



## Udskrift af dombogen

### DOM

Afsagt den 6. marts 2008 i sag nr. BS 17-2-1030/2005:

Part 1  
Adresse 1  
By 1  
mod  
Part A  
Adresse 2  
By 2

### Indledning og parternes påstande

Sagen drejer sig om, hvorvidt sagsøgte arbejdsgiver uberettiget har afskedit den ansatte sagsøger, fordi hun var gravid samt om opgørelsen af parternes mellemværende i forbindelse med sagsøgers fratreden.

Sagsøger, Part 1, har nedlagt påstand om, at sagsøgte skal betale 731.355,89 kr. med tillæg af procesrente af 709.452,24 kr. fra den 6. oktober 2005, af 17.434,23 kr. fra sagens anlæg den 14. oktober 2005 og af 4.469,42 kr. fra den 1. juni 2006.

Sagsøgte, Part A, har påstået frifindelse mod betaling af 10.676 kr., subsidiært frifindelse mod betaling af mere end 10.676 kr., men mindre end det påstævnte beløb.

### Sagsfremstilling

Sagsøger blev i henhold til ansættelseskontrakt, der er underskrevet den 10. og 17. august 2005, ansat som tandlæge hos sagsøgte pr. 3. august 2005. I kontrakten er i § 1 anført, at den ugentlige arbejdstid udgør 37 timer, der er fordelt således: mandag, tirsdag, torsdag og fredag kl. 09.00-16.00 og onsdag kl. 09.00-18.00. Herefter er der anført "Fri hver anden torsdag".

Om løn er i § 5 anført, at sagsøger aflønnes "med 40% af indgåede honorarer fra sit arbejde, dog minimum med garantilønnen på 132,75 kr. ... pr. arbejdstime ... Overstiger provisionslønnen garantilønnen, udbetales provisionslønnen. Garantilønnen gælder i de første 3 opgørelsesperioder af ansættelsesforholdet. Provisionen beregnes, efter der forinden er foretaget fradrag af 100% af udgifterne til teknik ...". I medfør af §13 skal sagsøger modtage sædvanlig månedlig afregning til og med den 4. kalendermåned efter sin fratreden. Derefter modtages afregning hver 4. måned, indtil der foretages slutafregning, der senest skal finde sted 12 måneder efter sagsøgers fratreden.

Sagsøgtets omsætning androg i henhold til årsregnskabet fra 2004 ca. 2.401.000 kr. Årets resultat blev ca. 492.000 kr. I 2003 var beløbene henholdsvis ca. 2.364.000 kr. og ca. 535.000 kr.

Sagsøger orienterede den 13. maj 2005 sagsøgte om, at hun var gravid. Den 23. maj 2005 havde sagsøgte ansættelsessamtale med en tandplejer og den 25. maj 2005 annoncerede han i lokalavisen efter en tandplejer. Sagsøger blev opsagt ved skrivelse af 31. maj 2005, der er så lydende:

"Opsigelse

Som du ved har jeg længe været meget træt af det meget store omfang af PA-behandling, som patienterne kræver. Jeg laver, som vi har talt om, tandrensninger/PA-behandlinger ca. 80% af tiden. Det er i længden helt utilfredsstillende, at man som tandlæge, bruger så meget af sin tid og energi på noget, som tandplejerne jo er specialuddannede til at varetage.

Som du også ved, har jeg længe haft planer om at ansætte netop en tandplejer og der har i lokalområdet vist sig at være flere rutinerede tandplejere ledige netop nu. Jeg er meget tæt på at lave en ansættelsesaftale med en af disse tandplejere. MEN -

Vi (klinikassistenten og jeg) har de seneste dage telefonisk og på klinikken orienteret patienterne om, at de i fremtiden kommer ind til tandplejeren i forbindelse med de regelmæssige tand-eftersyn.

I forbindelse med denne orientering har jeg allerede nu fået kraftige tilkendegivelser om, at folk i så fald vil skifte tandlæge.

Jeg er således nødt til nu at tage højde for risikoen for, at jeg ender op med et stærkt reduceret patientkartotek indenfor en kort tidsperiode.

Det var jo egentlig også min plan at indrette en klinik 3, men den skarpe negative reaktion fra patienterne har fået mig til at udskyde denne beslutning, indtil "røgen har lagt sig" efter omstillingen til at der, som en selvfølge, er tandplejer på klinikken.

Desværre er alt dette ensbetydende med, at der ikke længere vil være arbejde og klinikfaciliteter nok, også til en ansat tandlæge.

Jeg er således nødt til at give dig en opsigelse. Jeg beklager dette meget - vi er utroligt glade for at have dig på klinikken. Du har en meget positiv og samvittighedsfuld holdning til tingene; du er omgængelig og god til at håndtere patienterne og fagligt er du allerede nu i stand til at udøve alle behandlinger dygtigt og med overblik.

Med de lovpligtige 3 mdr's opsigelsesvarsel betyder det at sidste arbejdsdag bliver 31. august 2005 ..."

Den 6. og 7. juni 2005 var sagsøger sygemeldt på grund af graviditet.

Sagsøgte tilbød ved brev af 8. juni 2005 sagsøger at købe hans klinik for 1.500.000 kr. Det anføres i brevet, at klinikken har 1.505 aktive patienter og at prisen er fastsat til ca. 1.000 kr. pr. patient.

Fra den 13. juni og resten af ansættelsesforholdet frem til den 31. august 2005 var sagsøger sygemeldt på grund af graviditet.

Ifølge sagsøgers lønsedler har sagsøgte oppebåret følgende månedslønninger:

August 2004	13.849,58 kr.
September 2004	28.969,69 kr.
Oktober 2004	31.291,07 kr.
November 2004	34.392,39 kr.
December 2004	37.647,70 kr.
Januar 2005	25.744,76 kr.
Februar 2005	23.153,30 kr.
Marts 2005	38.993,18 kr.
April 2005	33.082,97 kr.
Maj 2005	41.505,73 kr.
Juni 2005	48.675,62 kr.
Juli-I 2005	16.722,12 kr.
August 2005	3.740,00 kr.

Herudover har sagsøger ifølge lønsedlerne fået følgende beløb i sygeløn:

Juni 2005	9.976,13 kr.
Juli-II 2005	20.133,64 kr.
August 2005	30.134,72 kr.
September 2005	11.135,21 kr.

Sagsøgers gennemsnitlige månedsløn andrager 31.346,00 kr. Den gennemsnitlige månedsløn for marts, april og maj 2005 udgør 37.840,63 kr. Den gennemsnitlige ugeløn disse 3 måneder er 8.732,45 kr.

Sagsøgers påstand fremkommer således:

1. Godtgørelse i henhold til ligebehandlingslovens § 16.

78 uger á 8.732,45 kr.

*681.131,10 kr.*

2. Manglende løn under sygdom. Sagsøger kræver 37.840,63 kr. pr. måned for juli og august og 2/3 heraf for juni 2005, i alt 100.908,35 kr., men har alene i henhold til lønsedlerne for juni, juli og august modtaget henholdsvis 9.976,13 kr., 32.476,09 kr. og 30.134,72 kr. i alt 72.586,74 kr. og mangler

således at få udbetalt	28.321,14 kr.
3. Garantilønnen andrager efter ansættelseskontrakten 21.283,31 kr. Da sagsøger for august 2004 alene har fået 13.849,58 kr. mener sagsøger at have et et yderligere krav på	7.434,23 kr.
4. Feriegodtgørelse 12,5% af beløbene under 2. og 3. udgør	4.469,42 kr.
5. Godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis	<u>10.000,00 kr.</u>
I alt	731.355,89 kr.

Beløbet på 10.676 kr. som sagsøgte anerkender at skulle betale vedrører sygeløn for juni, juli og august 2005, hvor de i lønsedlerne for disse 3 måneder anførte beløb samlet set er for lille med nævnte beløb. Retteligt er sagsøger for disse måneder berettiget til 20.570 kr. for juni 2005 og 31.346 kr. for juli og august 2005. Vedrørende juli 2005 har sagsøger retteligt alene haft krav på provisionsløn på ca. 4.000 kr. + sygelønnen på 31.346 kr. og der er derfor betalt 1.130 kr. for meget. For juni og august 2005 har sagsøger fået henholdsvis 9.976 kr. og 1.212 kr. for lidt.

## Forklaringer

Der er under sagen afgivet partsforklaring af sagsøger og sagsøgte samt vidneforklaring af **Vidne 1 (V1)** og **Vidne 2**.

**Sagsøger** har forklaret, at hun blev uddannet tandlæge i juni 2004. Hun blev ansat hos sagsøgte efter stillingsopslag og jobsamtale, hvor der ikke blev talt om personalesammensætningen i klinikken. Hendes ugentlige arbejdstid var ofte under 37 timer. Sagsøger havde en del ferier og efterhånden havde hun fri hver torsdag. Hun havde en klinikassistent til sin rådighed. Hun overtog en tidligere ansat tandlæges stilling og dennes patienter og arbejdsopgaver. Hun udførte således alle de opgaver, som den tidligere tandlæge udførte. Hun foretog herunder paradentosebehandlinger (PA-behandlinger) og lavede fyldninger og kroner. Måske brugte hun ca. halvdelen af tiden på tandrensninger og PA-behandlinger. Dette er helt almindeligt tandlægearbejde. Hun ved ikke, hvor meget tid sagsøgte bruger herpå. Fordeling af arbejdsopgaver ændrede sig ikke, mens hun var ansat hos sagsøgte.

Det er ganske normalt, at man som ansat tandlæge ikke tjener så meget i begyndelse af ansættelsesperioden. Nyuddannede tandlægers løn stiger normalt efter en indkøringsperiode på ½ år. Lønnens størrelse er endvidere bl.a. påvirket af, hvornår der er ferie. Sagsøger fik først sin 40 % provisionsandel efter at patienterne havde betalt. Dette kunne variere en del og dermed variere hendes månedlige lønudbetalinger tilsvarende. Der var ikke i forbindelse med den første lønudbetaling for august 2004 på godt 13.000 kr. særlige drøftelser om størrelsen af lønnen for denne måned. Sygesikringsdelen af lønnen kom ofte endnu senere, og i den første løn er der derfor alene med-

regnet indbetalinger fra patienter.

Sagsøgte sagde omkring vinteren 2004/05 til hende, at han var træt af PA-behandling. De har ikke talt om, hvorvidt sagsøger i stedet skulle udføre dette arbejde vedrørende sagsøgtes patienter. Sagsøgte fortalte hende, at han havde et lokale ovenpå, der kunne indrettes således, at en tandplejer kunne arbejde der.

Under fredagsfrokosten den 13. maj 2004 meddelte hun sagsøgte og de to klinikassistenter, **Vidne 2** og **V1**, at hun var gravid. De to klinikassistenter blev glade på sagsøgers vegne. Sagsøgte sagde alene, "det siger du ikke" og de talte herefter ikke herom de næste dage. Sagsøgte drøftede endvidere ikke i de næste dage med sagsøger, at han ville ansætte en tandrener. Den 23. maj 2005 blev sagsøger og de to klinikassistenter overrasket over, at der skulle komme en ny tandplejer til ansættelsessamtale. Klinikassistenterne sagde, at annoncer herom også ville komme i avisen om nogle dage. Sagsøger bad i den anledning sagsøgte om et personalemøde, hvilket sagsøgte afslog.

Sagsøger blev opsagt den 31. maj 2005, i **V1's** overværelse, med den begrundelse, at sagsøgte nu ville ansætte en tandplejer i stedet for sagsøger, da han var træt af at udføre PA-behandlinger. Sagsøger syntes ikke, at sagsøgte opsagde hende på nogen god måde. Hun bad om at få opsigelsen skriftligt. Sagsøgte sagde hertil, at hans EDB-anlæg var nede, og hun fik så først opsigelsesbrevet dagen efter brevet datering. Opsigelsen overraskede hende meget. Hun havde været glad for at arbejde hos sagsøgte, bortset fra at man ikke kunne få afholdt personalemøder. Henset til den måde som sagsøgte fyrede hende på, og den drøftelse der var i den forbindelse, var tilliden brudt og sagsøger ønskede derefter ikke at blive genansat hos sagsøgte.

I løbet af de næste pr. dage sagde de to klinikassistenter til sagsøger, at opsigelsen lugtede af, at den reelle årsag var, at sagsøger var gravid, og det skulle de vist også have nævnt overfor sagsøgte.

Den 8. juni 2005 talte sagsøger og sagsøgte om et brev af 6. juni 2005, som tandlægeforeningen på hendes foranledning havde sendt til sagsøgte. Denne var fortørnet over, at sagsøger havde henvendt sig til foreningen. Sagsøgte beskyldte hende for at have løjet over for foreningen, idet han gjorde gældende, at han ikke havde fyret hende på grund af hendes graviditet. Sagsøgte understregede under samtalen, at hun var privilegeret og han nævnte som begrundelse herfor en række private og uvedkommende forhold om hendes familie mv.

Hun var gravid i slutningen af 4. måned, da hun fik brevet af 8. juni 2005. Sagsøgte havde ikke tidligere oplyst, at han gik med salgsplaner. De to har aldrig drøftet muligheden for, at opsigelsen kunne trækkes tilbage.

De i lønsedlerne for juni, juli og august 2005 anførte beløb på godt henholdsvis 48.000 kr., 16.000 kr. og 3.000 kr. vedrører naturligvis arbejde, som hun har udført, inden hun blev sygemeldt den 13. juni 2005. I forbindelse med beregningen af hendes løn for juli 2005 fik hun af sagsøgte at vide, at der havde været kludder i hans system, og at der blev rettet op herpå ved at hun fik et yderligere beløb og en yderligere lønseddel for denne måned.

Efter sin fratreden har hun modtaget barseldagpenge til den 16. juli 2006. Siden har hun fået et nyt og bedre betalt arbejde. Hun arbejder nu som deltidstandlæge. Hun er ikke sikker på, om hendes timeløn er bedre eller dårligere, end den hun fik hos sagsøgte.

**Sagsøgte** har forklaret, at han blev udlært som tandlæge i 1985. Han har tidligere haft klinik i Jyderup, som han solgte i 2000, da han også den gang var træt af sit arbejde. Efter at have boet i udlandet i et stykke tid, flyttede han af økonomiske grunde tilbage, og han blev nødsaget til igen at arbejde som tandlæge. Han havde ikke held med at få job i anden klinik, og måtte derfor købe en praksis. Også i den nye praksis i **By 2** kom han meget hurtigt til at lave rutinearbejde. Han erhvervede klinikken i **By 2** i 2001. I sagsøgers klinik er der to tandlægestillinger, hvoraf han som ejer har den ene. Klienterne er fordelt således, at ca. halvdelen er sagsøgtes klienter og halvdelen er den ansatte tandlæges klienter. Han havde navnlig de ældre patienter, og har dermed udført forholdsmæssig flest PA-behandlinger. Den ansatte tandlæge har en mere normal aldersspredning hos sine patienter. Før sagsøger blev ansat, var der i klinikken en anden ansat tandlæge i ca. 2 år. Pågældende sagde op i 2004 i forbindelse med, at hun havde adopteret barn og derefter skulle flytte til Norge.

Sagsøgte var bl.a. i 2004 meget træt af, at omtrent 80% af hans tid gik med at udføre rutinearbejde som undersøgelser, PA-behandlinger og tandrensninger. Sagsøgte har derfor adskillige gange forsøgt at afhænde sin klinik, inkl. i august 2004. Han har bl.a. talt herom med en tidligere ansat tandlæge, der ville bytte klinik. Også i den efterfølgende periode havde han planer om at afhænde klinikken. Han har annonceret sin klinik til salg f.eks. i december 2004 - hvor der alene kom en enkelt henvendelse, der ikke blev til noget - og i februar 2005, hvor der slet ikke kom respons.

En tandplejers arbejdsområde består i undersøgelser, tandrensning, patient-behandlinger og PA-behandlinger; netop de områder, som sagsøgte var træt af at udføre. Tandplejere har derimod ikke kompetence til at udføre fyldninger, broer, boringer og proteser, hvor der er større fagmæssige udfordringer. Han antog ikke i 2004 en tandplejer, da hans tanker på daværende tidspunkt var, at han ønskede at afhænde sin klinik.

I stueetagen er der to behandlingsrum, hvoraf sagsøger og sagsøgte hver havde sit rum. Derudover er der lokaler på førstesalen, der i princippet er sagsøgtes private bolig. Sagsøgtes klinik er ganske lille, og kundegrundlaget

var egentlig hele tiden for lille til to tandlæger. Ud fra en landsgennemsnitlig betragtning skal der være 850 patienter til en tandlæge.

Sagsøger fik provisionsløn vedrørende hendes arbejder på 40% af de indkomne beløb fra patienterne og sygesikringen - udgifterne til ekstern bistand.

Da sagsøger sagde, at hun var gravid den 13. maj 2005 ønskede også sagsøgte hende tillykke.

Han var bekendt med, at der ikke var ledige tandlæger i lokalområdet, og han havde ikke altid gået ud fra, at det samme gjorde sig gældende for så vidt angår tandplejere. Engang i maj måned 2005 kom det ham for øre - han husker ikke fra hvem - at der var en ledig tandplejer i byen. Sagsøgte besluttede derfor at han ville forsøge at få ansat en tandplejer, således at han alligevel kunne blive fri for rutinearbejderne, selv om han ikke havde held med sin plan om at afhænde klinikken, og han besluttede at foretage stillingsopslag i lokalavisen. Allerede den 23. maj havde han jobsamtale med den, som han havde hørt var ledig, og det endte da også med, at den pågældende blev ansat. Efter annoncen i Ugeavisen kom der yderligere to henvendelser. Sagsøgte husker ikke, hvornår han rettede henvendelse til Ugeavisen.

Opsigelsen af sagsøger skete efter erkendelse af, at han ikke kunne sælge klinikken og så måtte han ansætte en tandplejer til at udføre de opgaver, som han ikke selv ville udføre. Han orienterede sagsøger om opsigelsen den 31. maj, hvor sagsøger også fik den skriftlige opsigelse. Sagsøger sagde først "ok, men så må du give mig en god anbefaling". Efter et par dage oplevede sagsøgte en stærk negativ aura omkring sin person fra sagsøgers side.

Den ansatte tandplejeren havde sin første arbejdsdag den 13. juni. Siden har sagsøgte stort set ikke lavet rutinemæssige opgaver. Tandplejeren har overtaget det rum, som sagsøger benyttede. Efter ansættelsen af tandplejeren er det altid hende, som patienter får en aftale med. Kun hvis det herefter er nødvendigt, må de aftale en ny tid til sagsøgte en anden dag. Det er velkendt, at man i patientkredse kan føle sig degraderet af en sådan fremgangsmåde, og patienterne kan også føle det som en ulempe, at de kan blive nødt til at give møde på klinikken to dage. Der er da også nogle af sagsøgtes patienter, der har forladt klinikken med den begrundelse.

Sagsøger var sidst på klinikken den 13. juni. Dagen efter fik sagsøgte den første sygemelding. Sagsøger udeblev den 1. august, hvor sygemeldingen udløb. Det var ubehageligt, da der var berammet aftaler med patienter. Sene-re meldte sagsøger sig syg igen.

Tandlægeforeningen har oplyst over for sagsøgte, at når der skal beregnes sygeløn til ansat tandlæge, der ikke har været ansat længere end sagsøger, så bør alle månedslønningerne indgå i beregningsgrundlaget.

Han kan ikke længere huske, hvorfor sygelønnen for juni 2005 i sin tid blev beregnet til 9.976,13 kr.

Sagsøgers provisionsløn for juli 2005 androg retteligt ca. 4.300 kr. Restbeløbet op til det i den første lønseddel for denne måned anførte beløb på 16.722 kr. er, uanset teksten på lønsedlen, således sygeløn. Beløbet er for lille, da sygelønsbeløbet ved en fejl er blevet reduceret, fordi beløbet er ganget med 40%. Det manglende beløb fremgår af den anden lønseddel for juli 2005.

Han forsøger stadig at få solgt sin klinik, og han ville gerne have solgt klinikken i maj 2005, hvis dette havde kunnet lade sig gøre. Han tilbød i juni 2005 sagsøger at købe klinikken for 1.500.000 kr. Beløbet blev fastsat under hensyntagen til patientgrundlaget.

**V1** har som vidne forklaret, at hun har været ansat som assistent hos sagsøgte i 7 år. Hun var bl.a. klinikassistent for sagsøger under ansættelsen. Sagsøgers arbejde bestod måske for 50% vedkommende af PA-behandlinger og tandrensninger osv. Det var almindeligt kendt på klinikken, at sagsøgte var irriteret over, at han skulle udføre den slags arbejde. Hun kan dog ikke vide, om sagsøger var bekendt hermed. Sagsøger har igennem alle årene talt om, at han ønskede at sælge sin forretning, idet han var generet af rutineopgaverne. Vidnet antager, at sagsøgte i sin tid antog en tandlæge i stedet for en tandplejer, da han jo gerne ville sælge klinikken, og mange patienter er ikke så glade for, at de skal ind til en tandplejer.

Da sagsøger sagde, at hun var gravid, tror vidnet bare, at de alle sagde tillykke. Hun var ikke på arbejdet den 23. maj 2005, hvor der havde været en tandplejer til ansættelsessamtale. Det var ikke som sådan en overraskelse, at der var ansættelsessamtale, da sagsøgte jo hele tiden havde ytret ønske om at få en tandplejer. Hun husker, at der var stillingsannoncer i lokalavisen, hvor sagsøgte annoncerede efter en tandplejer.

Det var efter, at tandplejeren var blevet ansat, at det blev aftalt, at de skulle holde øje med, hvor mange af kunderne, der reagerede surt, når de fik at vide, at de første skulle ind til en tandplejer.

Vidnet var til stede, da sagsøgte opsagde sagsøger. Hun hørte ikke så meget af, hvad der blev sagt. Hun så ikke, om der blev afleveret en skriftlig opsigelse. Til sagsøger har vidnet sagt, at hun er ked af opsigelsen. Hun har ikke sagt til sagsøger, at opsigelsen nok skyldes, at sagsøger er gravid.

Sagsøgers løn blev beregnet som 40% af indbetalinger fra patienter og sygesikring vedrører hendes klienter, efter at der var sket fratrækkelse af tekniskomkostninger. Størrelsen af lønnen for juli 2005 på alene knap 17.000 kr. kan skyldes, at der ikke har været så mange patienter på grund af ferietiden. Der er to lønsedler vedrører denne måned, da de på et tidspunkt fandt ud af,

at de ikke havde givet hende sygeløn, og der blev så udarbejdet en yderligere lønseddel, hvor sagsøgte foretog beregningerne. Foreholdt at sagsøgte har forklaret, at tallet på den første lønseddel på ca. 17.000 kr. udgør 40% af indbetalinger fra sygesikringen, patienter minus teknikomkostninger samt sygeløn, forklarer vidnet, at det er muligt.

De forventede egentlig sagsøger tilbage fra sygeperioden den 1. august 2005, hvor der var indkaldt patienter, men sagsøger kom ikke.

Efter omlægningen er det tandplejeren, der udfører alle tandrensninger og PA-behandlinger. Tandplejere har ikke brug for så meget assistance som tandlæger, så vidnet har fået mere tid til andre gøremål. Tandplejeren får ca. 30.000 kr. i fast månedlig gage for at arbejde 37 timer om ugen. Der har ikke været tilknyttet andre tandlæger til klinikken, siden sagsøger holdt op.

**Vidne 2** har som vidne forklaret, at hun blev ansat som klinikassistent hos sagsøgte i 2001. Det var og er vidnet, der assisterer sagsøgte under hans behandlinger. Også i perioden august 2004 til maj 2005 gik næsten hele sagsøgte dag med PA-behandlinger, som han ikke brød sig om. Sagsøger var jo "booket op" med sine egne patienter, og der blev vist ikke talt om, at det var en mulighed, at sagsøger kunne udføre de opgaver vedrørende sagsøgte patienter, som sagsøgte ikke brød sig om. Som vidnet husker det, har sagsøgte i hele perioden fra 2001 talt om, at der burde ansættes en tandplejer. Hun ved ikke hvorfor, det så var en tandlæge, der så blev ansat i 2004, men måske mente sagsøger, at det var lettere at sælge klinikken, hvis der var en ansat tandlæge i stedet for en tandplejer. Det var ikke noget vidnet drøftede med sagsøgte. Måske havde sagsøgte ved ansættelsen af sagsøger håbet, at sagsøger ville købe butikken.

Vidnet var til stede, da sagsøger oplyste, at hun var gravid. De blev alle glade på sagsøgers vegne. Vidnet havde ikke forinden drøftet det med sagsøgte, da der kom en tandplejer til ansættelsessamtale. Sagsøgte havde vist nok i maj 2005 sagt, at nu skulle der ske noget. Hun husker ikke, om det var før eller efter dette, at sagsøger oplyste, at hun var gravid.

Efter besked fra sagsøgte begyndte vidnet på et tidspunkt, som hun ikke husker, at oplyse patienterne om, at de måske skulle ind til en tandplejer. Patienterne var ikke så glade for denne besked. Da sagsøgte meddelte, at der nu var ansat en tandplejer, orienterede han endvidere om, at den pågældende skulle have hans patienter, der altså først skulle ind til tandplejeren.

Vidnet var ikke til stede under opsigelsen og har ikke diskuteret denne med sagsøgte. Mellem kollegerne talte man om, at det var trist, idet de var glade for sagsøger. Vidnet havde aldrig forestillet sig, at sagsøger skulle fyres, fordi der skulle ansættes en tandplejer. Vidnet talte med sagsøgeren, vistnok dagen efter opsigelse. Sagsøger var ked af det. Vidnet sagde ikke til sagsøger, at hun mente, at sagsøger var blevet opsagt på grund af sin graviditet, og

hun har heller ikke haft den tanke.

### Parternes synspunkter

**Sagsøgeren** har til støtte for sin påstand gjort gældende, at sagsøgte arbejdsgiver ikke har godtgjort, at afskedigelsen ikke var begrundet i sagsøgers graviditet, jf. ligebehandlingslovens §16, stk. 4, jf. § 9. Der må herved henses til, at sagsøgte ganske få dage efter, at han fik oplysning om, at sagsøger var gravid, indkaldte til ansættelsessamtale og indrykkede annoncer, hvorefter han antog en anden medarbejder og afskedigede sagsøger. Samlet varede forløbet alene 18 dage.

Det er ikke afgørende, at sagsøgte til tider muligvis har overvejet ændringer i personalesammensætningen eller at afhænde sin forretning. Afgørende er det derimod, at arbejdsopgaverne på klinikken, patientsammensætningen og den økonomiske situation må antages at have været stort set uændret igennem en årrække, og herunder fra før sagsøger blev ansat og under hele dennes ansættelse. I hele dette lange tidsrum har sagsøgte på intet tidspunkt taget reelle skridt til at ansætte en tandplejer i stedet for en tandlæge, og intet tyder på, at der i forbindelse med opsigelsen af sagsøger skulle være indtruffet en ny situation, der kunne begrunde et sådant skridt. Det forhold, at sagsøgte forklarer, at han har hørt, at der boede en ledig tandplejer i nærheden, kan således under ingen omstændigheder tillægges vægt, og det vist sig i forbindelse med annonceringen endvidere, at det ikke var så usædvanligt med ledige tandplejere i området, idet der var 3, der søgte stillingen. Havde sagsøgte således på et tidligere tidspunkt truffet en egentlig beslutning om ansættelse af en tandplejer, må det derfor antages, at så ville der have været potentielle ansøgere.

Begrundelsen om, at der måtte forventes en nedgang i antallet af patienter ved omlægningen, beror, i bedste fald, på en meget kortvarig og meget lidt grundig undersøgelse, der først blev påbegyndt efter, at sagsøgte hørte, at sagsøger var gravid. Og det viste sig da også senere, at der ikke var hold i en sådan antagelse, da patientnedgangen alene blev på 3%.

Hvis sagsøgtes hovedmål var at få afhændet sin forretning, er det endvidere bemærkelsesværdigt, at han foretog omstrukturering som sket, hvis han selv havde troet på, at dette ville medføre en væsentlig nedgang i antallet af patienter og dermed i salgsprisen.

Begrundelsen for opsigelsen har snarere været en, måske overdrevet, frygt for de økonomiske og administrative konsekvenser af, at hans eneste ansættede tandlæge skulle have barselsorlov.

Selv hvis det lægges til grund, at opsigelsen også delvis kan have haft sammenhæng med strukturforandringsønsker, er sagsøger berettiget til godtgørelse, idet det ved Østre Landsrets dom af 30. juni 2006 (Sag B-1742-05) er

fastslået, at en tandlæges opsigelse af en gravid medarbejder er i strid med ligebehandlingsloven, blot opsigelsen delvis har været begrundet i den ansattes graviditet.

Efter praksis bør godtgørelsen tage udgangspunkt i 9, 12 eller eventuelt 18 måneders løn, og i hvert fald mere end 6 måneders løn. I vurderingen må indgå, at opsigelsen skete meget tidligt i graviditeten, og at denne bevirkede, at sagsøgers indtjeningsmuligheder i en længere periode blev dårlige. Det må endvidere i sig selv være en skærpende omstændighed, at opsigelsen skete i umiddelbar tilknytning til, at sagsøger meddelte, at hun var gravid.

Godtgørelsen kan passende tage udgangspunkt i sagsøgers lønindtægter fra marts til maj 2005. Det vil være urimeligt at tage et gennemsnit af alle månedsindtægterne, idet sagsøger som nyuddannet selvsagt havde en forholdsvis lille indtjening i starten af ansættelsesforholdet. Der var endvidere særlige forhold i januar og februar 2005 vedrørende ferie. Sagsøger har ikke krævet, at juni 2005, hvor lønnen var særlig høj, skal indgå i beregningen. Månedslønningerne varierer betydeligt henset til, at udbetalingerne fra sygesikringen kan komme i blokke og forholdsvis sent. Patienternes indbetalinger forekommer ligeledes noget uregelmæssigt. Beløbet må tage udgangspunkt i en rimelig forventning om, hvilket beløb sagsøger fremover ville have indtjent hos sagsøgte, hvis ikke hun var blevet opsagt. Og sagsøgte ses ikke at have kunnet fremkomme med et mere troværdigt beregningsgrundlag end det af sagsøgte foreslåede.

Beregningen af sagsøgers sygeløn bør ligeledes foretages med udgangspunkt i en gennemsnitlig månedsløn på 37.840,63 kr.

Ved fastsættelsen af hvor meget sagsøger skulle have i provisionsløn og sygeløn for juli 2005, er der ikke grundlag for nu ikke at lægge det anførte i lønsedlerne til grund, således at den udbetalte provisionsløn andrager 16.722,12 kr. og sygelønnen 20.133,64 kr.

Efter ansættelseskontrakten er sagsøger i de 3 første måneder garanteret en mindsteløn på 132,75 kr. pr. arbejdstime. Det har sagsøgte ikke fået vedrørende august 2004, og sagsøgte er nu forpligtet til at betale det manglende beløb.

Ansættelsesbeviset er mangelfuldt, idet det er anført, at sagsøger har fri hver anden torsdag og de anførte daglige arbejdstider bliver ikke sammenlagt de i kontrakten anførte 37 timer, jf. lovens § 2, stk. 2, nr. 9. Endvidere synes sagsøgte ikke at have overholdt forpligtelsen i § 4 til at foretage korrektioner ved ændringer af forholdene. Dertil kommer, at sagsøgte ikke har oplyst om vilkåret vedrørende betaling af refusion fra sygesikringen, som først kommer med stor forsinkelse. Sidstnævnte fejl har medført, at der er opstået tvist om størrelsen af sagsøgers løn fra august 2004 og godtgørelsen for overtrædelsen af ansættelsesbevisloven, må herefter efter praksis ansættes til 10.000 kr.

Ved fastsættelse af sagens omkostninger må henses til, at forberedelsen af sagen har været særlig langtrukket, og at dette navnlig skyldes sagsøgers manglende vilje til at fremlægge dokumenter i sagen. Der må endvidere henses til, at sagsøger er en privat person, der er blevet stillet i en urimelig situation af sin arbejdsgiver.

**Sagsøgte** har til støtte for sin påstand henvist til, at der ikke efter ligebehandlingsloven § 16, stk. 4, er objektivt ansvar, og sagsøgte har ved bevisførelsen godtgjort, at årsagen til, at han afskedigede sagsøger, var en beslutning om at foretage driftsmæssige ændringer af hans virksomhed.

Det er bevist, at sagsøgte i en lang periode har overvejet at sælge sin virksomhed, og i den forbindelse har indrykket annoncer herom. Endvidere har det længe været overvejet i stedet at foretage ændringer i personalesammensætningen, således at den ansatte tandlæge udskiftes med en ansat tandplejer. Sagsøgte vil herved få opfyldt sit ønske om alene at foretage de typer af arbejdsopgaver, som han ønsker.

Der var hverken patientgrundlag eller fysiske lokaliteter til, at der både skulle være to tandlæger og en tandplejer i klinikken. Og sagsøgte var herefter berettiget til at opsiges sagsøger på det tidspunkt, hvor der var anledning hertil, efter at han var blevet gjort bekendt med, at der var ledig lokal tandplejer i nærområdet.

Det bestrides ikke, at sagsøgte traf beslutningen om at opsiges sagsøger kortere tid efter at han fik at vide, at hun var gravid. Men beslutningen blev truffet uden sammenhæng hermed, og loven kan ikke forstås således, at en arbejdsgiver, der får at vide, at en ansat er gravid, herefter skal vente i en længere periode på at realisere en beslutning om nødvendige ændringer af hans virksomhed.

Hvis opsigelsen var uberettiget, må en godtgørelse fastsættes til et langt lavere beløb end krævet af sagsøger. Der må herved bl.a. henses til, at ansættelsen var kortvarig og under et år, samt til omstændighederne i øvrigt ved sagsøgtes lille virksomhed og de planer, som han under alle omstændigheder har haft vedrørende omstrukturering.

Godtgørelsen såvel som sygelønnen må tage udgangspunkt i sagsøgers gennemsnitlige månedsløn på 31.346,00 kr. Der er ingen hjemmel eller praksis for, at sagsøger kan udvælge 3 måneder som beregningsgrundlag. Det er særdeles rimeligt at medtage alle månedslønninger, hvor der endda ikke har været afholdt hovedferie. Der er derimod urimeligt, hvis januar og februar 2005 ikke indgår i beregningsgrundlaget.

Ved beregning af juli måneds provisionsløn og sygeløn må sagsøgtes forklaring om den skete fejl lægges til grund.

For så vidt angår lønnen for august 2004 må kontrakten og herunder § 13 forstås således, at den ansatte må finde sig i at vente med at få udbetalt sin provisionsløn til beløbet er modtaget på klinikken. Der er ikke hjemmel til, at den ansatte først skal have garantibeløbet og så derefter provisionslønnen, når denne indkommer i de næste måneder.

Dansk Tandlægeforening har godkendt kontrakten, og det kan ikke lægges til grund, at der deri er fejl, der efter ansættelsesbevisloven berettiger sagsøger til en godtgørelse. Der kan herunder ikke være tvivl om, at når det er anført, at arbejdstiden er 37 timer, så er det under den klare forudsætning, at der i øvrigt er en fuld arbejdsuge. Forholdet har ikke givet anledning til tvist.

### **Retten's begrundelse og afgørelse**

Sagsøgte kan meget vel, som han har forklaret det, i flere år haft ønske om at sælge sin forretning. Til tider kan han endvidere have haft overvejelser om at erstatte den ansatte tandlæge med en tandplejer.

I flere år op til opsigelsen er der ikke oplysninger om, at der skulle være sket væsentlige ændringer i klinikkens økonomi, patient- og opgavesammensætning samt andre væsentlige driftsmæssige forhold. Arbejdsforholdene mellem den sagsøgte arbejdsgiver og den ansatte tandlæge, og herunder senest sagsøger, samt sagsøgtes utilfredshed med hans gerning, må ligeledes antages at have været uændret i en meget lang periode. Det er endvidere ikke sandsynliggjort, at der omkring maj 2005 opstod en ny situation for så vidt angår arbejdsmarkedet i By 2-området for tandplejere.

Henset til den meget snævre tidsmæssige sammenhæng mellem, at sagsøgte fik oplyst, at sagsøger var gravid, og at han antog en tandplejer og opsagde sagsøger, har sagsøgte en ganske tung bevisbyrde for, at graviditeten ikke har været i hvert fald en væsentlig medvirkende årsag til opsigelsen. Sagsøgte har ikke løftet denne bevisbyrde og opsigelsen må herefter antages at være sket i strid med ligebehandlingslovens § 9 og § 16, hvorfor den underkendes, og sagsøgte skal herefter betale en godtgørelse til sagsøger.

Efter ansættelsens længde og parternes konkrete forhold findes godtgørelsen at burde svare til 26 ugers løn.

Efter den lønudvikling der har været i sagsøgers indtjening, findes det rimeligt herved at tage udgangspunkt i et gennemsnit af sagsøgers løn fra marts til maj 2005, således at godtgørelsen i alt andrager 227.043,70 kr.

Sagsøgers løn under sygdom skal tage udgangspunkt i samme gennemsnitlige ugeløn på 8.732,45 kr.

Da sagsøgte ikke har ført tilstrækkelig bevis for, at det anførte i de to løn-

sedler for juli 2005 skal korrigeres, som forklaret sagsøgte, kan sagsøgers tilgodehavende sygeløn, som opgjort af sagsøger, ansættes til 28.321,14 kr. med tillæg af feriegodtgørelse på 12,5 % på 3.540,14 kr.

Det er i ansættelseskontrakten et grundvilkår, at provisionen først skal udbetales, når indtægterne er modtaget på klinikken, selv om dette indebærer, at udbetalingen først delvist sker i månederne efter udførelsen af arbejdet. Dette indebærer påregneligt, at i forhold til de udførte opgaver i de pågældende måneder, så vil den udbetalte løn være relativ lille lige efter ansættelsens begyndelse og måske relativ stor i de sidste måneder af ansættelsesforholdet. Kontrakten må nærmest forstås således, at bestemmelsen om garantiløn med angivelse af en timesats på 132,75 kr. ikke skal rette op på de likviditetsmæssige ulemperne ved denne forsinkelse med udbetalingerne, der må forventes i de første måneder af ansættelsen. Det forekommer mere nærliggende at forstå kontrakten således, at sagsøger for de timer, som hun har udført arbejde for sagsøgte i de 3 første måneder af ansættelsen er garanteret en timeløn på 132,75 kr., således at der kompenseres for eventuelle vanskeligheder med i en indkøringsperiode af få udført tilstrækkeligt med provisionsgivende opgaver. Da sagsøger har modtaget mere end nævnte timesats for sit arbejde i august 2004, frifindes sagsøgte derfor for at skulle betale yderligere løn + feriegodtgørelse for denne måned.

Ansættelsesbevisets angivelse af, at den ugentlige arbejdstid udgør 37 timer, at der 4 dage om ugen arbejdes fra kl. 9.00 til kl. 16.00 og en dag om ugen fra kl. 9.00 til kl. 18.00 samt at der hver anden torsdag er fri, giver anledning til en sådan usikkerhed om den normale daglige eller ugentlige arbejdstid, at sagsøger efter ansættelsesbevislovens § 2, stk. 2, nr. 9, skal betale en godtgørelse, der efter praksis, vedrørende krav der rejses inden 1. marts 2007, ansættes til 5.000 kr.

Sagsøgte skal herefter til sagsøger betale 227.043,70 kr. + 28.321,14 kr. + 3.540,16 kr. + 5.000 kr., i alt 263.905 kr.

For såvidt angår sagens omkostninger må henses til, at sagsøger har vundet de fleste tvistepunkter, men samlet alene har fået medhold for godt 1/3 af det påstævnte beløb. Herefter findes ingen af parterne helt eller delvis at skulle betale den andens udgifter til advokat. Sagsøgers udgifter til retsafgift på 17.880 kr. findes derimod at burde ligedeles, således at sagsøgte skal betale 8.940 kr. i sagsomkostninger til sagsøger.

### **Thi kendes for ret:**

Sagsøgte, **Part A**, skal inden 14. dage til sagsøger, **Part 1**, betale 263.905 kr. med tillæg af procesrente fra den 3. maj 2006.

Inden samme frist skal sagsøgte til sagsøger betale sagsomkostninger med

8.940 kr.

Dommer 2