

D O M

afsagt den 17. juni 1996 af **Retten i Århus**, 5. afdeling, i sag

BS 9504786-5

Danske Fysioterapeuter
som mandatar for

Sagsøger

Adresse

1358 København K

mod

Århus Kommunes
Social- og Sundhedsforvaltning
Ældresektoren
Sct. Clemens Torv 10
Postboks 552
8100 Århus C

Den 26. september 1994 blev **Sagsøgeren** ansat som fysioterapeut ved Lokalcenter **Udeladt**. Der var tale om en vikaransættelse til den 20. december 1994, der blev forlænget til den 31. december 1994. Ved ansættelsen var **Sagsøgeren** gravid med forventet fødsel den 7. marts 1995. I december 1994 blev stillingen opslået til besættelse 1. februar 1995, og **Sagsøgeren** søgte den og blev indkaldt til ansættelsessamtale i januar 1995 sammen med to andre ansøgere. **Sagsøgeren** blev ansat i stillingen med det forbehold, at lønudbetaling ville ske ved hendes tiltræden efter endt barselsorlov. **Sagsøgeren** tiltrådte herefter den 21. august 1995 efter endt barselsorlov.

Under denne sag, der er anlagt den 9. november 1995, har sagsøger, Danske Fysioterapeuter som mandatar for **Sagsøgeren** **██████████**, principalt påstået sagsøgte, Århus Kommunes Social- og Sundhedsforvaltning, tilpligtet at betale 107.943,43 kr. med procesrente fra sagens anlæg, subsidiært et mindre beløb. Sagsøgeren har til støtte for denne påstand gjort gældende, at **Sagsøgeren** **██████████** har krav på løn fra sin ansættelse den 1. februar 1995 og til barselsorlovens udløb den 21. august 1995, og at lønnen inkl. indbetalinger til pensioner for denne periode udgør det påstævnte beløb.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

Der er ikke nogen beløbsmæssig uenighed mellem parterne.

Efter det var blevet besluttet at ansætte **Sagsøgeren** **██████████** i den ledige stilling som distriktsfysioterapeut, fremsendte sagsøgte et skema om medarbejdertilgang og månedsløn til **Sagsøgeren** **██████████**. Det fremgår af skemaet, at ansættelsesdatoen er den 1. februar 1995. Under særlige bemærkninger fremgår det:

"Er ved ansættelsen 1.2.1995 fratrådt til barselsorlov 8 uger før forventet fødsel. Lønudbetaling fra Århus Kommune sker ved tiltrædelse af jobbet efter barselsorlovens ophør."

Sagsøgeren **██████████** har den 24. januar 1995 underskrevet skemaet. Af skemaet fremgår det, at hun dermed er indforstået med de anførte ansættelsesbetingelser.

Ved skrivelse af 30. januar 1995 fremsendte sagsøgtes løn- og personalesektion en bekræftelse på ansættelsen til **Sagsøgeren** **██████████**. Forbeholdet om lønudbetaling først ved barselsorlovens udløb blev gentaget heri.

Ved skrivelse af 1. februar 1995 protesterede **Sagsøgerens** **██████████** faglige organisation, sagsøgeren, mod forbeholdet om, at der først ville blive udbetalt løn fra det tidspunkt, **Sagsøgeren** **██████████** tiltrådte efter endt barselsorlov.

Sagsøgeren har forklaret, at hun ikke, før hun blev ansat som vikar den 26. september 1994, har været ansat i Århus Kommune. Da hun blev ansat i vikariatet, var det tydeligt, at hun var gravid. Hun udførte det samme arbejde som den, hun vikarierede for, havde udført. Hun havde fået oplysning om, at vikariatet strakte sig til den 20. december 1994. Den person, hun vikarierede for, ville da vende tilbage. Da den pågældende i slutningen af november oplyste, at hun ikke ville vende tilbage til sit arbejde, blev hun bl.a. af **Person 1** spurgt, om hun ville fortsætte i vikariatet. Hun fik samtidig oplyst, at stillingen skulle slås op. Stillingen skulle først opslås internt, og hun kunne ikke søge på det interne opslag, da det kun er muligt for fastansatte. Der var imidlertid ingen ansøgere til dette opslag, og stillingen blev derefter opslået eksternt, vist nok den 20. december. Hun var da af flere blevet opfordret til, at hun skulle prøve at søge stillingen. Hun ved faktisk ikke, hvorfor stillingen først blev opslået pr. 1. februar 1995, men det havde vist nok noget med julen at gøre. Ansøgningsfristen var fastsat til den 6. januar. Hun blev på et tidspunkt spurgt, om hun ville fortsætte vikariatet, der var blevet forlænget til den 31. december, lidt længere, men hun tilkendegav, at det ville hun kun, hvis det var helt umuligt at finde en anden. Hun følte sig generet på grund af sin graviditet og havde bl.a. bækkenløsning. Efter hun havde søgt stillingen, blev hun indkaldt til jobsamtale den 13. januar. Til stede ved samtalen var to ergoterapeuter, et brugerrådsmedlem, **Person 1**, som er hendes daglige leder, og **Person 2**. Der blev ikke under denne samtale sagt noget om, hvornår hun skulle tiltræde, og der blev ikke talt om løn. Den 16. januar blev hun ringet op af **Person 1**, der ønskede hende tillykke med ansættelsen. Hun sagde også, at de glædede sig til at se hende efter endt barsel. Hun mener ikke, at hun spurgte til hverken tiltrædelsesdato eller løn, idet hun ikke var klar over, at det var noget problem. Hun gik ud fra, at hun var ansat fra den 1. februar 1995. Da hun fik ansættelsesaftalen fremsendt, blev hun meget overrasket over bemærkningen om barselsorlov og løn. Disse bemærkninger kom helt bag på hende, og hun ringede derfor til Dansk Fysioterapeutforening og talte med **Person 3**. Han lovede, at han ville kigge på det. Hun spurgte ham, om han kunne råde

hende til at skrive under, og det rådede han hende til, idet hun jo ellers ikke ville have noget ansættelsesforhold. Hun skrev herefter under på aftalen og returnerede den. Hun drøftede ikke med **Person 3**, at hun kunne have underskrevet med et eventuelt forbehold. **Person 3** oplyste hende efterfølgende om, at han ville gå videre med sagen. Efter hun havde modtaget skrivelsen fra løn- og personalesektionen af 30. januar 1995, har hun herefter ikke været involveret videre i sagen. Hun startede på ansættelsen efter orlovsperiodens udløb, idet hun dog holdt en uges ferie først. Hun er fortsat ansat.

Områdechef for Lokalcenter Rosenbakken, **Person 2**, har som vidne forklaret, at hun er øverste chef for centret og har fire afdelingschefer under sig, heriblandt er **Person 1**. Hun kan bekræfte **Sagsøgerens** forklaring om, at hun først blev ansat som vikar, og at vikariatet blev forlænget kort tid efter. Stillingen blev herefter opslået både internt og eksternt. Stillingen blev opslået med ansættelsesdato pr. 1. februar 1995, hvilket havde noget at gøre med, at det kunne være svært at nå at afvikle ansættelsessamtaler i juleperioden. Der kom tre ansøgninger på stillingen, og alle tre ansøgere blev indkaldt til samtale, herunder **Sagsøgeren**. Hun var ikke på forhånd blevet lovet stillingen. Hun husker, at hun var med til ansættelsessamtalen, og at **Person 1** og en fysioterapeut eller flere var med. Under ansættelsessamtalen blev der talt en del om tiltrædelsestidspunktet, da **Sagsøgeren** var gravid. Der blev talt om, at der var lang ventetid på, at hun eventuelt kunne tiltræde. Der blev ikke talt noget konkret om lønnen. Da det var blevet besluttet, hvem der skulle ansættes i stillingen, ringede hun til **Sagsøgeren** og oplyste hende om, at hun var blevet ansat. Under denne samtale problematiserede hun sammenhængen mellem **Sagsøgerens** tiltræden efter endt barselsorlov og lønnen. Hun forklarede, at hun ikke selv kunne afgøre dette spørgsmål, og at hun skulle have råd fra løn- og personaleafdelingen. Hun mener, at **Sagsøgeren** på dette tidspunkt sagde, at hun også ville kontakte sin fagforening omkring spørgsmålet. Efter henvendelse til løn- og personaleafdelingen indføjede hun herefter i ansættelsesbekræftelsen bemærkningerne om, at der først skete lønudbetaling ved

tiltræden efter barselsorlovens udløb. Hun modtog herefter fra **Sagsøgeren** ansættelsesbekræftelsen i underskrevet stand og har ikke været involveret i sagen yderligere.

Afdelingsleder på Lokalcenter **Udeladt**, **Person 1**, har som vidne forklaret, at hun var med i ansættelsessamtalen med **Sagsøgeren**. Herunder blev tiltrædelsesdatoen drøftet, idet der blev foretaget beregninger heraf ud fra den terminsdato, hun havde. Det blev ikke under samtalen drøftet, fra hvilket tidspunkt aflønningen skulle ske. Det var **Person 2**, der gav **Sagsøgeren** oplysning om, at hun var ansat. Hun har ikke talt med hende om aflønning under orloven.

Sagsøgeren har supplerende forklaret, at hun ikke vil afvise, at der under ansættelsesaftalen har været tale om tiltrædelsestidspunkt. Der har flere gange været talt om hendes barselsorlov og hendes termin og om, hvornår hun eventuelt kunne komme i gang igen. Hun husker nu, at det var **Person 2**, der ringede til hende og ønskede hende tillykke med ansættelsen. Hun husker ikke den problematisering, **Person 2** har forklaret omkring løn og ansættelsestidspunkt, men vil ikke afvise, at det har været anført, men at hun blot ikke har opfattet det på den måde, som **Person 2** har.

Sagsøgeren har til støtte for sin påstand gjort gældende, at **Sagsøgerens** ansættelsesforløb hos sagsøgte skal ses som et hele. Den stilling, hun vikarierede i, var den samme stilling, som hun senere blev fastansat i. Det er derfor i strid med ligebehandlingsloven at nægte hende løn fra ansættelsesperiodens start den 1. februar 1995, og hun har derfor i henhold til ligebehandlingslovens § 14 krav på en godtgørelse svarende til lønnen for denne periode og indtil barselsorlovsperiodens udløb. Sagsøgeren har videre gjort gældende, at **Sagsøgeren** efter ligebehandlingslovens § 7 har ret til fravær på grund af graviditet, og at hun derfor, da hun blev ansat pr. 1. februar 1995, har krav på løn fra ansættelsesperiodens start og i hele barselsperioden. Den omstændighed, at graviditetsfraværet er placeret i ansættelsesforholdets start, giver ikke sagsøgte hjemmel til at fravige det klare udgangspunkt. Sagsø-

geren har anført, at det ikke er korrekt, som anført af ligestillingsrådet i den redegørelse sagsøgte har henvist til under sagen, at lægge vægt på det faktiske tiltrædelsestidspunkt ved afgørelsen af, hvorvidt der er krav på lønudbetaling fra ansættelsesforholdets start. Sagsøgeren har endeligt gjort gældende, at der foreligger en aftale om, at der skulle betales løn fra ansættelsesperiodens start den 1. februar 1995. Det er ikke under ansættelsessamtalerne blevet tilkendegivet **Sagsøgeren**, at der først ville blive udbetalt løn fra barselsorlovens ophør. Efter det, der er kommet frem under bevisførelsen, er det uklart, hvad der blev tilkendegivet fra sagsøgtes side under ansættelsessamtalen, og da det er et ansættelsesforhold, må denne uklarhed komme arbejdsgiveren til skade. **Sagsøgeren** var klart interesseret i at få jobbet, og det er derfor undskyldeligt, at hun ikke tog et forbehold, da hun sendte sagsøgtes skema tilbage. Hun overlod det imidlertid til sin faglige organisation at tage sig af problemet. Sagsøgeren har endeligt gjort gældende, at en aftale af det indhold, som sagsøgte påberåber sig, vil være i strid med ligebehandlingslovens ufravigelige bestemmelser, og at den af den grund er uden nogen retsvirkning.

Sagsøgte har til støtte for sin påstand gjort gældende, at denne problemstilling ikke henhører under ligebehandlingslovens regler. Lovens §§ 14-16 omhandler alene godtgørelse for handlinger foretaget i strid med loven, og sagsøgte må således allerede af den grund frifindes for sagsøgerens krav på løn. Sagsøgte har videre gjort gældende, at såfremt ligebehandlingslovens regler finder anvendelse, så er der ikke handlet i strid med disse. Sagsøgte ansatte **Sagsøgeren** i et vikariat vel vidende, at hun var gravid, og hun blev efterfølgende, da stillingen blev ledig, ansat i stillingen på trods af, at hun, der var fratrukket til barsel, først kunne tiltræde på et senere tidspunkt. Der er tale om klart adskilte ansættelsesforhold, der ikke kan ses som en helhed, og sagsøgte har på ingen måde overtrådt ligebehandlingslovens regler i forbindelse med ansættelsen. **Sagsøgeren** har ikke haft noget retligt krav på at blive ansat i den ledige stilling pr. 1. februar 1995. Sagsøgeren har gjort gældende, at ligebehandlingslovens § 7 alene regulerer retten til fravær på grund af graviditet, mer

ikke aflønningsspørgsmål i forbindelse med et sådant fravær. Sagsøgte har accepteret **Sagsøgerens** ret til fravær på grund af barselsorlov og har således ikke overtrådt ligebehandlingslovens § 7. Da krav på løn forudsætter, at der faktisk sker tiltrædelse, og da det faktisk først skete ved barselsorlovens udløb den 21. august 1995, har sagsøgte således været fuldt berettiget til at indgå en aftale med **Sagsøgeren** om, at der først skulle udbetales løn fra dette tidspunkt. Sagsøgte har videre gjort gældende, at **Sagsøgeren** under ansættelsessamtalen ikke blev lovet aflønning i barselsorloven, og at hun i den efterfølgende telefonsamtale med **Person 2**, og i hvert fald ved fremsendelsen af skemaet om medarbejdertilgang og månedsløn, blev gjort opmærksom på, at dette ikke var tilfældet. **Sagsøgeren** har videre ved sin underskrift på skemaet accepteret sagsøgtes forbehold herom, der herefter må anses for aftalt. Da en sådan aftale efter det anførte ikke er i strid med ligebehandlingslovens bestemmelser, er aftalen retlig bindende for parterne. Sagsøgte har endeligt anført, at dette resultat falder i tråd med den udtalelse, som ligestillingsrådet er kommet med i sin udtalelse af 19. december 1988 i en tilsvarende sag.

Retten udtaler:

Det kan lægges til grund, at **Sagsøgeren** blev ansat som vikarierende distriktsfysioterapeut for perioden fra den 26. september 1994 til den 20. december 1994, da den ansatte fysioterapeut havde fået orlov for denne periode. Det kan videre lægges til grund, at vikariatet blev forlænget til den 31. december 1994, da den ansatte fysioterapeut meddelte, at hun ikke ønskede at vende tilbage til sin stilling. Det kan videre lægges til grund, at **Sagsøgeren** ikke ønskede vikariatet forlænget herudover på grund af graviditeten med den forventede fødsel den 7. marts 1995. Det kan endeligt lægges til grund, at stillingen efter sædvanlig procedure blev opslået ledig i december 1994 til besættelse 1. februar 1995, og at **Sagsøgeren**, efter at der var afholdt samtaler med hende og to andre interesserede, blev ansat i stillingen. Retten finder ikke, at der er grundlag for at betragte vikaransættelserne og ansættelsen i den ledige stilling som et samlet ansættelsesforhold. Retten finder

endvidere ikke, at der ved ansættelsesprocedurerne og ved selve ansættelserne er sket krænkelse af ligebehandlingslovens bestemmelser.

Krav på løn i henhold til en indgået ansættelsesaftale indtræder sædvanligvis, medmindre andet er aftalt, først ved den faktiske tiltræden. På ansættelsestidspunktet var det klart, at **Sagsøgeren** først kunne tiltræde ved udløbet af barselsperioden i august 1995 og ikke ved ansættelsesperiodens start den 1. februar 1995. Den omstændighed, at dette skyldtes barselsorloven, adskiller ikke denne situation fra andre situationer, hvor faktisk tiltræden først kan ske på et senere tidspunkt end ansættelsestidspunktet. Retten finder herefter, at sagsøgte, uden at krænke ligebehandlingslovens regler, har været berettiget til at forbeholde sig, at **Sagsøgerens** krav på løn først indtrådte ved den faktiske tiltræden. Det fremgår ikke klart, hvad der er blevet oplyst **Sagsøgeren** i forbindelse med sagsøgte's oplysning til hende om, at hun var ansat i den ledige stilling, men det fremgår klart af det skema, der blev fremsendt til hende fra sagsøgte, at løn først ville blive udbetalt ved barselsorlovsperiodens udløb. Retten finder, at **Sagsøgeren** ved sin underskrift på skemaet uden forbehold har accepteret dette ansættelsesvilkår. Sagsøgte er herefter berettiget til at påberåbe sig aftalen, og sagsøgeren har derfor ikke krav på løn fra noget tidligere tidspunkt end fra barselsorlovsperiodens udløb. Som følge af det anførte vil sagsøgte derfor være at frifinde.

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

Sagsøgte, **Århus Kommunes Social- og Sundhedsforvaltning**, frifindes.

Sagsøgeren, **Danske Fysioterapeuter som mandatar for **Sagsøgeren****, betaler inden 14 dage i sagsomkostninger til sagsøgte 14.000 kr.

Dommer