelse med varsling af ændrede ansættelsesvilkår ved sagsøgers tilbagevenden fra barselsorlov.

Sagsøgeren, [person 1], har fremsat følgende påstand: [virksomhed 1] skal til [person 1] betale 340.000,00 kr. med procesrente fra den 5. april 2017.

Sagsøgte, [virksomhed 1], har fremsat påstand om frifindelse

[person 1] har fri proces.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

Ligebehandlingsnævnet traf den 7. februar 2018 følgende afgørelse:

"...

Afgørelse fra Ligebehandlingsnævnet

Ligebehandlingsnævnet har i møde truffet afgørelse i sagen om forskelsbehandling på grund af køn.

Resultatet er:

- Det var i strid med ligebehandlingsloven, at [person 1] blev varslet ændrede ansættelsesvilkår ved tilbagevenden fra barselsorlov
- [virksomhed 1] skal inden 14 dage betale godtgørelse til [person 1] på 340.000 kr. med procesrente fra den 5. april 2017, hvor klagen er modtaget i Ligebehandlingsnævnet

Klagen drejer sig om påstået forskelsbehandling på grund af køn i forbindelse med varsling af ændrede ansættelsesvilkår ved tilbagevenden fra barselsorlov.

Ligebehandlingsnævnets afgørelse

Det var i strid med ligebehandlingsloven, at klager blev varslet ændrede ansættelsesvilkår ved tilbagevenden fra barselsorlov.

Indklagede skal inden 14 dage betale godtgørelse til klager på 340.000 kr. med procesrente fra den 5. april 2017, hvor klagen er modtaget i Ligebehandlingsnævnet.

Sagsfremstilling

Klager blev den 20. april 2014 fastansat som tandlæge ved tandklinik 1.

I ansættelseskontrakten var den ugentlige arbejdstid fordelt med 8 timer mandag, 8 timer tirsdag, 7 timer onsdag og 6 timer fredag. Klager var provisionslønnnet.

Den 20. oktober 2014 blev det aftalt at ændre klagers arbejdstid. Af ny ansættelseskontrakt fremgår, at hendes arbejdstid blev fordelt med 8 timer mandag, 8 timer tirsdag og 7 timer onsdag.

...

Den 1. august 2015 orienterede klager klinikejer X om, at hun var gravid.

Den 6. oktober 2015 gik klager på barselsorlov.

Tandklinik 1, der var ejet af X, blev pr. 1. juli 2016 overdraget til indklagede. Klinikejer X fortsatte som daglig leder.

Klinikejer X orienterede i en e-mail fra den 21. august 2016 klager om salget. I samme forbindelse bad klinikejer X om en bekræftelse på, at klager vendte tilbage til arbejdet i uge 7 i 2017.

Klager svarede den 25. august 2017, at hun havde første arbejdsdag den 20. februar 2017.

Den 16. november 2016 skrev klinikejer X følgende e-mail til klager:

"...

I forbindelse med planlægning af klinikkens drift under nyt regi, vil jeg lige nævne for dig, at dine arbejdsdage vil være mandag, onsdag og fredag, når du kommer tilbage, hvilket er i overensstemmelse med din kontrakt.

Vi er i øjeblikket 2 tandlæger og 2 klinikassistenter, og den 1. januar 2017 starter yderligere 1 tandlæge, 1 tandplejer samt 2 klinikassistenter. ..."

Klager reagerede ved at sende følgende e-mail den 9. januar 2017:

"...

Den 20. februar 2017 er jeg tilbage i den stilling, jeg havde, da jeg gik på barselsorlov.

Jeg beder dig bekræfte, at min stilling ikke ændres af, at du i januar måned 2017 har ansat en tandlæge og en tandplejer og derfor foreslår nye arbejdstider.

..."

Klinikejer X svarede den 15. januar 2017:

" ...

Vi ser frem til, at du er tilbage på klinikken den 20. februar 2017 i den stilling, hvorfra du gik på barsel i 2015. Som nævnt i tidligere mail vil dine arbejdstider blive mandag 8-16, onsdag 12-19 og fredag 8-14.

..."

Den 20. januar 2017 rettede klagers advokat henvendelse til klinikejer X. Af brevet fremgår, at klager som følge af de varslede væsentlige ændringer af hendes ansættelsesvilkår betragtede sig som opsagt. I brevet blev der også gjort et krav gældende efter ligebehandlingsloven.

Klinikejer X svarede den 24. januar 2017:

" ...

[...] det må være en misforståelse at jeg har tilbudt ændrede vilkår i hendes ansættelse på klinikken. Det har jeg jo netop bekræftet for [klager] i min mail, hvor jeg skriver at hun jo netop vender tilbage til den stilling hvorfra hun gik på barsel. [...]

[Klager] gik på barsel i uge 40 2015, og da det jo var et stykke tid siden, så kunne jeg ikke huske hvilke dage hun arbejdede på det tidspunkt og kiggede derfor blot på hendes kontrakt fra 20 oktober 2014. Jeg har nu kigget i aftalebogen og kan se, at hun de seneste måneder før hun gik fra, primært har arbejdet mandag, tirsdag og onsdag. Jeg skal derfor bekræfte at det derfor også vil være de arbejdstider [klager] vil have, når hun kommer tilbage den 20. februar. Der er ikke planlagt nogen forringelser i [klagers] ansættelsesvilkår, hvorfor hun ikke har nogen grund til at betragte sig som opsagt.

..."

Klagers advokat fastholdt den 26. januar 2017 opsigelsen og kravet efter ligebehandlingsloven. Drøftelserne fortsatte frem til midten af februar 2017, uden at parterne nåede til enighed.

Klagen blev modtaget i Ligebehandlingsnævnet den 5. april 2017.

Parternes bemærkninger

Klager gør gældende, at ligebehandlingsloven er overtrådt, og at klager har krav på godtgørelse svarende til 9 måneders løn.

Indklagede har ved klagers tilbagevenden fra barsel varslet nedsættelse af arbejdstiden og ændrede arbejdsdage. Det er en væsentlig vilkårsændring og dermed en afskedigelse og mindre gunstig behandling.

Klager og klinikejer X aftalte i oktober 2014 en ugentlig arbejdstid på 23 timer placeret mandag, tirsdag og onsdag. Klager foretrak denne fordeling, idet hun på denne måde kunne tilbyde at arbejde sammenhængende dage på en anden klinik.

Klager indrettede sig på denne arbejdstid og -fordeling.

Da der allerede var booket kunder på en del fredage, accepterede klager i en overgangsperiode at betjene disse kunder om fredagen.

Fra starten af 2015 overgik klager – med de små udsving, der er sædvanlige inden for rammerne af en aftalt arbejdstid – til de arbejdstider, der blev aftalt i oktober 2015.

Klager kan ikke genkende billedet af, at klager skulle have en udtalt frihed til at tilrettelægge sit arbejde, og at hun skulle have haft varierende arbejdstid og -dage.

Klager er enig i den oversigt over arbejdsdage, indklagede har fremlagt til sagen.

Af oversigten fremgår, at klager i 3 uger i 2015 arbejdede om fredagen i stedet for én af de tre normale dage. I 3 uger i 2015 supplerede hun herudover de normale dage med arbejde om fredagen. Hun arbejdede dermed 30 ud af 36 uger på de aftalte dage.

Der er mellem parterne enighed om, at det var ansættelseskontrakten fra december 2014, der var gældende, da klager gik på barsel.

Vurderingen af sagen må derfor basere sig på den af parterne aftalte arbejdstid.

Da der er tale om en ændringsmeddelelse med opsigelsesvirkning under barselsorlov, er det indklagede, der skal bevise, at ændringerne ikke skyldes klagers barselsorlov.

Indklagede har ikke løftet denne bevisbyrde.

Det bemærkes, at klager har en oplevelse af, at klinikejer X modtog oplysningen om klagers graviditet meget negativt. Klinikejer X gav mundtligt udtryk for, at hun håbede, at klager ikke ville tage en lang orlov.

Det synes åbenlyst, at situationen opstod, fordi klager havde været væk fra arbejdet som følge af sin barselsorlov.

Klinikejer X tilkendegav i e-mailkorrespondancen, at klager kunne komme tilbage til samme stilling. Klinikejer X tilkendegav dog samtidig, at klager skulle tilbage til ændrede arbejdstider.

Klager gav i sin e-mail af 9. januar 2017 klinikejer X mulighed for at forholde sig til, om det var et forslag om nye arbejdstider. Alligevel blev de nye arbejdstider fastholdt.

Klager opfatter det sådan, at klinikejer X har forsøgt at tegne et billede af, at ændringerne kunne ligge inden for rammerne af kontrakten.

Det kan ikke tillægges selvstændig betydning, at indklagede efterfølgende har fremført, at der var tale om en misforståelse.

Det er helt uacceptabelt, at en arbejdsgiver bruger som argument, at de ikke har styr på de ansattes ansættelsesvilkår. En medarbejder må kunne stole på, at en arbejdsgiver kender og vedstår den ansættelsesaftale, der er indgået. Det kan ikke være rimeligt, at klager skulle have gættet sig til, at der to gange blev skrevet en "misforståelse".

En væsentlig vilkårsændring er et påbud på samme måde som en opsigelse. Hvis en viljeserklæring indeholder fejlskrift, skal afgiveren inden for kort tid, og før den har haft konsekvenser for modtageren, rette fejlen (aftalelovens § 39).

På trods af at klager gav arbejdsgiver mulighed for at rette fejlen, blev ændringerne fastholdt. Klager har derfor kunnet basere sig på meddelelserne.

Det kan heller ikke tillægges selvstændig betydning, at indklagede - efter at klager har tillagt ændringerne opsigelsesvirkning - har tilkendegivet, at klager kunne komme tilbage til de oprindelige arbejdstider.

På det tidspunkt var "skaden sket".

Det fremgår af retspraksis (eksempelvis U.2014.657V), at hvis en arbejdsgiver har opsagt en medarbejder i strid med ligebehandlingsloven og først efter at være mødt med kravet om godtgørelse tilbyder genansættelse, har medarbejderen fortsat krav på godtgørelse.

Indklagede har i sine bemærkninger udeladt den del af faktum i email-korrespondancen, der er belastende for virksomheden.

E-mailen af 15. januar 2017 kan ikke tages som udtryk for en vildfarelse eller en fejl i relation til aftalelovens § 32, stk. 1.

Med klagers e-mail af 9. januar 2017 fik klinikejer X mulighed for at udnytte den mulighed, der er beskrevet i aftalelovens § 32, stk. 1, om at rette for sig ved en viljeserklæring, der ved en fejl får et andet indhold end tilsigtet. Den mulighed har man ikke to gange.

Klinikejer X gav herefter ved e-mailen af 15. januar 2017 bindende meddelelse om, at klagers arbejdsdage ville være mandag, onsdag og fredag – og med en samlet arbejdstid på 21 timer om ugen.

At det også fremgik af e-mailen, at klager kunne vende tilbage til den stilling, hun gik på barsel fra, kan ikke ændre herpå.

Klager måtte lægge den utvetydige meddelelse om, at arbejdsgiver havde ændret hendes arbejdstider, til grund.

Indklagedes afvisningspåstand bestrides. Der er enighed om den del af faktum, der er afgørende for Ligebehandlingsnævnets stillingtagen til sagen.

Indklagede gør gældende, at sagen skal afvises, eller at der skal ske frifindelse.

Sagen er for bevistung til at blive behandlet på skriftligt grundlag, og der er divergerende oplysninger om sagens faktiske omstændigheder.

Der er behov for mundtlig forklaring fra blandt andet klinikejer X, så der kan føres bevis for, at der ikke var en negativ stemning i forhold til klagers graviditet.

Klager har ikke fået væsentlige vilkårsændringer med opsigelsesvirkning, og ligebehandlingslovens § 9 finder derfor ikke anvendelse.

Parterne er enige om, at det er ansættelsesaftalen fra oktober 2014, der var den sidst gældende.

Indklagede har på intet tidspunkt haft intentioner om at forskelsbehandle klager på grund af hendes barselsorlov.

Indklagede har altid været særdeles fleksibel og imødekommende over for klagers ønsker, og klager har under hele sin ansættelsesforløb haft en udtalt grad af frihed til at disponere over sin egen kalender.

En oversigt over klagers arbejdsdage er fremlagt til sagen.

Oversigten dokumenterer, at de faktiske arbejdstider ikke stemte overens med det, der fremgik af kontrakten.

I perioden fra uge 43 til 50 i 2014 arbejdede klager konsekvent mandag, onsdag og fredag.

I 2015 var der 12 uger – ikke 6 uger, som klager har anført – hvor hun efter eget ønske ikke arbejdede i overensstemmelse med kontrakten.

Klager prøver med sine bemærkninger at skabe et ukorrekt billede af den fremlagte oversigt.

I de i alt 45 uger, klager arbejdede i perioden fra uge 40 i 2014 til uge 41 i 2015, var 22 uger uoverensstemmende med kontakten.

Indklagede bestrider således, at parterne efterlevede den aftale om arbejdstider, der var fastlagt i ansættelseskontrakten.

Indklagede har den fornødne kapacitet til, at de ansatte tandlæger kan udføre deres arbejde meget fleksibelt.

Det bestrides, at klagers orientering om graviditeten blev mødt "meget negativt". Klager er under hele sit graviditets- og barselsforløb blevet mødt med støtte fra indklagede.

Indklagede ansatte en tandlæge fra den 1. december 2015 til den 1. december 2016 som barselsvikar for klager, hvilket understøtter, at indklagede ikke nærerede ønske om at forskelsbehandle klager efter tilbagekomsten. Ansættelseskontrakten er fremlagt til sagen.

I forbindelse med overdragelsen af virksomheden skete der en personaleudvidelse på grund af en udvidet patienttilgang.

Selvom der skete en personaleudvidelse, var der planlagt aftaler for klager ved hendes planlagte tilbagevenden. Indklagede har fremlagt en oversigt over de patenter, klager skulle have udført behandlinger på de første tre dage efter planlagt tilbagekomst (mandag den 20. til onsdag den 22. februar 2017). Klager sygemeldte sig dog fra den første arbejdsdag.

Angivelsen af arbejdsdage i klinikejer X's e-mail af 16. november 2016 beroede på en undskyldelig vildfarelse, der var begrundet i klagers meget fleksible arbejdstider, de løbende ændringer og det lange tidsforløb.

Det fremgår således også af klinikejer X's svar af 15. januar 2017, at indklagede så frem til at have klager tilbage på klinikken i den stilling, hvorfra hun gik på barsel.

Klinikejer X har været i god tro under hele forløbet og har ikke haft intentioner om at varsle væsentlige vilkårsændringer.

Der er således slet ikke varslet ændringer i ansættelsesforholdet.

Det forekommer bemærkelsesværdigt, at klagers advokat på ingen måde lagde op til en dialog med indklagede. Efter indklagedes vildfarelse konkluderede advokaten uden yderligere undersøgelse, at der forelå en væsentlig vilkårsændring.

Det havde været nærliggende at undersøge, hvorfor det i e-mailen fremgår, at klager skal tilbage til den stilling, hun gik på barsel fra, når det tillige fremgår, at en af arbejdsdagene er en anden arbejdsdag end det aftalte. Havde advokaten spurgt ind til dette, var fejlen blevet rettet og sagen undgået.

I e-mailen af 24. januar 2017 forsøgte klinikejer X at forklare, at det hele beroede på en fejl. Hun reagerede straks ved at oplyse, at klager naturligvis ikke skulle vende tilbage på ændrede vilkår.

U.2014.657V, der vedrører en decideret afskedigelse, er irrelevant for sagen.

Det er dokumenteret, at indklagede har handlet i god tro og har haft en forventning om, at klager ville komme tilbage i samme stilling og på samme vilkår som før barselsorloven.

Efter aftalelovens § 32, stk. 1, vil der under alle omstændigheder være tale om en aftale, der kan tilsidesættes.

Klagers opfattelse af denne bestemmelse er forkert og hverken i overensstemmelse med ordlyd eller praksis.

Klinikejer X var i en vildfarelse, hvilket klager burde have indset i stedet for at tage bestik af situationen.

Hvis Ligebehandlingsnævnet vurderer, at indklagede har handlet i strid med ligebehandlingsloven, bør en eventuel godtgørelse være af symbolsk karakter henset til sagens omstændigheder.

Ligebehandlingsnævnets bemærkninger og konklusion

Ligebehandlingsnævnet behandler klager over forskelsbehandling på grund af køn på arbejds[person 6]edet efter ligebehandlingsloven.

Som sagen er oplyst for Ligebehandlingsnævnet, er det ikke nødvendigt for sagens afgørelse, at der føres bevis i form af mundtlige parts- og vidneforklaringer. Indklagedes afvisningspåstand tages derfor ikke til følge.

Det fremgår af ligebehandlingsloven, at en arbejdsgiver ikke må afskedige en lønmodtager på grund af graviditet eller barsel. Såfremt afskedigelsen finder sted under graviditet eller afholdelse af barselsorlov, påhviler det arbejdsgiveren at godtgøre, at afskedigelsen ikke er begrundet i disse forhold. Beskyttelsen gælder også for væsentlige ændringer af ansættelsesvilkår, der må sidestilles med en afskedigelse.

Nævnet lægger til grund, at klager i perioden op til sin barselsorlov i det væsentlige arbejdede i overensstemmelse med den gældende ansættelseskontrakt i relation til timetal og arbejdsdage.

Ved vurderingen af, om klager blev varslet væsentlige ændringer af sine ansættelsesvilkår, må der herefter tages udgangspunkt i, at klager på tidspunktet for sin barselsorlov var ansat med 23 arbejdstimer om ugen fordelt mellem arbejdsdagene mandag, tirsdag og onsdag.

Nævnet vurderer, at klinikejer X's e-mails af 16. november 2016 og 15. januar 2017 - også set i lyset af klagers spørgsmål i e-mailen af 9. januar 2017, der gav klinikejer X mulighed for at rette for sig - indeholdt et varsel om ændringer af klagers ansættelsesvilkår ved tilbagevenden fra barsel.

Ændringerne bestod i færre arbejdstimer og en ændret fordeling af arbejdsdage. Nævnet vurderer, at disse ændringer er væsentlige og må sidestilles med en afskedigelse.

Det er herefter indklagede, der skal bevise, at indklagede ved varslingen af klager om ændringen i ansættelsesvilkårene hverken helt eller delvist lagde vægt på, at hun var fraværende på grund af barselsorlov.

Den 24. januar 2017 oplyste klinikejer X, at det var en misforståelse, at hun havde tilbudt ændrede vilkår. Hun bekræftede, at klager ville have de samme arbejdstider som før barselsorloven.

På dette tidspunkt havde klager dog allerede via sin advokat meddelt, at hun betragtede sig som afskediget og gjort et krav gældende efter ligebehandlingsloven.

Herefter, og da der ikke foreligger oplysninger om nødvendigheden af at varsle nedgang i arbejdstimer og ændret fordeling af arbejdsdage, har indklagede ikke løftet bevisbyrden for, at de ved varslingen hverken helt eller delvist har lagt vægt på klagers fravær på grund af barselsorlov.

Klager får derfor medhold i klagen.

Godtgørelse

To medlemmer udtaler:

Klager tilkendes en godtgørelse, der passende skønsmæssigt kan fastsættes til 340.000 kr. svarende til cirka 9 måneders løn.

Ligebehandlingsnævnet har ved fastsættelsen af godtgørelsens størrelse lagt vægt på ansættelsesperiodens længde og det i øvrigt oplyste i sagen.

Et medlem udtaler:

Arbejdsgiver har fire dage efter, at klager meddelte, at hun betragtede sig som opsagt, tilbudt klager at komme tilbage på uændrede arbejdsvilkår.

Under disse omstændigheder kan den godtgørelse, klager skal tilkendes, skønsmæssigt fastsættes til 150.000 kr. svarende til cirka 4 måneders løn.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet. Klager tilkendes derfor en godtgørelse på 340.000 kr.

Indklagede skal herefter betale 340.000 kr. til klager med procesrente fra den 5. april 2017, hvor sagen blev indbragt for Ligebehandlingsnævnet. Beløbet skal betales inden 14 dage.

Sagens oplysninger

Sagen er behandlet på grundlag af:

- Klagen af 5. april 2017 med bilag
- Indklagedes bemærkninger af 1. juni 2017 med bilag
- Klagers bemærkninger af 21. juni 2017
- Indklagedes bemærkninger af 19. juli 2017
- Klagers bemærkninger af 7. august 2017
- Indklagedes bemærkninger af 25. august 2017

Retsregler

Afgørelsen er truffet efter følgende bestemmelser:

Lov om Ligebehandlingsnævnet

- § 1, stk. 1, og stk. 2, nr. 3, om nævnets kompetence
- § 8, nævnets afvisning af klagen
- § 9, stk. 1, om klagebehandling
- § 12, stk. 1 og 2, om klagebehandling

Ligebehandlingsloven

- § 1, stk. 1 og 2, om lovens anvendelsesområde
- § 4 om forbud mod forskelsbehandling
- § 9 om forbud mod afskedigelse begrundet i graviditet eller orlov
- § 16, stk. 2 om godtgørelse
- § 16, stk. 4, om omvendt bevisbyrde

Finn Haargaard

Der vedlægges kopi af bestemmelserne.

Klagevejledning

Ligebehandlingsnævnet skal oplyse, at det fremgår af lov om Ligebehandlingsnævnet, at når nævnet har truffet afgørelse, er det muligt for klager og indklagede at indbringe sagen for domstolene.

Nævnets afgørelse kan ikke indbringes for anden administrativ klageinstans.

Bliver nævnets afgørelse ikke efterlevet
Indklagede må selv kontakte klager for de nødvendige betalingsoplysninger.

Hvis indklagede ikke efterlever afgørelsen, skal nævnet på klagerens anmodning og på dennes vegne indbringe sagen for domstolene.

..."

Denne sag blev herefter anlagt af Ligebehandlingsnævnet som mandatar for [person 1] ved stævning af 20. juni 2018.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af [person 1], [person 2], [person 3], [person 4] og [person 5].

[person 1] har forklaret blandt andet, at hun blev uddannet tandlæge i 2002. Hun har siden arbejdet som tandlæge på tre forskellige klinikker indtil hun startede hos [person 2]. Da hun stiftede familie flyttede hun til [by 1] og overtog hendes mors tandlægeklinik. Fra 2006 til 2013 boede de i [by 1] og hun arbejdede på sin egen klinik i [by 1]. Hun blev ansat hos [person 2] med en ansættelseskontrakt på 27,5 timer fordelt på 4 arbejdsdage. Det var den stilling hun blev tilbudt og tog imod. Hun arbejdede aldrig ud over hendes faste tider. Hun har aldrig forsøgt at få ændret tiderne. I oktober 2014 blev hendes arbejdstid nedsat til 3 arbejdsdage, da [person 2] tilbød hende dette fordi hun havde store huller i løbet af dagene, hvor der ikke var patienter til hende. [person 2] startede ved den anledning med at tilbyde hende at arbejde mandag, tirsdag og fredag, men hun sagde straks, at så ville hun heller arbejde mandag, tirsdag og onsdag, hvilket de blev enige om. Hun fortalte ved den lejlighed [person 2], at hun heller ville arbejde mandag, tirsdag og onsdag, da fredag var hendes dårligste dag, hvor hendes indtjening var lavest, og hun mente hun bedre ville kunne få anden ansættelse ved siden af, hvis hun kunne tilbyde torsdag og fredag samlet, da mange klinikejere gerne vil holde fri om fredagen. [person 2] havde en del papirer med herunder udkast til ny ansættelseskontrakt, hvor de overstregede fredag og indsatte tirsdag. Hun var glad for at være på klinikken. Hun var glad for den håndskrevne seddel

hun fik fra [person 2] dagen efter, som hun opfattede som en positiv tilkendegivelse. Hun ville gerne på sigt op i tid, når [person 2] ville gå ned i tid og overtage klinikken, når [person 2] ønskede at stoppe. I en periode efter de havde ændret kontrakten til mandag, tirsdag og onsdag arbejdede hun fortsat nogle fredage, da [person 2] ikke ville have man ændrede patienternes tider. De patienter der på forhånd havde booket tid en fredag tog hun derfor fortsat. Det var alene i en overgangsperiode. Hun arbejdede derudover kun på sine faste tider på de aftalte dage. Det blev forventet hun var i klinikken i arbejdstiden selv om der ikke var patienter til hende. Hun havde meget ventetid.

I august 2015 fortalte hun [person 2], at hun var gravid. De gik fra at have det godt og hyggeligt til at [person 2] ignorere hende, sagde ikke godmorgen og talte ikke til hende. [person 2] sagde til hende, at hun da vel ikke havde tænkt sig at tage fuld barsel. Hun følte hun måtte forsvare sig og forklare om ventelister til institutioner, da hun sagde hun gerne ville tage fuld barsel.

Hun fik hurtigt bækkensmerter efter hun kom tilbage på arbejde efter sommerferien og kunne næsten ikke gå. Hun var til fysioterapeut, som sagde hun skulle have en anden arbejdsstol. Der stod nogle gamle kontorstole i køkkenet, som [person 2] sagde hun kunne tage. [person 2] ville ikke imødekomme hendes ønske om en ny stol. Hun kontaktede selv en forhandler og lånte en stol på prøve. Det hjalp, men [person 2] kunne ikke lide farven på stolen, og hun måtte returnere den.

Hun kom på klinikken undervejs i sin orlov for at underskrive arbejdsudygtighedserklæringer. Ved sådan en lejlighed fik hun en pose med sit tøj, skulle aflevere sin nøgle og fik en lille plante, som hun betragtede som en afskedsgave. Det var meget ubehageligt. Der var ingen der talte til hende. Når hun kom ud i køkkenet blev der stille, og hun havde på fornemmelsen at der foregik noget bag hendes ryg. Hun sagde til [person 5], at hun havde på fornemmelsen, at der ikke var et job til hende, når hun kom tilbage fra barsel. [person 5] svarede, at der blev holdt ansættelsessamtale bag hendes ryg og at de ikke blev oplyst, at det var et barselsvikariat. [person 5] sagde, at hun ikke måtte sige det til hende. [person 4] var typisk hendes klinikassistent og [person 5] var [person 2]s højre hånd og klinikassistent.

Hun havde forkøbsret til klinikken, hvilket var aftalt, da hun gerne ville købe klinikken, når [person 2] ville trække sig tilbage. 6 uger efter hendes forkøbsret udløb solgte [person 2] klinikken til [virksomhed 2].

Da hun fik mailen den 16. november 2016 tænkte hun, hvorfor hun skulle have nye arbejdstider. Hun tænkte også, hvorfor [person 2] henviste til, at det var i overens- stemmelse med hendes kontrakt, når [person 2] godt vidste de havde aftalt, at hun ikke arbejdede om fredagen. Hun tænkte slet ikke på det forslag [person 2] på et tidspunkt havde fremlagt, som aldrig var blevet til noget. Hun havde planlagt at tage arbejde på en anden klinik torsdag og fredag. Hun havde brug for at arbejde

fuld tid. Hun ringede til tandlægeforeningen og spurgte om det kunne være rigtigt, at hun kunne blive pålagt nye arbejdstider. De sagde, at hun kunne betragte sig selv som opsagt. Hun gik i chok. Hun havde brug for indtjeningen. Hun havde brugt så meget energi på den patientgruppe. Hun svarede herefter [person 2], men kontaktede efterfølgende en advokat for at få en advokats vurdering ud over Tandlægeforeningens. Da hun den 24. januar 2017 fik det svar fra [person 2] tænkte hun, at det kun var fordi hun havde kontaktet en advokat. Hun var ikke i tvivl om, at hun ikke var velkommen tilbage. Før hun gik på barsel var hun gået ned i tid, da der ikke var nok patienter, og nu var der flere tandlæger, så hun var sikker på, at hun ikke var velkommen. Hun havde håbet [person 2] ville have tilgivet hende for hendes barsel. Hun blev sygemeldt, og kom ikke tilbage i opsigelsesperioden, da hun var rigtig ked af det og havde det rigtig skidt.

Hun arbejder nu som selvstændig tandlæge. Hun var ledig i en periode i mellemtiden. Klinikken i [by 1] havde hun indtil maj 2015. Hun havde forkøbsret til [person 2]s klinik, da hun rigtig gerne ville blive og gerne ville overtage klinikken efter [person 2]. [person 2] sagde hun gerne ville have mere fritid. Hun var klar til at købe klinikken, når [person 2] var klar til at sælge. Hun havde ingen konkurrenceklausul, hvilket hun mener er almindeligt i branchen. Det var på [person 2]s initiativ, at hendes arbejdsdage blev nedsat fra 4 til 3, da der ikke var patienter nok. De talte om det i køkkenet. [person 2] havde forslag til kontrakt med, hvor dagene mandag, onsdag og fredag var indskrevet. Da de blev enige om mandag, tirsdag og onsdag i stedet, stregede [person 2] selv fredag over og indsatte timer ved tirsdag i stedet. De talte konkret om, at tirsdag var en bedre dag end fredag, både fordi fredag var en dårlig indtjeningsdag i denne klinik og fordi hun så ville kunne arbejde på en anden klinik torsdag og fredag. Hun spurgte [person 2] om de ikke skulle lave en ny kontrakt med mandag, tirsdag og onsdag, men [person 2] mente det var fint de skrev ændringerne i hånden. Hun fik selv originale med hjem. Hun mener de forinden kopierede kontrakten. Der er en kopimaskine i køkkenet, der også fungerer som kontor på klinikken. Den håndskrevne seddel omkring de 19½ time fandt hun i køkkenet enten senere samme dag eller næste dag.

[person 2] har forklaret blandt andet, at hun blev uddannet tandlæge i 1990. Hun blev selvstændig, da hun overtog klinikken i [by 2] i 1998. Hun har drevet klinikken alene siden. Hun ansatte sin første tandlæge få måneder efter hun overtog klinikken, og der har været tre andre tandlæger før [person 1]. Alle patienterne er hendes, men der er en gruppe af patienter, som de andre tandlæger har haft. Der skal cirka 1200 patienter til en fuldtidsstilling som tandlæge. Der var patienter nok til tandlægen, der var der før [person 1]. Den tandlæge var der 3 dage og havde meget travlt. [person 1] ville meget gerne prøve med 4 dage, men det var helt i orden med alle, da hun gik ned på 3 dage. Hun ønskede, at [person 1] kom op på 4 dage igen. [person 5] hjælper hende med meget praktisk i klinikken. Herudover har hun en kontordame, der laver løn mv. Hun laver selv sine ansættelseskontrakter. Der er ikke en kontorplads på klinikken. Hun laver selv sine admi-

nistrative arbejdsopgaver hjemmefra. Hun vil gerne på et tidspunkt på pension, og derfor solgte hun en del af selskabet til [virksomhed 2]. Tandlægen [person 6] fra [by 3] kom fra [virksomhed 2]. Det var en sammenlægning af to klinikker. Han kom med sine egne patienter. Det var for at kunne købe nyt dyrt udstyr, at [virksomhed 2] valgte at lægge to klinikker sammen. Der er 4 behandlingsrum i hendes klinik. Hun prøver altid at holde fast fri om fredagen, men hvis der er en akut patient, må hun tage på klinikken. Det ville hun kunne slippe for, hvis der var flere tandlæger. [person 6] arbejdede også i England og var tit ikke på klinikken torsdag og fredag. Hendes samarbejde med [person 6] er stoppet.

Der er masser af arbejde klinikassistenten kan lave, hvis tandlægen ikke er der eller ikke har brug for klinikassistenten. Det var meningen [person 1] skulle på den nye hjemmeside, men de ville gerne tage et nyt billede. [person 1] var også på skiltet i opgangen. De fik helt nyt skilt fra [virksomhed 2] og der stod [person 1] også på. Da hun ansatte [person 1] aftalte de, at hun samtidigt kunne arbejde 10 timer om ugen på hendes klinik i [by 1]. Det kunne hun uden problemer, da det var en deltidsstilling de havde opslået. [person 1] kunne godt få indflydelse på sine arbejdstider, idet hun kunne strege i sin aftalebog, hvis hun skulle noget.

Patienterne blev meget sure, hvis de blev flyttet rundt, og derfor stoppede de med at lave om på tiderne. Det var mange huller i [person 1]s aftalebog, hvor hun ikke havde noget at lave. De var enige om, at det var irriterende. Hun og [person 1] var enige om kontrakt 1 og 2, og egentlig også om kontrakt 3, men den fik hun ikke selv en kopi af med hjem, og derfor opstod problemet. Hun husker ikke forløbet sådan som [person 1] forklarer, idet hun mener, at [person 1] i en periode efter de lavede kontrakt 2, arbejdede mandag, onsdag og fredag. Efter noget tid kom [person 1] og sagde, at det passede hende dårligt, og det kunne hun godt forstå, men hun svarede, at fredag var hendes egen fridag. Hun var i øvrigt fleksibel med dagene, men ville gerne selv holde fri om fredagen, så derfor ville hun gerne have at [person 1] arbejdede om fredagen. Hun mente, at hvis [person 1] fik et nyt job, så kunne de genoverveje fordeling af dagene. [person 1] sagde hun søgte et job i den kommunale tandpleje. Det er rigtigt, at [person 1] spurgte om de skulle lave en ny kontrakt. Det syntes hun ikke de behøvede. Hun var villig til at de lavede kontrakten om, hvis [person 1] fik et nyt job. Hun lavede om på sin egen fredag, men håbede det kunne blive anderledes. Kontrakt 2 lavede de én dag.

[person 1] gik hjem og tænkte over det. Hun mener ikke det var samme dag, de ændrede den igen, men hun er ikke sikker. Hun har ikke den ændrede kontrakt kaldet kontrakt 3 og har ikke set den siden de ændrede den. Først da hun fik kontrakt 3 fra sin advokat kunne hun huske, at hun havde skrevet den. Hun sad med kontrakt 2, da hun skrev mails til [person 1]. De har hele tiden lavet om på dagene og [person 1] vidste hun var fleksibel. [person 1] kunne bare ringe, så kunne de lave det om. Hun kontrollerede ikke, hvornår [person 1] arbejdede. Hun kan huske [person 1] aldrig arbejdede om torsdagen.

Hun fik en mail fra [person 1], da hun var på ferie, om at [person 1] var gravid. Hun har før haft medarbejdere der skulle på barsel. Hun ringede til [person 5]. De talte om, at hun og [person 5] kunne klare hele barslen alene. De blev enige om, at de kunne klare det, hvis [person 1] kun var væk 9 måneder. Patienterne var trætte af hele tiden at få nye tandlæger, og derfor talte de om at de selv ville klare alle patienterne mens [person 1] var på barsel. Hun var ikke sur over at [person 1] var gravid. Hun havde et familiearrangement hun skulle være væk til i 6 uger. Klinikken kunne ikke være lukket i de 6 uger og derfor kunne de kun klare en barsel på 9 måneder. Da [person 1] ville holde 12 måneders barsel droppede de selv at passe alle patienterne og begyndte at lede efter en barselsvikar. Barselsvikaren blev også gravid. Så ansætte de [person 7], men det var efter hun havde solgt til [virksomhed 2]. [person 7] var ansat i organisationen og var også på en anden klinik hos [virksomhed 2]. [person 7] skulle blive der til [person 1] kom tilbage. Hun fastansatte ikke en ny tandlæge. Hun var glad for [person 1] og ville gerne at hun kom tilbage.

Da hun i august skrev og spurgte [person 1], hvornår hun kom tilbage, var det fordi hun skulle sammenlægges med en anden klinik og ville gerne at alle fik de arbejdstider de ville have. Klinikken er lukket i uge 7. Hun fik ikke svar fra [person 1]. Derfor skrev hun igen den 16. november og angav dage og arbejdstid, da det endnu ikke var faldet hende ind, at der var en kontrakt 3. Det var en fejl at hun skrev dagene fra kontrakt 2, og ikke fordi hun tilsigtede en ændring af [person 1]s arbejdstider. Da hun fik mailen fra [person 1] den 9. januar tænkte hun, at det var [person 6], [person 1] skrev om, men hun havde ikke ansat [person 6]. [person 6] havde sin egen klinik. Hun tænkte det var mærkeligt, at [person 1] ikke var interesseret i at se den nye klinik. Den 15. januar skrev hun igen til [person 1] og præciserede arbejdstiderne, men hun kan ikke huske, hvorfor hun skrev alle arbejdstiderne. Hun havde forinden talt med HR hos [virksomhed 2]. Hun spurgte [person 3] fra HR, hvad [person 1] mon mente med sin mail. [person 3] så kontrakten og de skrev herefter den næste mail med de præcise arbejdstider. Den 19. januar fik hun brev fra [person 1]s advokat, hvilket chokerede hende. Der kunne hun se der var en tredje kontrakt, og da hun så den kunne hun også huske det. Hun svarede at det hele var en misforståelse.

[person 3] har forklaret blandt andet, at hun fra januar 2017 har været HR chef hos [virksomhed 2]. Hun er advokat med speciale i ansættelsesret. [virksomhed 2] har nu omkring 20 klinikker. De køber klinikker og laver interessent selskaber med de daværende ejere og driver herefter klinikkerne sammen med den daværende ejere. De står for aktiver, [person 6]edsføring, rådgivning og ensretning. De har nu købt 75 klinikker og fusioneret flere af dem. Denne i [by 2] var også en sammenlægning. De rådgiver overordnet om ansættelsesretlige spørgsmål. Klinikejerne kan ringe og spørge dem til råds. De laver også overordnede retningslinjer, personalehåndbog og guidelines. De står også for hjemmesider og skiltning. En af de ansatte Business Partners, [person 8], bad hende kigge

på den mail som [person 2] havde fået fra [person 1]. Hun hjalp [person 2] med at skrive svaret til [person 1]. Hun mener hun så to mails. [person 2] spurgte hende hvad hun skulle svare. Hun forstod på [person 2], at [person 2] syntes hun allerede havde bekræftet [person 1]. Hun bad om at se [person 1]s ansættelseskontrakt. Hun så kontrakten, hvor det fremgik, at [person 1]s arbejdsdage var mandag, onsdag og fredag. Hun forstod ikke hvad [person 1] var i tvivl om. Derfor skrev de også arbejdstiderne i den anden mail. De talte om, at når [person 1] spurgte igen ville de uddybe ved også at skrive arbejdstiderne. De forstod ikke problemet. Det var hende der sagde, at [person 2] skulle skrive, at det var helt den samme stilling. Hun skrev ikke mailen, men sagde hvad [person 2] skulle skrive. Hun så [person 1]s ansættelseskontrakt, hvor der stod mandag, onsdag og fredag. Først da de fik brev fra [person 1]s advokat, hvor der var vedhæftet en anden kontrakt, kunne de se, at det var en misforståelse. Hun skrev et svar på mail om mandagen, som [person 2] sendte tirsdag morgen. De talte om, hvordan misforståelsen kunne være opstået. Hun forstod, at [person 2] efter hun havde set den tredje kontrakt godt kunne huske, at det var den nyeste kontrakt. Det var okay, at [person 1] arbejdede efter den nyeste kontrakt. [person 2] ønskede [person 1] tilbage. [virksomhed 2] ønskede også [person 1] tilbage. De har altid mangel på tandlæger.

[person 4] har forklaret blandt andet, at hun er klinikassistent. Hun blev uddannet i 2014. Hun blev ansat på klinikken i [by 2] i 2015. Hun arbejdede der i 2 år. Nu er hun dagplejer. Hun blev ansat til at bistå [person 1]. [person 1] var med til samtalen og hun blev oplyst, at det var [person 1] hun primært skulle arbejde for. Hun arbejdede mandag, tirsdag og onsdag. Det blev udvidet til fredag på et tidspunkt efter hendes ønske. Hun ville gerne have mere tid. Hun tilbød også at møde ind torsdag, når der var behov. De rettede i hendes kontrakt, da hun kom op i tid. [person 2] havde som udgangspunkt fri om fredagen.

De kunne godt finde på at ringe til patienterne, hvis de havde ledige tider og spørge patienten om det passede at komme tidligere. Det var hende eller [person 1] der ringede til patienterne. [person 1] blev ikke ringet ind de dage der ikke var hendes faste arbejdsdage. Hun havde et fint samarbejde med [person 1]. Hun syntes ikke stemningen på klinikken ændrede sig, da [person 1] blev gravid. Da [person 1] skulle komme tilbage efter barsel havde de prøvet at fylde patienter i [person 1]s bog. De måtte ringe og aflyse, da [person 1] sygemeldte sig. Hun mener [person 7] herefter blev fastansat. [person 6] havde sit eget behandlingsrum og egne klinikassistenter. Hun assisterede ikke [person 6].

[person 5] har forklaret blandt andet, at hun har været [person 2]s klinikassistent i 12-13 år. Hun arbejder fast 4 dage om ugen, men kommer også ind om fredagen, hvis der er behov herfor. Hun har fri om fredagen, fordi der har [person 2] fri.

Hun assisterer primært [person 2] ved stolen. Hun assisterer også de andre tandlæger hvis der er behov, men det er så ikke meget. Patienterne har primært en fast tandlæge. Når en tandlæge eller klinikassistent har skulle på barsel har

de ansat en vikar. Hun og [person 2] talte om, at hvis [person 1] skulle have kort barsel ville de ikke have vikar, men hvis hun tog lang barsel, ville de ansætte en vikar. [person 6] kom til klinikken den 1. januar 2017. Det betød rigtig meget arbejde for hende. [person 2]s klinik er ISO kvalificeret og det var [person 6]s ikke, og de havde ikke en særlig høj hygiejne standard på [person 6]s klinik. Hun arbejdede meget over for at sikre, at de ikke blev lukket ned, hvis de fik tilsyn. Patienterne gik ikke frem og tilbage mellem [person 2] og [person 6]. Kun hvis en af tandlægerne virkelig ikke havde tid til deres egen patient kunne de få tid hos den anden tandlæge. [person 1]s arbejdstid var skiftende. Hun har kigget i bøgerne, men som hun huskede det arbejdede [person 1] mandag, onsdag fredag. På et tidspunkt skiftede de dagene, men det skete stadig at [person 1] var der om fredagen efter hendes arbejdsdage blev ændret til mandag, tirsdag og onsdag. Hun ønskede [person 1] tillykke, da hun havde født. Hendes lykønskning var på klinikkens vegne. [person 9] blev ansat, da [person 1] gik på barsel. [person 7] blev ansat efter [person 9]. [person 7] blev fastansat, da [person 1] ikke kom tilbage.

Parternes synspunkter

[person 1] har i sit påstandsdokument anført følgende: "...

Til støtte for den nedlagte principale påstand gøres det overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Ligebehandlingsnævnets vurdering, hvorefter det var i strid med ligebehandlingslovens forbud mod diskrimination på grund af køn, at der blev varslet væsentlige ændringer i [person 1]s ansættelsesvilkår i forbindelse med hendes tilbagevenden fra barselsorlov. Som følge heraf har [person 1] derfor krav på en godtgørelse på kr. 340.000 svarende til cirka 9 må- neders løn.

Det fremgår af ligebehandlingsloven, at en arbejdsgiver ikke må afskedige en lønmodtager på grund af graviditet eller barsel. Såfremt afskedigelsen finder sted under graviditet eller afholdelse af barselsorlov, påhviler det arbejdsgiveren at godtgøre, at afskedigelsen ikke er begrundet i disse forhold. Beskyttelsen gælder også for væsentlige ændringer af ansættelsesvilkår, der må sidestilles med en afskedigelse.

Det må lægges til grund, at [person 1] i perioden op til sin barselsorlov i det væsentlige arbejdede i overensstemmelse med den gældende ansættelseskontrakt i relation til timetal og arbejdsdage. At [person 1] arbejdede visse fredage i perioden skyldes, at hun allerede på tidspunktet for den ændrede arbejdstid havde kunder booket på en del fredage og der-

for accepterede i en overgangsperiode at betjene disse kunder om fredagen.

[person 2]s e-mail af 16. november 2016 og 15. januar 2017 (bilag 7) indeholdt et varsel om ændringer af [person 1]s ansættelsesvilkår ved tilbagevendelsen fra barsel, som bestod i færre arbejdstimer og en ændret fordeling af arbejdsdage. I den forbindelse gøres det gældende, at disse ændringer er at betragte som væsentlige og derved skal sidestilles med en afskedigelse.

Som allerede anført var der ikke blot tale om en ændring af arbejdstimerne, men tillige af arbejdsdagene. En reduktion af arbejdstiden kombineret med ændrede arbejdsdage er utvivlsomt at betragte som en væsentlig vilkårsændring. Dette gør sig ikke mindst gældende for [person 1] som provisionslønnede tandlæge, idet hun var afhængig af muligheden for at kunne arbejde på to klinikker for at kunne komme op på et timetal svarende til fuld tid.

I henhold til ligebehandlingslovens § 16, stk. 4, påhviler det herefter sagsøgte at bevise, at sagsøgte ved varslingen af [person 1] om ændringen af ansættelsesvilkårene hverken helt eller delvist lagde vægt på, at [person 1] var fraværende på grund af barselsorloven.

Det er en betingelse for at løfte den strenge bevisbyrde i ligebehandlingslovens § 16, stk. 4, at der foreligger klare og objektivt konstaterbare forhold, der sagligt og reelt begrunder opsigelsen, og som gør det ubetænkeligt at antage, at afskedigelsen hverken helt eller delvist er begrundet i graviditet. Enhver tvivl kommer i den forbindelse medarbejderen til gode.

I fortsættelse heraf gøres det gældende, at sagsøgte ikke har løftet denne bevisbyrde. Tværtimod har det formodningen mod sig, at denne situation var opstået, hvis [person 1] ikke havde været på barselsorlov.

Sagsøgte har blandt andet ansat nye medarbejdere på klinikken under [person 1]s barsel, hvilket kan pege i retning af, at sagsøgte netop har været interesseret i at ændre [person 1]s arbejdsdage og -tider for at imødekomme de nye medarbejdere.

Det bemærkes endvidere, at varslingen af de ændrede vilkår tillige må ses i sammenhæng med, at [person 1] havde en oplevelse af, at [person 2] modtog oplysningen om [person 1]s graviditet meget negativt, idet hun bl.a. gav udtryk for, at hun håbede, at [person 1] ikke ville tage en lang orlov.

Den 24. januar 2017 oplyste [person 2], at det var en misforståelse, at hun havde tilbudt ændrede vilkår (bilag 9). At der skulle være tale om en mis-

forståelse modsiges imidlertid af det faktum, at [person 1] i e-mail af 9. januar 2017 anmodede den daglige leder om at bekræfte, at [person 1]s stilling ikke blev ændret i forbindelse med hendes tilbagevenden fra barsel (bilag 7). [person 2] havde derved en oplagt mulighed for at korrigere de angivne, ændrede vilkår, men hun gentog dog ved e-mail af 15. januar 2017 de ændrede vilkår (bilag 7).

Sagsøgte har i svarskriftet anført, at [person 2] ikke var bevidst om, at de af hende angivne arbejdstider ikke stemte overens med den seneste ansættelseskontrakt, hvorfor hun rettede henvendelse til direktør og advokat [person 3] fra [virksomhed 2] for at spørge, om hun forstod svaret fra [person 1]. Dette forhold er uden betydning i nærværende sag. Hvis [person 2] virkelig var i tvivl om, hvilke arbejdstider, der var aftalt, burde hun retteligt have rettet henvendelse til [person 1] selv i stedet for at rådføre sig med en udenforstående.

Det må i alle tilfælde være arbejdsgiveren, der har ansvaret for at holde styr på, hvilke ansættelsesvilkår, der gælder, herunder at være i besiddelse af den senest opdaterede ansættelseskontrakt. En medarbejder må kunne stole på, at en arbejdsgiver kender og vedstår den ansættelsesaftale, som parterne har indgået.

Hertil kommer, at [person 1] allerede på dette tidspunkt via sin advokat havde meddelt, at hun betragtede sig som afskediget og havde gjort et krav gældende efter ligebehandlingsloven.

Det forhold, at sagsøgte, efter at [person 1] havde tillagt vilkårsændringen opsigelsesvirkning, tilkendegiver, at [person 1] kunne komme tilbage til de oprindelige arbejdstider, kan ikke selvstændigt tillægges betydning. Dette må også særligt ses i lyset af [person 1]s spørgsmål i e-mail af 9. januar 2017 (bilag 7), der gav sagsøgte mulighed for at korrigere sig selv.

Det følger af retspraksis, at hvis en arbejdsgiver har opsagt en medarbejder i strid med ligebehandlingslovens § 9 og først efter at være mødt med kravet om godtgørelse tilbyder genansættelse, så har medarbejderen fortsat krav på godtgørelse efter ligebehandlingsloven.

At sagsøgte, efter at være blevet mødt med krav om godtgørelse i henhold til ligebehandlingsloven, har tilkendegivet, at varslingen af ændrede arbejdstider var en misforståelse, og at [person 1] kunne komme tilbage efter orlov på de oprindelige arbejdstider, ændrer ikke på, at sagsøgte har handlet i strid med ligebehandlingslovens § 9.

Det kan således heller ikke bruges som argument for, at sagsøgte har løftet bevisbyrden for, at forskelsbehandlingen ikke var begrundet i graviditet.

Herefter, og da der ikke foreligger oplysninger om nødvendigheden af at varsle nedgang i arbejdstimer og ændret fordeling af arbejdsdage, har sagsøgte ikke løftet bevisbyrden for, at de ved varslingen hverken helt eller delvist har lagt vægt på [person 1]s fravær på grund af barselsorlov.

Samlet gøres det således gældende, at [person 1] har været udsat for forskelsbehandling på grund af køn, hvorfor hun under hensyntagen til ansættelsesperiodens længde og sagens øvrige omstændigheder er berettiget til en godtgørelse fastsat skønsmæssigt til kr. 340.000 svarende til cirka ni måneders løn, jf. ligebehandlingslovens § 16, stk. 2 og stk. 3.

Subsidiært må [person 1] som minimum være berettiget til en godtgørelse på kr. 150.000 i overensstemmelse med de af dissensen i Ligebehandlingsnævnet anførte grunde, hvor der blev lagt vægt på, at sagsøgte fire dage efter, at [person 1] havde meddelt, at hun betragtede sig som opsagt, tilbød, at hun kunne komme tilbage på uændrede arbejdsvilkår.

..."

[virksomhed 1] har i sit påstandsdokument anført følgende:

"...

ANBRINGENDER

2.1 Til støtte for den nedlagte frifindelse påstand gøres det overordnet gældende, at [person 1] ikke har været udsat for ulovlig forskelsbehandling på grund af køn i strid med ligebehandlingsloven. Det gøres herunder gældende, at

- (i) det ikke var tilsigtet, at [person 1]s arbejdstider skulle ændres efter tilbagevenden fra barsel og orlov, og at arbejdstiden heller ikke faktisk blev ændret jf. punkt 2.2 og 2.7,
- (ii) at den utilsigtede fejlagtige angivelse af arbejdsdage skyldtes, at [person 2] ikke havde en version af ansættelseskontrakten med angivelsen af de tidligere aftalte arbejdsdage, og således ikke

- hverken helt eller delvist var begrundet i [person 1]s graviditet eller afholdelse af barsel jf. punkt 2.6 og 2.8, og
- (iii) såfremt retten måtte nå frem til, at den utilsigtede fejlagtige angivelse af arbejdsdage enten var helt eller delvist begrundet i [person 1]s afholdelse af barselsorlov, udgør denne ikke en væsentlig vilkårsændring, og denne kan derfor ikke sidestilles med en opsigelse, jf. ligebehandlingslovens § 9 jf. punkt 2.10-2.14.
- 2.2 Det gøres gældende, at [person 2] straks rettede den fejlagtige angivelse af arbejdsdage, da hun blev opmærksom herpå i forbindelse med [person 1]s henvendelse herom, og at den fejlagtige angivelse af arbejdsdage ikke havde bestemmende indflydelse på [person 1]s dispositioner. [person 1]s arbejdstider blev således aldrig faktisk ændret. [person 1] genoptog aldrig arbejdet på klinikken efter barsel og orlov og, idet hun sygemeldte sig på første arbejdsdag efter barsel og orlov, og hun gav herefter ikke møde på arbejde på klinikken.
- 2.3 Ligebehandlingslovens § 8 a giver mødre, der har afholdt barselsorlov, ret til at vende tilbage til den samme eller tilsvarende stilling, som hun havde før hun gik på barselsorlov. Hvis der sker væsentlige vilkårsændringer for den stilling, som vedkommende havde før barslen, kan denne betragtes som en afskedigelse i henhold til almene arbejdsretlige principper. Afskedigelsen er imidlertid kun i strid med § 9, hvis denne er helt eller delvist begrundet i graviditeten eller afholdelsen af barselsorlov.
- 2.4 Som det fremgår af bilag B, har [person 1] gennem hele sit ansættelsesforhold haft mulighed for selv at planlægge sine arbejdsdage og -tider. Dette var gældende, selvom det i ansættelseskontrakten var angivet, at arbejdstiden var placeret på tre bestemte dage. [person 1]s arbejdstider blev således efter [person 1]s ønsker ændret 3 gange i løbet af ansættelsesforholdet ved notering af de nye arbejdstider på kontrakten, jf. bilag 3, bilag A og bilag 4.
- 2.5 [person 2] havde både i forbindelse med noteringerne om ændring af arbejdstider og ved senere planlægning af arbejdstider

været fleksibel i forhold til dette og ladet det være op til [person 1], hvornår hun ønskede at arbejde. Den frihed, [person 1] havde til at planlægge sine arbejdsdage og -tider, resulterede beklageligvis i, at [person 2] ikke var bevidst om [person 1]s aftalte arbejdsdage.

- 2.6 Det må således lægges til grund, at den utilsigtede fejlagtige angivelse af arbejdsdage i emails af 16. november 2016 og 15. januar 2017, bilag 7, hverken helt eller delvist var begrundet i [person 1]s afholdelse af barselsorlov. [person 2] ændrede øjeblikkeligt angivelsen af arbejdstider, da [person 2] blev opmærksom på, at hun ikke havde den samme angivelse af arbejdstiden, som [person 1] havde i sin version af ansættelseskontrakten. Som det fremgår af e-mailen af 15. januar 2017, bekræftede [person 2], at [person 1]s arbejdstider ville forblive uændret med arbejdsdage mandag, onsdag og fredag, fordi [person 2] sad med kontrakt nr. 2 (bilag A) foran sig, da hun skrev e-mails til [person 1], og fordi [person 2] på daværende tidspunkt ikke var i besiddelse af kontrakt nr. 3 (bilag 4). Parterne var enige om, at denne kontrakt skulle ændres, så snart [person 1] havde fået supplerende arbejde, og vidste, hvilke dage hun havde supplerende arbejde, fx hos en anden tandlæge eller i kommunal tandpleje.
- 2.7 [person 2] havde ikke noget ønske eller krav om, at [person 1] gik ned i tid, hvilket også fremgår af den håndskrevne seddel fra [person 2] til [person 1], bilag 5. Det må derfor have stået [person 1] klart og under alle omstændigheder har det ikke haft nogen skadevirkning for [person 1], at [person 2] ikke var opmærksom på uoverensstemmelsen mellem kontrakt nr. 2 (bilag A) og de arbejdsdage, som var påtegnet kontrakt 3 (bilag 4).
- 2.8 Det gøres gældende, at sagsøgte har løftet bevisbyrden for, at den fejlagtige angivelse af arbejdstid og arbejdsdage hverken helt eller delvist var begrundet i [person 1]s afholdelse af barselsorlov. Det er ubetænkeligt at lægge til grund, at den utilsigtede fejlagtige angivelse af [person 1]s arbejdsdage skyldtes, at [person 2] ikke var i besiddelse af en version af ansættelseskontrakten med den nye påtegning af arbejdstider, bilag 4, og

[person 2] havde derfor på intet tidspunkt til hensigt at ændre [person 1]s arbejdstider.

2.9 Såfremt retten måtte nå frem til, at den utilsigtede vilkårsændring enten helt eller delvist var begrundet i [person 1]s afholdelse af barselsorlov, gøres det gældende, at denne ændring ikke var væsentlig, og at ændringen ikke kan sidestilles med en afskedigelse, jf. ligestillingslovens § 9.

2.10 Det er af sagsøger gjort gældende, at den utilsigtede reduktion af den angivne arbejdstid fra 23 til 21 timer ugentligt medførte, at [person 1]s ansættelsesvilkår var blevet væsentligt ændret. Dette synspunkt beror formentlig på en antagelse om, at et faldende timetal vil medføre en faldende indtægt. Dette er imidlertid ikke tilfældet i denne sag, da [person 1]

var provisionslønnen, og hendes indtægt ikke afhang af det antal timer, der fremgik af kontrakten, men derimod af antallet af patienter og den type behandling, som patienterne efterspurgte. Endvidere ville [person 1] som hidtil kunne påtage sig flere timer, hvis der var patienter til det. Der var på klinikken flere behandlingsrum, og en klinikassistent, som [person 1] kunne benytte, som hun ønskede, og hendes arbejdstid var således alene afhængig af antallet af patienter og [person 1]s egne ønsker. Det gøres således gældende, at [person 1]s arbejdstid under alle omstændigheder afhang af, hvor mange patienter, [person 1] "havde i stolen" og typen af tandbehandlinger.

2.11 Det gøres endvidere gældende, at [person 1]s arbejdsdage og arbejdstid under ansættelsesforholdet har været så uregelmæssige, at [person 1] ikke forud for barselsorloven har haft et fast ugentligt antal arbejdstimer. Det fremgår således af bilag 5 – som ifølge sagsøgte er skrevet af [person 2] efter den 20. oktober 2015, hvor [person 1] efter eget ønske fik ændret sin arbejdstid – at [person 1] alene arbejdede 19,5 timer, og at dette var efter [person 1]s eget ønske. Der ville således næppe ske en reduktion af hverken [person 1]s arbejdstid eller hendes løn, idet [person 1] de facto ikke fast arbejdede 23 timer om ugen forud for sin barselsorlov.

2.12 Hvis ændringen reelt ville medføre en ændring af [person 1]s arbejdstid, ville der alene

være tale om en mindre ændring i arbejdstiden i form af en reduktion i arbejdstiden på 2 timer ugentligt, er i praksis ikke havde betydning. Der er således ikke tale om en indskrænkning af [person 1]s fritid, således som det er anført af sagsøger.

- 2.13 Det gøres derfor gældende, at den ukorrekte oplysning om [person 1]s arbejdsvilkår, som fremgår af [person 2] e-mail af 16. november 2016 og 15. januar 2017, ikke udgør en væsentlig vilkårsændring, som kan sidestilles med en afskedigelse, jf. ligebehandlingslovens § 9. Sagsøgte skal derfor frifindes.
- 2.14 Såfremt retten måtte nå frem til, at [person 1] har været udsat for ulovlig forskelsbehandling, jf. ligebehandlingslovens § 9, gøres det gældende, at godtgørelsen skal udmåles til en mindre rent symbolsk beløb. Det fremgår således af U.2012.341V, at retten, selvom der er sket forskelsbehandling i strid med den diskriminationsretlige lovgivning, kan vælge at lade godtgørelsen bortfalde som følge af sagens omstændigheder. Denne afgørelse omhandler en betydelig lovfortolkningstvivl, som sammen med det faktum, at den manglende udbetaling af godtgørelse, som sagen omhandlede, blev udbetalt straks efter, at fortolkningstvivlen var afhjulpet, gjorde, at medarbejderen trods ulovlig forskelsbehandling ikke blev tilkendt godtgørelse.
- 2.15 På samme vis kan sagsøgte i denne sag anses for at have befundet sig i en undskyldelig vildfarelse, og så snart sagsøgte blev bevidst herom, rettede sagsøgte fejlen. En eventuel godtgørelse for denne utilsigtede ændring i [person 1]s arbejdsvilkår, skal derfor alene udmåles til et beskedent beløb.

...”

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Retten's begrundelse og resultat

Retten finder ikke grundlag for at tilsidesætte Ligebehandlingsnævnets vurdering, hvorefter det var i strid med ligebehandlingslovens forbud mod diskrimination på grund af køn, at der blev varslet væsentlige ændringer i [person 1]s ansættelsesvilkår i forbindelse med hendes tilbagevenden fra barselsorlov.

Retten finder at denne vurdering er blevet bekræftet af forklaringerne i sagen,

hvor begge parter har forklaret om, at fredag var en særlig dag, som ingen af parterne egentlig ønskede at arbejde på klinikken. Derved finder retten, at forklaringerne både har bekræftet, at der var tale om en væsentlig ændring af arbejdsvilkårene samt at dette var kendt af begge parter.

Ligeledes er der ved forklaringerne fremkommet klare forklaringer på, hvorfor [person 1] på trods af den ændrede kontrakt arbejdede flere fredage, da [person 2] var meget imod at man flyttede patienternes aftaler.

Der er således tale om varsling af væsentlig ændrede arbejdsvilkår både i forhold til den gældende kontrakt, i forhold til den faktiske arbejdstid før barsel samt parternes forklaringer om deres ønsker. [person 2]s mails til [person 1] fremstod således klart som en varsling om væsentlig ændring af [person 1]s arbejdsvilkår – uanset om [person 2] har glemt både kontrakten, den faktiske arbejdstid eller parternes samtaler vedrørende fredagene.

Herefter og som anført af ligebehandlingsnævnet finder retten at arbejdsgiver har varslet væsentlig vilkårsændring – der med rette kan sidestilles med opsigelse – og som ikke kan trækkes tilbage efter der er fremkommet påkrav om godtgørelse.

Som følge heraf har [person 1] derfor krav på en godtgørelse på kr. 340.000 svarende til cirka 9 måneders løn på baggrund af [person 1]s ansættelsestid og praksis for godtgørelse.

[virksomhed 2] skal herefter betale 340.000 kr. med procesrenter som påstået til [person 1].

[virksomhed 2] skal herefter betale sagens omkostninger til statskassen da sagsøger har fri proces.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 50.000 kr., og retsafgift med 4.000 kr.

THIKENDESFORRET:

[virksomhed 1] skal til [person 1] betale 340.000,00 kr. med procesrente fra den 5. april 2017. Beløbet skal betales inden 14 dage.

[virksomhed 1] skal til statskassen betale sagsomkostninger med 54.000 kr. inden samme frist. Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.



Vejledning

Retten har afsagt dom i sagen.

Hvis du er utilfreds med afgørelsen, kan du som udgangspunkt anke dommen til landsretten. Hvis du kun er utilfreds med dommens afgørelse om sagsomkostninger, kan du kære denne del af afgørelsen til landsretten.

Ikke alle afgørelser kan ankes eller kæres

Dommen kan kun ankes, hvis forskellen mellem byrettens dom og det resultat, du ønsker at opnå i landsretten, er over 20.000 kr. Hvis forskellen er mindre, skal du have tilladelse fra Procesbevillingsnævnet for at anke.

Landsretten kan afvise at behandle en ankesag, hvis landsretten vurderer, at der ikke er udsigt til, at sagen vil få et andet udfald i landsretten.

Du kan kun kære afgørelser om sagsomkostninger, hvis omkostningsbeløbet er fastsat til mere end 20.000 kr., eller hvis retten har bestemt, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger, og du kræver, at modparten skal betale mere end 20.000 kr. I andre situationer kan omkostningsafgørelsen kun kæres, hvis du får tilladelse fra Procesbevillingsnævnet.

Frister for at anke og kære

Fristen for at anke er 4 uger fra dommens afsigelse. Hvis du ikke kan anke uden en tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden 4 uger.

Fristen for at kære omkostningsafgørelsen er 2 uger fra dommens afsigelse. Hvis du ikke kan kære afgørelsen uden tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden 2 uger.

Sådan gør du, hvis du vil anke eller kære

Du kan anke dommen på minretssag.dk ved at trykke på knappen "Opret appel" og derefter vælge "Anke" og følge vejledningen der. Hvis du vil kære omkostningsafgørelsen, skal du vælge "Kære" og følge vejledningen der.

Hvis du ønsker at søge tilladelse til anke eller kære hos Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere din ansøgning til Procesbevillingsnævnet. Du kan ikke indle-

vere ansøgningen på minretssag.dk. Du kan få mere vejledning om, hvordan du søger tilladelse hos Procesbevillingsnævnet på domstol.dk.

Du kan få mere vejledning blandt andet om retsafgift på domstol.dk.

Publiceret til portalen d. 20-02-2019 kl. 13:02

Modtagere: Advokat (H) Lene Damkjær Christensen, Mandatar
Tandlægeforeningen, Sagsøgte [virksomhed 1], Sagsøger [person 1],
Advokat (H) Mette Klingsten, Mandatar Ligebehandlingsnævnet