

5473-1572

side 11/12

Retten skal udtale:

Det må efter bevisførelsen, herunder navnlig vidnet C
C forklaring, lægges til grund, at A den
8. april 2005 klæbte vidnet bagl med et prisskilt, og at
vidnet vendte sig og så vrædt på ham. Det må endvidere lægges
til grund, at A den 18. april 2005 bagfra tog
fat i siden på C med begge hænder, som han bevægede
lidt op og ned af hendes krop, og at C straks bad
ham lade være. Derimod findes det ikke godtgjort, at A
A ved verbal adfærd har krænket C.

Det må endvidere efter E forklaring, der støttes
af F forklaring, lægges til grund, at A
A den 17. eller 18. april 2005 bagfra med begge hænder greb
fat i siden på E og kørte hænderne lidt op og ned
af hendes krop, og at E straks bad ham om at lade
være.

Ved vurderingen af om disse forhold kan begrunde en bortvis-
ning, må det tillægges betydning, at A ikke
forud for bortvisningen havde fået en egentlig advarsel. På
denne baggrund og efter en samlet vurdering af forholdenes
karakter, findes bortvisningen ikke at have været berettiget,
hvorfor A har krav på erstatning.

Sagsøgte anbringende om, at erstatningen skal rædnes med
7.200 kr., idet A har haft mulighed for at af-
holde 2 ugers restferie, er fremsat i påstandsdokumentet, som
er indleveret ca. 3 uger forud for domsforhandlingen. Efter
retsplejelovens § 356a, stk. 3 er det uanset bestemmelse i §
357 muligt at fremsætte nye anbringender i påstandsdokumen-
tet, hvorefter retten ikke kan afvikle sagsøgte fra at gøre an-
bringendet gældende.

Da opgørelsen af sagsøgerens erstatningskrav må ske under
henegn til ferieLovens regler, herunder bestemmelsen i ferie-
lovens § 16, bør kravet rædnes med 7.200 kr., der efter
det oplyste svarer til 2 ugers restferie. Erstatningen fast-
sættes herefter til 62.002,08 kr.

Det må lægges til grund, at ansættelseskontrakten af 13. september 2004 ikke indeholdt korrekte oplysninger om ansættelsesforholdets begyndelsestidspunkt, og at sagsøgte ikke har opfyldt sin oplysningspligt efter § 2, stk. 2, nr. 4 i lov om arbejdsgivers pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet. Da undladelsen af at opfylde oplysningspligten ikke har haft konkret betydning for

A . fastsættes godtgørelsen til 5.000 kr.

Som følge af det anførte tages sagsøgerens påstand til følge med et beløb på 67.002,08 kr.

Sagsomkostningerne er fastsat således, at 1.920,00 kr. dækker retsafgift og 15.000,00 kr. dækker udgiften til advokatbi-stand.

Thi kendes for ret:

Inden 14 dage skal sagsøgte,

til sagsøgeren, HK Danmark som mandatar for B
betale 67.002,08 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente A
fra den 19. september 2005 og til betaling sker, samt sagens omkostninger med 16.920,00 kr.


Steen Steensen

/sm



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 28. juni 2006 i sag nr. BS 2B-5707/2005:

med

Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag vedrører spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren, **A**, af sagsøgte, **B**, kan forlange betaling af løn og feriegodtgørelse samt godtgørelse for manglende ansættelsesbevis.

Påstande

Under denne sag, der er anlagt den 2. september 2005, har sagsøgeren endeligt nedlagt påstand om, at sagsøgte tilpligtes til sagsøgeren at betale 33.212,12 kr., subsidiært et mindre beløb, med tillæg af procesrente af 8.128,38 kr. fra den 28. februar 2005, af 11.953,50 kr. fra den 31. marts 2005 og af 13.120,24 kr. fra den 29. juli 2005, til betaling sker.

Sagsøgte har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært frifindelse med betaling af et mindre beløb fastsat efter rentens skøn.

Det påståvnte beløb vedrører løn m.v. i opsigelsesperiode samt godtgørelse for manglende ansættelsesbevis.

Sagsfremstilling

Den 15. januar 2005 blev sagsøgeren ansat som salgsassistent i sagsøgte butik beliggende **B**. Den 10. februar 2005 blev sagsøgeren afskediget. Den 11. februar 2005 tilskrev **C** sagsøgte bl.a. således:

Vort medlem **A**

Øvenævnte medlem retter den 10. februar 2005 henvendelse til HK Handel København i forbindelse med opsigelse.

A bliver ansat i Ders virksomhed den 15. januar 2005 til 30 timer pr. uge.

Den 9. februar 2005 underretter A kl. ca. 5.40, at hun er syg, beskeden modtages af D

Den 10. februar 2005 ca. kl. 12.00 bliver A ringet op af D der har følgende besked "jeg skal sige fra E at du ikke skal komme mere, fordi du ikke meldt dig syg."

I forlængelse af dette skal HK på vegne af vort medlem protestere mod opsigelsen og kræve at der gives skriftlig opsigelse.

Da der ikke er indfærdiget ansættelsesaftale, hvor der kunne være anført aftale om opsigelse i prøvetiden, vil Funktionærlovens bestemmelser om opsigelse uden prøvetid blive taget i anvendelse, der vil sige at den medlem skriftligt kan opsiges i februar måned med en måneds varsel til fratrædelse den 31. marts 2005.

A er i øjeblikket sygemeldt, såfremt D ønsker hendes tilstedeværelse når sygdomsforløbet er ophørt, bedes dette meddelel mit kontor senest 5 dage fra d.d. i modsat fald betragter jeg A som fritstillet frem til fratrædelsestidspunktet 28. marts 2005, i hvilken periode D skal udbetale sædvanlig løn og feriegødtgørelse efter gældende regler.

Med hensyn til den manglende udfærdigelse af ansættelsesaftale, tages der forbehold for at rejse krav om erstatning i henhold til Lov om Ansættelsesbeviser."

Da sagsøgte ikke reagerede, meddelte HK Handel i brev af 22. februar 2005 til sagsøgte, at man betragtede sagsøgeren som fritstillet HK Handel opfordrede samtidig til afholdelse af et møde mellem parterne. I brev af 16. marts 2005 underskrevet af D, E, F og D blev HK Handel, tilskrevet således:

"Vedrørende A

I henhold til dit brev d. 14. marts 2005 angående opsigelsen af A fremsendes herved den ansættelses kontrakt som A 2 gange i vidnes påhør er blevet tilbudt, men har nægtet at modtage og underskrive. Der vedlægges en original samt en der er udfyldt med årsantal samt løn, men med manglende underskrift.

Eftersom der i vedlagte kontrakt står, at opsigelse fra begge sider kan ske uden varsel, og at A har fået udbetalt løn for de timer hun har arbejdet, kan vi ikke se hvorledes A skulle have løn til gode fra virksomheden."

Den 29. juni 2005 sendte HK Danmark påkrav til sagsøgte om sagsøgerens tilgodehavende på løn og feriegødtgørelse samt på godtgørelse for manglende ansættelsesbevis. Ved brev af 8. juli 2005 fastholdt sagsøgte gennem sin advokat sin opfattelse.

Sagsøgte har fremlagt kopi af en underskrevet ansættelseskontrakt for en midlertidig medhjælper ("vikar") dateret 5. januar 2005 vedrørende ansættelse af A som ekspedient i B. Af ansættelseskontrakten fremgår det bl.a., at ansættelseskontrakten anvendes til en

midlertidig medhjælp, der ikke beskæftiges ud over 1 måned, jf. Funktionærlovens § 2, stk. 4. Det fremgår videre, at der under ansættelsen kan ske opsigelse fra begge sider uden varsel, og at ansættelsesforholdet ikke kan strækkes ud over 1 måned fra tiltrædelsesdagen. Endelig fremgår det, at der ved sygdom skal ringes til chefen eller den ansvarlige senest 1 time før mødetid, og at personaleregler er fremvist på arbejdspladsen.

I personalereglene er bl.a. anført følgende:

"Hvis man ikke kan tage sin vagt, skal man selv ringe rundt, og finde en afløser. Når man har fundet en afløser, skal man ringe til enten G eller E og fortælle hvem der kommer i stedet for. Og det gælder også når man skal rasknælde sig, og hvornår man kommer igen, og INGEN SMS.

...
Bliker reglerne brudt, vil man først få en advarelse, og hvis det gentager sig, så er det fyrisningsgrund!"

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af A, E, F og D, H.

A har forklaret, at hun blev ansat hos sagsøgte den 5. eller 15. januar 2005. Hun havde forinden været i bageriet for at søge jobbet, som hun fik med det samme. Hun havde hørt om jobbet gennem veninden H. Da hun blev ansat var F og D til stede. Det var F der ansatte hende. De traf aftale om mødetid og påklædning og om, at sagsøgeren skulle arbejde 30 timer ugentligt og starte kort tid efter. Der blev ikke talt om, at ansættelsen var midlertidig. Der var tale om faste morgenvagter. Sagsøgeren havde vagt med D og F. Hun delte ikke vagt med H. Sagsøgeren bekendt var ingen af de øvrige medarbejdere midlertidigt ansat. Sagsøgeren har ikke fået noget ansættelsesbevis. Sagsøgeren spurgte bl.a. H og D om de havde fået et ansættelsesbevis, hvilket de svarede nej til. D havde rykket for et bevis flere gange. Efter selv at have rykket flere gange blev sagsøgeren efter ca. 2 ugers ansættelse af F tilbudt et "ansættelsesbevis". Der var tale om et stykke krælletpapir, som sagsøgeren selv skulle udfylde, herunder for så vidt angik løn og lignende. Sagsøgeren bad F skaffe et udfyldt ansættelsesbevis. F sagde, at hun ville bede E skaffe et. Sagsøgeren modtog imidlertid intet ansættelsesbevis, inden ansættelsesforholdet ophørte. Den foreslåede underskrevne kopi af et ansættelsesbevis har hun først set under sagen. Hun har på intet tidspunkt nægtet at modtage et ansættelsesbevis. Brevet af 16. marts 2005 må hentydes til det krællede stykke papir med det udfyldte ansættelsesbevis, som sagsøgeren fik tilbudt efter ca. 2 ugers ansættelse. Havde hun vidst, at det var en midlertidig ansættelse, ville hun ikke have taget jobbet, idet hun havde andre jobmuligheder på hånden.

E har forklaret, at han var og fortsat er direktør i sagsøgte. F

F var den personaleansvarlige. Hun afgav indstilling til ham, der herefter traf beslutning om ansættelse. Han har ikke deltaget i nogen ansættelsessamtale med sagsøgeren. Samtlige medarbejdere havde ansættelseskontrakt. De blev først ansat midlertidigt og efterfølgende fastansat, hvis de passede ind i virksomheden.

H har forklaret, at hun har været ansat hos sagsøgte fra maj 2004 til sommeren 2005. Sagsøgeren blev tilknyttet bagerforretningen på vidnets initiativ. Sagsøgeren og vidnet har ikke haft vagt sammen. Gjort bekendt med E forklaring har vidnet forklaret, at ingen blev ansat midlertidigt. Alle blev ansat på ubestemt tid. Vidnet er ikke bekendt med den af E beskrevne ansættelsesprocedure. Der var løbende nyansættelser og fyringer, og der manglede derfor konstant personale. Sagsøgeren fik intet ansættelsesbevis, og hun fik heller intet tilbudt. Efter fyringen af sagsøgeren bad vidnet om et ansættelsesbevis, hvilket hun fik. Dette ansættelsesbevis var af et andet indhold end den uunderskrevne ansættelseskontrakt om midlertidig ansættelse, der er fremlagt i denne sag, hvis indhold hun ikke kan genkende. Hun ved ikke, om D har fået et ansættelsesbevis.

F har forklaret, at hun har været ansat hos sagsøgte i 2 år. Hun har som 1. assistent haft ansvar for bl.a. ansættelse af personale. Hun opførte 1. maj 2006, idet hun blev fyret af sagsøgte. Om ansættelsesproceduren erindrer hun, at ansøgerne kom til samtale, hvorpå vidnet talte med E. Kunne en ansøger bruges, gav hun telefonisk besked om, at ansøgeren kunne tiltræde. Ansættelsesforholdet blev indledt med en midlertidig vilkårkontrakt, der senere blev afløst af en tidsbestemt fastansættelse, hvis det hidtidige ansættelsesforløb havde været tilfredsstillende. Den enkelte medarbejder fik forevist en ansættelseskontrakt, der var udfyldt af vidnet, med henblik på underskrift. Når medarbejderen havde underskrevet, blev ansættelseskontrakten overdraget til E. Om sagsøgeren minder vidnet, at sagsøgeren henvendte sig i forretningen, hvor hun og vidnet havde en samtale. Under samtalen informerede vidnet om vilkår, herunder løn. Vidnet kan ikke huske, om hun berørte spørgsmålet om ansættelsesforholdets varighed. Vidnet snakkede derpå med E og gav kort efter sagsøgeren besked om, at hun var ansat. Sagsøgeren startede en af de efterfølgende dage. Det er vidnet, der har udfyldt den fremlagte uunderskrevne ansættelseskontrakt om midlertidig medhjælp. Vidnet bad sagsøgeren underskrive kontrakten på første arbejdsdag, hvilket sagsøgeren nægtede, eftersom hun alene ville ansættes uden vilkår om, at ansættelsen var midlertidig. Vidnet underrettede E herom. Der skete ikke yderligere. Nogle uger senere bad sagsøgeren om en ansættelseskontrakt. Vidnet foreviste den tidligere nævnte, som sagsøgeren imidlertid fortsat nægtede at underskrive. Vidnet kan ikke huske, om E også blev underrettet denne gang. Vidnet gjorde sagsøgeren bekendt med, at en midlertidig ansættelse ville blive afløst af en fast ansættelse, hvis sagsøgte var tilfreds med sagsøgerens indsats. Vidnet kan bekræfte indholdet af brevet af 16. marts 2005. Vidnet antager, at sagsøgte har affundet sig

med sagsøgerens manglende underskrift, fordi der i den pågældende periode var akut brug for personale. Gjort bekendt med H forklaring har vidnet forklaret, at det godt kan passe, at H først fik et ansættelsesbevis efter at have rykket for det.

D har forklaret, at hun har været ansat hos sagsøgte fra oktober 2004 til august 2005. Ansættelsen var først midlertidig, men blev senere på ubestemt tid. Hun havde morgenvagt med bl.a. sagsøgeren fra kl. 06:00. F kom kl. 10:00. På sin første arbejdsdag fik sagsøgeren forelagt den fremlagte underskrevne ansættelseskontrakt om midlertidig medhjælp. Sagsøgeren nægtede imidlertid at underskrive. Sagsøgeren fik senere forelagt den samme ansættelseskontrakt igen, men nægtede fortsat at underskrive. Vidnet kan bekræfte indholdet af brevet af 16. marts 2005. Vidnet ved ikke, hvorfor sagsøgte lod sagsøgeren fortsætte med at arbejde i forretningen, når sagsøgeren nu havde nægtet at underskrive.

E har supplerende forklaret, at sagsøgte har udskiftet ansættelseskontrakt efter, at sagsøgte pr. 1. marts 2005 blev medlem af I - Nu anvender sagsøgte kun én type kontrakt, der I - debærer, at medarbejderne fra starten ansættes på ubestemt tid. Sagsøgte er således ophørt med midlertidige ansættelser.

Procedure

Sagsøgeren har til støtte for sin påstand gjort gældende, at sagsøgeren blev opsagt den 10. februar 2005. Hun er funktionær og har derfor krav på 1 månedes opsigelsesvarsel efter funktionærlovens § 2, stk. 2, nr. 1. Sagsøgeren har krav på løn i opsigelsesperioden. Sagsøgte har ikke overholdt sin forpligtelse til at indstøde et ansættelsesbevis. Sagsøgeren har derfor krav på godtgørelse efter ansættelsesbevislovens § 6. Den manglende ansættelseskontrakt har givet anledning til tvist og usikkerhed om opsigelsesvarsel. Manglen kan ikke karakteriseres som unødskuldelig. Godtgørelsen bør derfor udmåles til et beløb på op til 10.000 kr. Det bestrides, at sagsøgeren har modtaget det fremlagte ansættelsesbevis, der i øvrigt er mangelfuldt, idet der er angivet en forkert tiltrædelsesdato. Der skal beregnes renter af sagsøgerens lønliggende fra forfaldsdag, jf. rentelovens § 3, stk. 1, og feriegodtgørelse samt godtgørelse for manglende ansættelsesbevis 30 dage fra fremsat påkrav, jf. rentelovens § 3, stk. 2.

Sagsøgte har til støtte for sin påstand gjort gældende, at ansættelsesforholdet var omfattet af funktionærlovens § 2, stk. 4, og af midlertidig karakter, hvilket sagsøgeren blev gjort bekendt med i ansættelseskontrakten. Ansættelsesforholdet kunne derfor opsiges uden varsel. Sagsøgeren fik forelagt ansættelseskontrakten den første arbejdsdag. Der er ikke usikkerhed om opsigelsesvarsel. Sagsøgeren har ikke fulgt virksomhedens personaleregler eller efterkommet advarslerne. Sagsøgeren har ikke krav på ansættelsesbevis. Den af sagsøgte udarbejdede ansættelseskontrakt opfylder betingelserne i ansættelseslovens § 2, stk. 4.

følsesbevisloven. Sagsøgte har udleveret et ansættelsesbevis, hvoraf samtlige væsentlige forhold for ansættelsen fremgår. Sagsøgte har således opfyldt sin oplysningspligt efter ansættelsesbevisloven. Den forkerte tiltrædelsesdato har ikke haft konkret betydning for sagsøgeren. Sagsøgeren har derfor ikke krav på godtgørelse. Sagsøgeren har fået udbetalt løn for det udførte arbejde. Sagsøgeren har derfor ikke yderligere lønkrav hos sagsøgte.

Rettens begrundelse og resultat

For spørgsmålet om sagsøgerens krav på løn m.v. i opsigelsesperiode samt godtgørelse efter ansættelsesbevislovens § 6 er det afgørende, om sagsøgte har godtgjort, at der er truffet aftale om, at arbejdet er af rent midlertidig karakter, og at arbejdsforholdet ikke vedvarer ud over en måned, jf. funktionærlovens § 2, stk. 4, og ansættelsesbevislovens § 1, stk. 1.

Der er fremlagt en ansættelseskontrakt for en midlertidig medhjælper, der ikke beskæftiges ud over en måned, men den er ikke underskrevet af sagsøgeren, idet sagsøgeren ikke har villet acceptere vilkåret om midlertidighed. Vilkaeret om midlertidighed er således ikke aftalt mellem parterne, og det er derfor ikke indgået aftale om, at sagsøgerens ansættelse var af rent midlertidig karakter, hvor arbejdsforholdet ikke vedvarer ud over en måned.

Herefter tages sagsøgerens påstand til følge, hvorved bemærkes, at en godtgørelse på 10.000 kr. efter omstændighederne findes passende.

Efter sagens udfald betaler sagsøgte sagsomkostninger til sagsøgeren med 12.500 kr. inkl. moms til dækning af udgift til advokatbistand samt 80 kr. og 500 kr. til dækning af udgift til henholdsvis vidnegodtgørelse og retsafgift. Ved fastsættelsen af beløbet til dækning af udgift til advokatbistand er der taget udgangspunkt i de vejledende takster samt henset til sagens beskaffenhed og omfang og til, at sagsøgte med kort varsel har trukket et tilsagn om deltagelse i retsmægling tilbage, og til, at der er afholdt et udvidet forberedende retsmøde i sagen.

Thi kendes for ret:

B tilpligtes inden 14 dage til **A** at betale 33.212,12 kr. med tillæg af procesrente af 8.128,38 kr. fra den 28. februar 2005, af 11.952,50 kr. fra den 31. marts 2005 og af 13.120,24 kr. fra den 29. juli 2005, til betaling sker.

Inden samme frist skal **B** betale sagsomkostninger til **A** med 13.080 kr.

Ida-Louise Apostoli
dommer



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 14. september 2006 af retten i Odense, 5. afdeling, i sag nr.

BS 5-2481/2005:

A

mod

B

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen vedrører lovligheden af bortvisning af sagsøgeren fra hans ansættelse hos sagsøgte, som mandatar for sagsøgeren anlagt sagen den 18. oktober 2005 med krav om løn indtil udløb af lovligt opsigelsesvarsel og feriepenge heraf, godtgørelse i henhold til funktionærlovens § 2 b samt godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis.

Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at sagsøgte tilpligtes at betale 91.668,48 kr. med tillæg af procesrente fra den 17. december 2004.

Sagsøgeren har endvidere nedlagt påstand om, at sagsøgte tilpligtes til sagsøgerens konto hos FerieKonto at betale 4.741,93 kr. med tillæg af procesrente heraf fra den 17. december 2004 til betaling sker.

Sagsøgte har påstået frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

Oplysningerne i sagen

Sagsøgeren blev ansat som flaskedreng i Odense den 27. marts 2001. Han fyldte 15 år den 1. april 2001 og blev fra det tidspunkt tildelt funktioner med kassebehandling. Arbejdet var i de følgende år i perioder en deltidbeskæftigelse ved siden af skolegang og i andre perioder hans hovedbeskæftigelse. Fra den 1. januar 2004 udgjorde arbejdet hans hovedbeskæftigelse.

Da sagsøgeren fyldte 18 år den 1. april 2004, blev der udarbejdet en ansættelseskontrakt. Ansættelsesstedet er angivet som butikken i , og den ugentlige arbejdstid er anført som 31 timer pr. uge som gennemsnit over en 16-ugers periode.

Der er under sagen enighed om, at sagsøgeren den 30. august 2004 skiftede arbejdssted til butikken på i Odense, og at arbejdstiden samtidig blev udvidet til 34 timer om ugen. Der blev ikke udarbejdet en ny ansættelseskontrakt eller et tillæg til den eksisterende.

Den 25. oktober 2004 blev sagsøgeren bortvist eller suspenderet fra ansættelsen. Den direkte anledning herfor var en række prøvekøb foretaget samme dag ved sagsøgerens kasse i butikken af prøvekøbere fra . En af prøvekøberne udfærdigede en "Straks-rapport" med følgende indhold:

".....
Uregelmæssighed:

P-køb 1)

Kl. 12.16 købes et tilbuds staføli til kr. 20,00. Intet at bemærke til handlen.

P-køb 2)

Kl. 12.52 købes 1 pakke med 6 gravlys, pris kr. 20,00.

Ved dette køb kan varen ikke scannes ind (p. køberen bemærker at scaningsmærket er vendt væk fra scanneren). Den ansatte taster i stedet for på kasse apparatet og beder om kr. 20,00. Pengene afleveres, den ansatte spørger om køberen vil have bonnen med - der svares nej tak.

P-køb 3)

Kl. 12.57 købes tilbuds multi tool til reparation af cykel, varen nedsat til kr. 20,00 fra kr. 49,95. Intet at bemærke til denne handel.

P-køb 4)

kl. 13.07 købes en flaske pastasauce til en værdi af kr. 14,95, der betales kr. 15,00. Der spørges om køberen vil have bonnen med, hvilket der svares nej tak til.

Vedr køb 2)

Kl. 13.16 henvender køber sig til kassen for at få at vide hvad prisen var på de købte gravlys, pakken holdes for scanneren og den ansatte siger 20,00 kr for pakken. P-køberen ønsker at få pengene retur for varen samt at han ikke tog bonnen med for købet! Den ansatte siger det ikke er noget problem, han tilkalder en kollega samtidig indtaster han en kode (og undertegnede der står bag ved kasseapparatet på kundeside kan se at den vare der taster har en pris på kr. 0,00,!) Undertegnede hører også kollegaen sige til den ansatte "hvad laver du?". Herefter taster denne kollega retur på gravlysene og p-ke-

beret modtager kr. 20,00. Herefter taster den ansatte 2 gange 20,00 kr ud på kontant hvorefter der står lykkepose 0,00 kr i

Prøvekøbene afsluttes kl. 13.30 og stedet forlades...

Der er fremlagt elektronisk udskrevne bon'er, som efter sagsøgtes oplysninger vedrører de beskrevne prøvekøb. Der er dog nærighed herom for så vidt angår "P-køb 4)". Den herom fremlagte bon vedrører et køb nævnte dag kl. 13.07 og omhandler efter sit indhold ikke pastasauce, men derimod varerne "Lykkeposen" til 0,00 kr. og en "Bodum Superbowl" til 15,00 kr. Sidstnævnte vare er på bon'en annulleret som "fej". Bon'en angiver et kontant køb på 0,00 kr.

Sagsøgte fremsendte den 19. november 2004 bortvisningskrivelse til sagsøgeren med følgende indhold:

"Bortvisning

Vi skal hermed bekræfte, at du blev bortvist fra din arbejdsplads i den 25. oktober 2004.

Årsagen til bortvisningen er bedrageri via fiktiv tilbageførsel af varer for kr. 15,00, ved prøvekøb den 25. oktober 2004, samt manglende betaling af Toms Guldbarre kr. 14,50. Toms Guldbarre blev fundet uden personalebon, da du hentte dit personalekøb. Betaling via personalekøb kunne ikke findes i elektronisk revision, som efter dit ønske blev kontrolleret tilbage til den 18. oktober 2004, og dette betragtes derfor som tyveri. Kr. 29,50 tilbageholdes i din løn.

forebeholder sig retten til at politianmelde sagen.

Samme dag indgav sagsøgte anmeldelse til Politimesteren i .Sagsøgeren blev afhørt af politiet den 8. december 2004. Han afleverede i den forbindelse bon vedrørende hans køb af en Toms Guldbarre som personalekøb den 22. oktober 2004.

Der er snighed om, at sagsøgeren ikke har begået tyveri af den omhandlede Toms Guldbarre, og at den del af begrundelsen for bortvisningen, som vedrører chokoladen, dermed er uden betydning for sagen.

Politimesteren traf den 24. februar 2005 beslutning om at opgive påtale mod sagsøgeren. Som begrundelse er dels henvist til omstændighederne vedrørende chokoladen og dels anført, at oplysningerne omkring prøvekøbet ikke er fundet at være tilstrækkeligt grundlag for at føre en straffesag omkring de 15 kr.

Sagsøgte har fremlagt oversigter over benyttelsen af varenummeret for "Lykkeposten" i butikken i og på . Det er oplyst, at det pågældende varenummer hører under gruppen tips og lotto, som ikke forhandles i de to butikker.

Sagsøgte har desuden fremlagt en elektronisk bon over indtastninger foretaget af sagsøgeren den 8. september 2004 med scankoderne for "Lykkeposten", "Måljagten", "Håndboldmatchen", "Resultat Oddset", "System Lotto" og "System Tips", alle med beløbet 0,00 kr.

Sagsøgerens krav er opgjort således:

Løn i opsigelsesperioden som minimaltabserstatning svarende til den resterende del af oktober 2004 og dertil 3 måneders løn	52.654,48 kr.
Godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b svarende til 2 måneders løn	34.014,00 kr.
Godtgørelse for mangelfuld ansættelseskontrakt	<u>5.000,00 kr.</u>
	91.668,48 kr.
Feriepenge af løntab i opsigelsesperioden	4.741,93 kr.

Der er enighed om den beløbsmæssige opgørelse af månedsløn, minimaltabserstatning og feriepenge.

Forklaringer

A har forklaret, at han blev oplært i arbejdet med kasseekspedition af en anden medarbejder. Arbejdet voldte ham ikke problemer, da han først fik rutine i det. Han tilbragte anslået 70% af sin arbejdstid ved kassen. Han fik på et tidspunkt udleveret kassereglementet, men han har aldrig fået det gennemgået af en overordnet. Kasseekspedienterne skulle ved arbejdsdagens slutning opgøre kassen på forretningens computer på kontoret. Det var normalt, at der kunne være mindre kassedifferencer, typisk op til 20-30 kr. Kassedifferencer helt op til 50 kr. blev anset for acceptabelt og blev ikke påtalt, med mindre der var et fast mønster. Da han fyldte 18 år, blev han udnævnt til "nøglehænder". Det betød, at han fik flere funktioner og bl.a. blev berettiget til at annullere køb og tilbagebetale penge. Sådanne ekspeditioner krævede dog altid tilstedeværelse af to medarbejdere. Når man sad alene ved kassen, kunne man slette en indscannet vare som "fejl", men kun hvis der blev indscannet andre varer, og kun så længe ekspeditionen ikke var afsluttet. Varesalg blev registreret i kasseapparatet enten ved scanning af strekkoden eller ved indtastning af et PLU nummer. Det er et forkortet varenummer for visse vartypen. Kasseekspedienterne forventedes at kende PLU numrene på i hvert fald frugt og grønt og visse andre vartypen. Alle

varer havde et 6 cifret varenummer, som dog i almindelighed ikke blev benyttet.

Der kunne forekomme atypiske ekspeditioner, eksempelvis hvis en kunde henvendte sig ved kassen med en prisforespørgsel, hvis kunden havde glemt penge, eller hvis strekkoden på en vare var defekt. Den korrekte fremgangsmåde i sådanne tilfælde var at tilkalde en kollega, som så kunne undersøge varens pris, hjælpe med at annullere købet eller hente en tilsvarende vare med intakt strekkode. Som kasseeksponent måtte han ikke selv forlade kassen. Hverdagen var dog som regel hektisk, og ekspeditionerne skulle gå hurtigt. Det gik også ud over kollegernes arbejde, hvis man hyppigt tilkaldte dem, og derfor var det ikke velset. Han har selv fået påtaler for at tilkalde sine kolleger for meget, bl.a. fra butikschef i butikken på

C

Han fandt ved et tilfælde en alternativ metode, som kunne løse de fleste af de beskrevne problemer. Han brugte PLU nummeret for "Lykkeposen", som han havde fundet ved et tilfælde, vistnok i august 2004. Fordelen ved "Lykkeposen" var, at prisen ikke var fast defineret. Man kunne så ved en prisforespørgsel indtaste 0,00 kr. og i andre tilfælde indtaste den konkrete vares pris, hvis man kendte den. Før han blev opmærksom på "Lykkeposen", brugte han ved prisforespørgsler først at indscanne en billig vare, eksempelvis en plastikpose eller en agurk, for at gøre det muligt at annullere indscanning af den vare, som prisforespørgslen vedrørte. Plastikposen eller agurken kunne derimod ikke annulleres, og resultatet ville så blive en mindre kassedifferen- ce. Nogle dage brugte han PLU nummeret for "Lykkeposen" meget, eksempelvis i tilfælde, hvor prisændringer ikke var blevet opdateret i kassesystemet. Andre dage brugte han slet ikke "Lykkeposen". Så vidt han husker, fortalte han en af sine kolleger i butikken i om "Lykkeposen". Han mener ikke, at det på det tidspunkt var et problem for ^B, at varesal- gene ikke blev registreret helt korrekt, hvis han indtastede "Lykkeposen". Det var under alle omstændigheder en meget lille del af omsætningen, som blev indtastet på den måde. Han kunne nemt have 500 ekspeditioner på en dag og på lange arbejdsdage endda helt op til 1000 ekspeditioner.

Hvis han den 21. august 2004 22 gange har indtastet "Lykkeposen" for beløb på ialt 2.799,59 kr., antager han, at det har vedrørt nogle af de enkelte dyrere varer i butikken, f.eks. DVD-afspillere. Han har prøvet at have kassediffe- renser i den størrelsesorden, men fejlene er altid blevet fundet efterfølgende. Hvis han den 22. august 2004 12 gange har indtastet "Lykkeposen" med mi- nus foran, har det antagelig drejet sig om varer, som er blevet taget retur.

Det var efter eget ønske, han blev overflyttet til ^B på i slut- ningen af august 2004. Han ønskede at prøve en ny udfordring. Han havde lidt svært ved at falde til i miljøet i butikken på ^B. Den var areal- mæssigt større end butikken i ^A, men omsætningen var nok lavere, og derfor var bemanningen også mindre. Typisk var der kun to på ar-

viste, at ^F havde et stort antal fejl og rettelser. Det fremgik desuden, at ^F benyttede PLU-nummeret "Lykkeposen". Det er en vare, som kun forhandles i en enkelt ^E i hele landet med tips og lotto. Han har lavet oversigten over antallet af ekspeditioner med "Lykkeposen" i de to butikker, hvor ^A har været ansat. Alle ekspeditionerne med "Lykkeposen" er foretaget af ^A. Han har også udprintet en elektronisk bonn vedrørende ekspeditioner foretaget af ^A den 8. september 2004 med "Lykkeposen" og andre varenumre indenfor området tips og lotto. ^A har ikke i almindelighed brugt de andre varenumre, men kun "Lykkeposen". Det er almindeligt kendt, at kasseeksponenterne i nogle tilfælde scanner varer ind ved prisforespørgsler for senere at annullere dem igen. Fremgangsmåden med først at scanne en plastikpose ind er også kendt.

Vidnet modtog rapporten om prøve købene på en email samme eftermiddag, som de havde fundet sted. Han kørte ud til butikken på ^E hvor han mødtes med ^A. De gennemgik sammen rapporten og gennemgik også samtlige ekspeditioner foretaget af ^A i det tidsrum, hvor prøve købene havde fundet sted. Han har konstateret, at prøve købernes tidsangivelser stemmer overens med kassesystemets med afvigelser på mindre end 1 minut. Der var tilsyneladende visse uregelmæssigheder vedrørende køb og tilbagelevering af gravlys, men ikke af en karakter, som gav anledning til alvorlig påtale. Både salget og tilbageleveringen var registreret i kassesystemet. Derimod var prøve køberens køb af pastasauce med sikkerhed ikke registreret i kassesystemet. I stedet er registreret en ekspedition med "Lykkeposen" og "Bodum Super Bowl", der imidlertid er slettet igen som en fejl. Prøve køberen havde betalt 15 kr., men i kassesystemet er registreret 0,00 kr. Der burde derfor have været 15 kr. for meget i kassen, da ^A talte den op, men det var der ikke. ^A

Under samtalen med ^A gjorde vidnet det klart, hvad det drejede sig om. ^A kunne ikke forklare, hvorfor der ikke var 15 kr. for meget i kassen. Vidnet mener også, at de talte om ^A benyttelse af "Lykkeposen". Bilaget med de statistiske oplysninger om dette var skrevet ud allerede den 21. oktober og var til stede. ^A forklarede, at han brugte PLU-nummeret for "Lykkeposen", hvis varen ikke kunne scannes ind på grund af en defekt strekcode. Det var forholdene afskrevet ved prøve køb og ikke ^A benyttelse af "Lykkeposen", som var anledningen til bortvisningen og politianmeldelsen.

^E har forklaret, at hun i 6 år har været ansat hos ^B som regionschef. Hun besøger de enkelte forretninger ca. en gang hver anden uge og har et løbende samarbejde med butikscheferne. Hun har ikke hørt om, at prisforespørgsler skulle være et generelt problem for kasseeksponenterne. Hun ved dog ikke præcist, hvordan det foregår i praksis. Hun kan huske, at hun blev tilkaldt til butikken på ^E i Odense den 25. oktober 2004 af ^A. Anledningen var, at der havde været iværksat prøve køb ved ^A kasse. Hun har deltaget i en del bortvisningssamtaler både før og efter og har derfor svært ved at huske detaljerne

fra den konkrete samtale.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har gjort gældende, at der ikke er ført bevis for en så grov misligholdelse af ansættelsesforholdet, at det berettigede sagsøgte til at skride til bortvisning. Sagsøgeren har derfor krav på erstatning for løn indtil udløbet af lovligt opsigelsesvarsel, jf. funktionærlovens § 3. Han har desuden krav på feriegodtgørelse i henhold til ferielovens regler. Sagsøgte ville heller ikke have været berettiget til at opsiges sagsøgeren med den begrundelse, der blev givet i forbindelse med bortvisningen, og sagsøgeren har derfor desuden krav på en godtgørelse i henhold til funktionærlovens § 2 b, hvilken godtgørelse passende kan fastsættes til 2 måneders løn. Endelig har sagsøgeren krav på en godtgørelse i henhold til ansættelsesbevisloven, da sagsøgte har undladt at give skriftlig meddelelse om ændringerne pr. 1. april 2004 af sagsøgerens ansættelsesforhold.

Sagsøgeren har nærmere om kravene på erstatning for løn og feriegodtgørelse anført, at bortvisningen skete på grund af mistanke om tyveri af henholdsvis 15 kr. fra kassen og af en guldbarre til 14,50 kr. Sagsøgte har ikke været i stand til at løfte bevisbyrden for, at der er forøvet tyveri. Sagsøgte har således måttet erkende, at guldbarren var købt og betalt. Tilbage står alene spørgsmålet, om der er sket tyveri fra kassen af 15 kr. i forbindelse med en prøvekøbers køb af pastasauce. Politimesteren i Odense har vurderet, at der er usikkerhed omkring prøvekøbene og har derfor opgivet påtale. Dette er fuldt forståeligt, idet der ikke er overensstemmelse mellem prøvekøberens rapport og den elektroniske bon, som sagsøgte har fremlagt i sagen. Det er uforståeligt, hvordan en pastasauce skulle kunne blive indscannet som en Bodum skål. Prøvekøberen har ikke gjort bemærkninger herom i sin rapport. Der er iøvrigt ingen forklaring på, hvorfor sagsøgeren skulle ændre pastasaucen til en skål, hvis han ønskede at tilægne sig de 15 kr. Det er sagsøgtes ansvar, at man ikke har indkaldt prøvekøberen som vidne i sagen. Enhver tvivl skal komme lønmodtageren til fordel ved vurderingen af bortvisningens berettigelse. Det ligger fast, at sagsøgte tog fejl med hensyn guldbarren, og det er sandsynligt, at der er begået fejl også i relation til undersøgelsen af prøvekøbene. Sagsøgte har derfor forsøgt at ændre fokus over på spørgsmålet om sagsøgerens anvendelse af PLU nummeret for "Lykkeposen". Dette kan imidlertid ikke tages i betragtning, da sagsøgte selv valgte at begrunde bortvisningen med tyveri og ikke tilsidesættelse af kassereglementets forskrifter. Det var et bevidst valg, for [redacted] kendte til sagsøgerens anvendelse af "Lykkeposen" forud for bortvisningen. Beskyldningen mod sagsøgeren for tyveri er teknisk set en injurie, som der må føres sandhedsbevis for. Sagsøgte har en standpunktsrisiko og kan ikke efterfølgende ændre begrundelse.

Sagsøgeren har med hensyn til spørgsmålet om godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b anført, at sagsøgte i mangel af bevis for tyveri heller ikke

ville have været berettiget til at opsige sagsøgeren med denne begrundelse. De samme synspunkter, som er anført ovenfor, kan gøres gældende i denne henseende. Sagsøgeren har krav på en godtgørelse svarende til 2 måneders løn. Der er ikke grund til at give sagsøgte nogen form for rabat ved udmålingen.

Sagsøgeren har endelig anført, at der skete ændring med hensyn til 2 af de 10 punkter i ansættelsesbevislovens § 2, stk. 2, om arbejdsgiverens oplysningspligt, da han skiftede butik i august 2004, nemlig arbejdsstedets beliggenhed og den ugentlige arbejdstid. Det skulle sagsøgte have givet skriftlig underretning om. Det følger af UFR 1997.1702H, at der skal betales en godtgørelse, der som udgangspunkt fastsættes til 5.000 kr. Der er ikke grund til at fravige udgangspunktet i denne sag.

Sagsøgte har til støtte for frifindelsepåstanden gjort gældende, at sagsøgeren har udvist en så væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet, at det berettigede sagsøgte til at ophæve ansættelsen og bortvise sagsøgeren. Til støtte for den subsidiære påstand har sagsøgte gjort gældende, at sagsøgeren ikke har krav på godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b, idet sagens omstændigheder kunne have begrundet en opsigelse med sædvanligt varsel.

Sagsøgte har nærmere anført, at sagen er en bevissag, og at der skal træffes en helt konkret afgørelse på grundlag af de omstændigheder, der kan lægges til grund. Udfaldet af den politimæssige efterforskning er uvedkommende for bedømmelsen af, om sagsøgeren kan anses for at have udvist væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet. Det kan uden videre lægges til grund, at prøve Købet vedrørende pastasauce var et reelt køb og ikke en prisforsøgelse. Prøvekøberne betalte for varen, men sagsøgeren tilbageførte købet, og pengene kunne ikke efterfølgende findes i kassen. Der er ikke grund til at bevise, at den fremlagte elektroniske bon vedrører dette prøve Køb. Den civile retlige bevisvurdering kan ikke give anledning til nogen tvivl. Sagsøgeren har udvist en stærkt mistænkelig adfærd. Dette understreges af hans massive brug af PLU nummeret for "Lykkeposen" i strid med kassereglementet. Det har klart formodningen imod sig, at der har været prisforsøgelse i et omfang svarende til sagsøgerens benyttelse af "Lykkeposen". Det kan også lægges til grund, at sagsøgeren ikke har fortalt nogen om sin praksis med at anvende "Lykkeposen", netop fordi han var klar over, at det var i strid med reglementet. Det ville være stridende mod retssikkerheden, hvis sagsøgte skulle forpligtes til at betale erstatning i et tilfælde, hvor der påvises systematiske overtrædelser af klare instruktioner. Den i sagen fremlagte elektroniske bon med sagsøgerens indtastning af en række PLU numre for tips og lotto produkter den 8. september 2004 understreger klart hans mistænkelige adfærd.

Sagsøgte har videre anført, at sagsøgerens egen forklaring om gentagne overtrædelser af kassereglementet under alle omstændigheder taler imod, at han tillægges en godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b. Sagsøgeren var

under alle omstændigheder delvist selv skyld i, at ansættelsen blev bragt til ophør. Hvis retten alligevel måtte finde, at sagsøgeren har krav på en godtgørelse, tæler sagens omstændigheder for at fastsætte denne til et lavere beløb end svarende til 2 måneders løn.

Sagsøgte har endelig med hensyn til spørgsmålet om godtgørelse efter ansættelsesbevisloven anført, at ændringerne i ansættelsesforholdet skete efter sagsøgerens ønske. Ændringerne har ikke givet anledning til nogen form for tvivl. Det vil derfor være urimeligt, hvis sagsøgeren tillægges en godtgørelse, og under alle omstændigheder bør en godtgørelse udmåles til et væsentligt mindre beløb end 5.000 kr.

Rettens begrundelse og afgørelse

Det lægges til grund, at alle indtastninger af varennummeret for "Lykkeposen" i de to forretninger er foretaget af sagsøgeren. Det drejer sig om 344 indtastninger på ca. 2½ måned af en vare, som ikke blev forhandlet i de to forretninger. Retten finder, at sagsøgerens udstrakte benyttelse af det pågældende varennummer i strid med kassereglementet har gjort det nærliggende for sagsøgte at antage, at sagsøgeren begik systematiske tyverier. Han har dermed selv ved sin adfærd givet anledning til mistanken om tyveri, og han har ikke ved sin forklaring under sagen fyldestgørende redegjort for forholdet. Retten finder således, at sagsøgte har været berettiget til at bortvise sagsøgeren på grund af mistanken om tyveri. Han er derfor ikke berettiget til løn i opsigelsesperioden, feriegodtgørelse eller godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b.

Sagsøgte har forsemt at give sagsøgeren skriftlig underretning om det ændrede arbejdssted og den ændrede ugentlige arbejdstid ved hans overflyttelse til butikken på jf. herved ansættelsesbevislovens § 2, stk. 2, nr. 2 og 9. Sagsøgeren har derfor krav på en godtgørelse efter § 6, hvilken godtgørelse passende kan fastsættes til 5.000 kr.

Efter det anførte tages sagsøgerens påstand delvist til følge med 5.000 kr. med tillæg af rente som påstået.

Efter sagens udfald skal HK/Danmark som mandatar for sagsøgeren betale sagsomkostninger til sagsøgte til dækning af advokatudgifter. Beløbet fastsættes til 20.000 kr.

Thi kendes for ret:

Inden 14 dage skal sagsøgte, B, til sagsøgeren, A,
, betale 5.000 kr. med tillæg af procesrente fra den 17. december
2004.

Inden samme frist skal HK/Danmark som mandatar for

B
betale 20.000 kr. i sagsomkostninger til

Jens Lind
dommer

/br

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Odense, den 14. september 2006.

BA
Britta Rasmussen, kontorfuldmægtig

for at passe hendes øvrige opgaver. Man kan ikke bare lige få en vikar. Dels kan foreningens lønbudget ikke klare det treds-dagpengerefusionen, dels er der ikke mange, der vil ansættes for 4 uger ad gangen. Man fik ca. 12.000 kr. i dagpengerefusion og lønnen til F var ca. 17.500 kr. om måneden. Han har hovedansvaret for opsigelsen. Han drøftede sagen med Claus Eefsen i hovedkontoret, inden beslutningen om opsigelse blev truffet. En varighedserklæring ville ikke have givet noget andet billede. Han husker ikke, hvornår der blev ansat en ny kassemedarbejder til afløsning for F. I forbindelse med flytning til et nyt varehus, blev der den 1. juni ansat en ny slagtermester. Omkring 1. juni 2004 blev der ansat en anden medarbejder til at dække F's opgaver.

O har supplerende forklaret, at det var hende, der lavede overførselsbeviset, da F blev overflyttet til Kvickly Næstved i 2001. Hun lagde det i F's dueslag, og hun må have fået det. Det var almindelig procedure. Under F's sygefravær måtte hun finde afløsere, typisk fra andre afdelinger, til at passe F's arbejde ved kassen. Nogle af dem var oplært i kassearbejde, andre ikke. Deres normale arbejdsopgaver måtte så igen dækkes ind af andre. Når medarbejderne bliver taget ud, mangler der arbejdskraft. Da de løstansatte medarbejdere typisk er studerende, er det svært at finde afløsere udenfor ferietiden, og i øvrigt var det svært at få de løstansatte medarbejdere til at dække F's kassearbejde, da hendes vagter lå i dagtimerne. Det tager små 2 uger at oplære en nyansat i kassearbejde og give den nyansatte forståelse for almindelig rutine i varehuset. Det var ikke hende, der forestod den oplæring, som F fik i kassearbejdet, men en erfaren kassemedarbejder. Hun tror ikke, at det kun kan have taget 2 timer at blive lært op i kassearbejdet. De plejer at have en erfaren medarbejder bundet længere i forbindelse med oplæring i kassearbejde. Man kunne ikke rigtig ansætte en vikar, da man jo ikke vidste, hvornår F ville komme tilbage. Især sygefravær ved kasselinjen giver problemer. De fik dagpengerefusion efter 14 dage, men det er langt mindre end den løn, som udbetales. Hun har nok talt med F under hendes sygdomsforløb. Hun kan ikke huske, at hun har fået orientering om blodprøverne. Hun kan huske, at der kom fægeerklæringer med jævne mellemrum. I februar 2004 talte hun med Morten Houmann om F. Det var en belastning, at hun ikke var der. De overvejede ikke at indhente en ekstra lægeerklæring, da kom jo kontinuert i slutningen af marts eller begyndelsen af april 2004 fik man en ny medarbejder, som var delt mellem isenkramafdelingen og kassen. Hun har ikke deltaget i den efterfølgende korrespondance med fagforeningerne.

E har forklaret, at han var slagtermester i Kvickly Næstved under F's sygdomsforløb. Slagterafdelingen og delikatessen hørte ind under ham. I slagterafdelingen skær de kød op, fylder pålæg op og havde ansvar for osteafdelingen. I delikatessen stegte de kyllinger, frikadeller osv. og fyldte pålæg op. Medens F var hos dem, blev delikatessen nedlagt og løvet om til en tag-selv-delikatess. F skulle komme om morgenen og stegte frikadeller osv., og bagefter skulle hun fylde op. Stegearbejdet kræver en hygiejnebevis, så det er ikke alle, der kan udføre dette arbejde. Mens F var syg meldt, var det primært ham og hans medarbejdere, der måtte tage over. De var nødt til at prioritere opgaverne. De måtte skære ned på rygvarer og andet. Det kunne afhæses på avancen, at de ikke kunne nå de samme ting på grund af F's fravær. Han mener ikke, at de kunne have fået en vikar. Han kan godt huske, at han talte med F under hendes fravær men aldrig om de problemer, som hendes fravær gav. Han var ikke med til at træffe afgørelsen om opsigelsen. Han er måske blevet spurgt til råds, men det var ikke hans ansvarsområde. De fik først en ny medarbejder, da de kom over i det nye varehus i oktober 2004.

F har forklaret, at han er forhandlingschef i HR-afdelingen i Coop Danmark Norden A/S. Han er jurist og uddannelse. En del af hans arbejde er at bistå de enkelte afdelinger, og han har været involveret i denne sag. Han hørte første gang om sagen, da han i januar 2004 var i Kvickly Næstved i anden anledning. Han fik ved den lejlighed at vide, at F havde været syg meldt i en periode og nu var det igen. Anden gang, han hørte om sagen, var i februar 2004, hvor Morten Houmann ringede ham op og reoprettede sagen og fortalte, at F stadig var syg efter et skovflåbid. Lægeerklæringerne dækkede 4 uger ad gangen, og man kunne ikke sige noget fra blodprøve til blodprøve. De talte ikke om at indhente en varighedserklæring. Der var på daværende tidspunkt lige kommet en ny lægeerklæring, der dækkede 4 uger, og det samlede sygdomsfravær var meget højt. Han overvejede ikke at indhente varighedserklæring. Han har deltaget i de efterfølgende møder med HK. Man havde en lang diskussion om beregningen af sygeperioden. Hvor Coop Norden mente, at man måtte lægge de to perioder sammen, medens HK mente, at de måtte ses adskilt. Han mener også, at man drøftede ansættelsesbeviset.

Parternes argumenter

Parterne har i det væsentlige gentaget deres procedure for byrätten.

Begrundelse og konklusion

Spørgsmålet om § 2b godtgørelse

2 dommere, Nils Erik Jensen og C. Hilde-Jørgensen, finder det efter bevisførelsen godtgjort, at F's samlede sygefravær i perioden 26. november 2003 frem til opsigelsen den 26. februar 2004 på i alt 93 dage, medførte sådanne driftsmæssige vanskeligheder for Coop Norden, at afskedigelsen af hende må anses for rimelig.

begrundet efter funktionærlovens § 2b. Disse dommere har - uanset det oplyste om antallet af ansatte, herunder kassemedarbejdere - lagt vægt på de afgivne forklaringer om de personalemæssige og driftsmæssige problemer samt påvirkninger af slagterafdelingens driftsresultat, som F's langvarige samlede sygefravær medførte.

Herefter og da det efter funktionærlovens § 5, stk. 4, ikke er en forpligtelse for arbejdsgiveren ved ansattes sygefravær at indhente en varighedserklæring, finder disse dommere ikke at kunne lægge vægt på, at Coop Norden ikke indhentede en varighedserklæring, før end man skred til afskedigelse af F.

Disse dommere stemmer herefter for at frifinde Coop Norden for påstanden om godtgørelse efter funktionærlovens § 2b.

En dommer, Inge Neergaard Jessen, bemærker, at Kvickly Næstved, hvor F arbejdede ved opsigelsen, efter det oplyste havde 90-95 ansatte, hvoraf anslået 20-25 var kassemedarbejdere. Det er uomtvistet, at F på opsigelsestidspunktet arbejdede 25 timer om ugen i kassen og 12 timer ugentligt i tag-selv-delikatesen. Efter de forklaringer, som er afgivet for landsretten, lægges det til grund, at F's sygefravær på tidspunktet for opsigelsen havde påvirket tilrettelæggelsen af de øvrige medarbejders arbejdsopgaver, men Coop Norden findes ikke at have godtgjort, at F's sygefravær den 28. februar 2004 havde været belastende for virksomhedens drift på en sådan måde eller i et sådant omfang, at Coop Norden under henvisning til den indtil da skete påvirkning af virksomhedens forhold var berettiget til at opsiges F.

Det er uomtvistet, at Coop Norden på tidspunktet for opsigelsen den 28. februar 2004 netop havde modtaget lægeerklæring nr. 2 om den anden sygeperiode, og at der i lægeerklæring alene indeholdt en sygemelding for yderligere 4 uger. Morten Houmanns har forklaret, at Coop Norden ved opsigelsen var bekendt med, at der ikke var sammenhæng mellem F's aktuelle sygemelding og den forudgående længerevarende sygeperiode. Coop Norden har ikke i forbindelse med afskedigelsen søgt nærmere oplysning om F's sygdom og den forventede sygeperiode.

Coop Norden findes herefter heller ikke at have sandsynliggjort, at den samlede længde af det på opsigelsestidspunktet dokumenterede sygefravær sammenholdt med det forventede fortsatte sygefravær måtte formodes at ville være så betydeligt, at opsigelsen af F var rimeligt begrundet i virksomhedens eller hendes egne forhold. Herefter og i øvrigt af de af byretten anførte grunde, stemmer jeg for at stadfæste byrettens afgørelse for så vidt angår spørgsmålet om opsigelse og godtgørelse.

Der afsiges dom efter stemmeflertallet.

Spørgsmålet om ansættelsesbevis

Af de grunde, der er anført af byretten, tiltræder landsretten, at F er berettiget til en godtgørelse på 5.000 kr. efter lov om ansættelsesbeviser.

Sagsomkostninger

Efter sagens udfald skal HK Danmark som mandatar for F betale sagsomkostninger til Coop Norden for to instanser med 25.000 kr. med tillæg af moms. Heraf udgør 3.780 kr. appellanternes udgifter til retsafgift og udarbejdelse af ekstrakt og materialesamling.

Thi kendes for ret:

Appellanten, Coop Norden Danmark A/S, skal til indstævnte, HK Danmark som mandatar for F betale 5.000 kr. med tillæg af procesrente fra den 3. februar 2005 til betaling sker.

I øvrigt frifindes appellanten.

I sagsomkostninger for byretten og landsretten skal indstævnte betale 25.000 kr. til appellanten.

Det idømte skal betales inden 14 dage.

Afskedigelse - ansættelsesbevisloven - godtgørelse**Glostrup Byrets dom af 21. december 2005****Sag BS 3-109/2005**

HK Danmark s.m.f. F

mod

Coop-Norden Danmark A/S

Referencer:

Funktionærloven § 2 B

Senere instans:

Østre Landsrets dom af 25. september 2006

Afsagt af retsassessor:

Anne Ersbøll

Sagen er anlagt den 22. februar 2005 og vedrører spørgsmålet, om sagsøgte skal betale sagsøger en godtgørelse efter funktionærlovens § 2, b for usaglig opsigelse, fordi man har opsagt sagsøger på grund af sygefravær. Desuden er der spørgsmål om sagsøger har krav på godtgørelse efter lov om ansættelsesbeviser.

HK Danmark som mandatar for F har nedlagt endelig påstand om, at Coop Norden Danmark A/S skal betale 57.900,05 kr. med præcesrente af 48.320,04 kr. fra den 3. februar 2005 og af 9.580,01 kr. sagens anlæg.

Beløbet fremkommer således:

Godtgørelse for usaglig opsigelse 2,5 måneder a 19.160,02 kr.	47.900,05 kr.
Godtgørelse efter ansættelsesbevisloven	10.000,00 kr.
I alt	57.900,05 kr.

Coop Norden Danmark A/S påstand er frifindelse, subsidiært mod betaling af et mindre beløb.

Sagen angår


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

F blev udlært som delkatesseassistent i Kvickly Næstved. Kort efter at hun var udlært, blev hun ansat i delkatesse i Kvickly Roskilde. Pr. 1. februar 2001 vendte hun tilbage til Kvickly Næstved som delkatesseassistent. I forbindelse med overflytningen udfærdigede Kvickly Næstved en skrivelse af 26. januar 2001 til F med vilkårene herfor. F bestrider at have modtaget skrivelser.

Pr. 1. april 2003 blev F forfremmet til salgsleder delkatesse og fik lønforhøjelse. Der er fremlagt skrivelse af 3. april 2003 om ændringen.

Da Kvickly Næstved nedlagde delkatesse, fik F med skrivelse af 11. juli 2003 besked om, at hendes ansættelsesvilkår blev opsagt til ophør pr. 31. december 2003, hvorefter hun overgik til ansættelse som salgsassistent. Jobbet ville herefter bestå af 12 timer som salgsassistent i ta' selv delkatesse og 25 timer som salgsassistent i kassen. De nye arbejdsopgaver trådte i kraft pr. 1. september 2003 med nuværende løn frem til 31. december 2003.

Den 26. november 2003 blev F sygemeldt på grund af en knæskade. Hun vendte tilbage til arbejdet den 19. januar 2004, men måtte den 21. januar 2004 igen sygemelde sig, idet hun havde pådraget sig en virus fra en skovflåt.

Ved skrivelse af 28. februar 2004 opsagde Kvickly Næstved F til fratræden den 31. juli 2004. I skrivelser anførte varshushøf  "I forbindelse med dit sygefravær beklager jeg at meddele, at jeg ikke fortsat kan holde stillingen åben for din eventuelle tilbagevenden."

HK gjorde på vegne af F indsigelse i brev af 30. marts 2004 til sagsøgte. Parterne førte herefter forhandlinger, men nåede ikke til enighed.

Sagsøgte har fremlagt et print over Kvickly (N) registrering af F's sygefravær fra 1. marts 2003 frem til fraværet på grund af knæskaden.

Forklaringer

I sagen er der afgivet partsforklaring af F og vidneforklaring af S og Karin Andersen fra Kvickly.

Parternes argumenter

Sagsøgeren har for så vidt angår kravet om godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b gjort gældende, at opsigelsen er sket med henvisning til, at Kvickly Næstved ikke kunne holde F's stilling åben. Kvickly har imidlertid ikke, før man skred til opsigelse af F, rettet henvendelse til hende med anmodning om varigheds erklæring, jf. funktionærlovens § 5, stk. 4. Kvickly Næstved skred således til afskedigelse på et ufyldestående grundlag. Der var under alle omstændigheder tale om en sygdom af begrænset varighed, som ikke kunne bøde en afskedigelse. Sygdom er lovligt forfald og omfanget af F's sygdomsfravær skal ses i relation til hendes lange ansættelsesperiode hos Coop Danmark A/S. Det er således samlet gjort gældende, at opsigelsen ikke er rimeligt begrundet i hverken Kvickly (N) eller F's forhold.

Opsigelsen er derfor usaglig og F er berettiget til en godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b. Denne godtgørelse skal udmåles med udgangspunkt i hendes lange anciennitet og under hensyn til, at hun på opsigelsestidspunktet ikke var fyldt 30 år.

Til støtte for kravet om godtgørelse efter lov om ansættelsesbeviser er anført, at F ikke har modtaget et ansættelsesbevis for sin ansættelse i Kvickly Næstved. Hun har således kun modtaget de fremlagte ændringer til ansættelseskontrakt. Disse opfylder ikke minimumskravene, jf. lov om ansættelsesbeviser § 2, stk. 2. F er således berettiget til en godtgørelse i henhold til lov om ansættelsesbeviser. Godtgørelse bør sættes til 10.000 kr., idet det manglende ansættelsesbevis var egnet til at skabe tvivl om vilkårene og indebar risiko for tvist.

Sagsøgte har gjort gældende, at F i slutningen af 2003 og begyndelsen af 2004 havde et længerevarende sygefravær på i alt 54 sygedage. Efter andet sygemelding mødte hun på arbejde den 19. januar 2004, hvorefter hun den 21. januar 2004 sygemeldte sig på ny. Kvickly (N) modtog i den forbindelse lægeerklæringer fra F. Man modtog således i slutningen af februar måned 2004 en lægeerklæring, hvoraf det fremgik, at F på daværende tidspunkt forventedes sygemeldt i yderligere 8 uger. Hun havde på dette tidspunkt inden for det seneste år været fraværende som følge af sygdom i størrelsesordenen 100 dage. Dette omfattende sygefravær medførte betydelige vanskeligheder for Kvickly Næstved i relation til arbejdstilrettelæggelsen - såvel i relation til vikarbesættelse, men ligeledes i forbindelse med de øvrige medarbejders udførelse af F's arbejdsopgaver, herunder i relation til pålæggelse af merarbejde for de øvrige medarbejdere. Ifølgende så Kvickly (N) sig nødsaget til at afskedige F den 28. februar 2004. På dette tidspunkt havde hun inden for det seneste år haft i alt 107 sygedage. I en sådan situation er det ikke for nødurt at indhente en varigheds erklæring. Opsigelsen af F var således rimeligt begrundet i Kvickly Næstveds forhold, alt sammen med det resultat, at man skal frifindes for kravet om godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b. F var i øvrigt sygemeldt hele opsigelsesperioden frem til og med udgangen af juli måned 2004, dvs. i yderligere i alt 5 måneder. Hun havde således på fratrædelsestidspunktet inden for det seneste år været sygemeldt i alt 258 dage.

For så vidt angår sagsøgers påstand i relation til ansættelsesbevislovens regler, har sagsøgte gjort gældende, at F i forbindelse med aftalen om at overføre hende fra Kvickly R til Kvickly N modtog brev af 26. januar 2001, der indeholder meddelelse om ændringen. F har senere modtaget ændringsskrivelserne af 3. april 2003 og 11. juli 2003. Sagsøgte har således opfyldt kravene efter lov om ansættelsesbeviser. Sagsøgte skal derfor også frifindes for F's krav i relation til denne lov.

Til støtte for den subsidiaers påstand har sagsøgte anført, at en eventuel godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b som følge af sagens samlede omstændigheder må fastsættes til et væsentligt mindre beløb end krævet af F. Selvom det lægges til grund, at hun ikke har fået brevet af 26. januar 2001 om ansættelsen i Kvickly N, har hun ikke på noget tidspunkt været i tvivl om ansættelsesstedet. En sådan mangel i hendes ansættelsesbevis har ifølgende ikke haft betydning for hende og hendes ansættelsesforhold. F har i så tilfælde alene krav på et symbolsk beløb i godtgørelse efter loven om ansættelsesbeviser. Godtgørelsen bør fastsættes til maksimalt 1.000 kr.

Begrundelse og konklusion

1. Spørgsmålet om § 2b - godtgørelse.

Efter sagens oplysninger og de afgivne forklaringer må retten lægge til grund, at sagsøger F i indtil sin sygemelding den 26. november 2003 på grund af en knæskade havde haft et helt sædvanligt sygetræfvar i form af et mindre antal korterevarende sygeperioder. Hun genoptog arbejdet den 19. januar 2004, men måtte sygemelde sig igen fra den 21. januar 2004, fordi hun havde pådraget sig en viruslidelse, forårsaget af skovflåt. På tidspunktet for opsigelsen den 28. februar 2004 havde hun på grund af knæskaden og viruslidelser været fraværende i tilsammen 93 dage. Arbejdsgiveren havde i følge forklaringerne modtaget lægeerklæring om anden fraværsperiode i slutningen af januar 2004 og igen i februar et par dage før beslutningen om opsigelse. Sidste lægeerklæring indeholdt en oplysning om 4 ugers yderligere fravær.

F havde 8 års anciennitet, var uddannet i kvickly N, hentet tilbage dertil i 2001 og forfremmet til salgsleder pr. 1. april 2003. Op til opsigelsen var hun beskæftiget 12 timer om ugen med ta selv delikatessen og 25 timer som salgsassistent i kassen. I følge forklaring havde forretningen 60-65 ansatte, hvoraf 20-25 var beskæftiget ved kasselinjen.

Sagsøgte undlod før opsigelsen at indhente en varighedserklæring fra F's egen læge eller speciallæge efter funktionærlovens § 5, stk. 4. Retten finder ikke at kunne afvise, at en sådan varighedserklæring fra læge ville have indeholdt en prognose for hvor lang tid, der ville gå før F kunne forventes at genoptage arbejdet, sådan at sagsøgte kunne have imødegået de gener, der var ved fraværet, f.eks. ved at antage vikar til dækning af F's 25 egentlige timer ved kassen, hvor ulemperne var størst og mest belastende for de øvrige ansatte. Efter forklaringen fra Morten Houmann blev F's 12 timer i ta selv delikatessen først dækket ind omkring tidspunktet for udløb af F's opsigelsesperiode. Under disse omstændigheder finder retten ikke, at sagsøgte har godtgjort, at opsigelsen af F var rimelig begrundet i virksomhedens forhold.

Der tilkommer herefter F en godtgørelse efter funktionærlovens § 2b. Godtgørelsen fastsættes til det påståede beløb på 47.900,05 kr. svarende til 2 % månedsløn, der findes rimeligt.

2. Spørgsmålet om ansættelsesbevis.

Der er enighed om, at F har modtaget de to ændringsmeddelelser af 3. april 2003 og 11. juli 2003, der ikke i sig selv opfylder minimumskravene efter lov om ansættelsesbeviser § 2, stk. 2.

F har forklaret, at hun ikke har fået brevet af 26. januar 2001, der bekræftede hendes overflytning til Kwickly N og indeholder oplysninger om vilkårene for ansættelsesforholdet. D har forklaret, at hun har udfærdiget brevet, og at det med stor sandsynlighed er lagt i F's dueslag, som det var sædvanlig for post til medarbejdere. Den fremlagt kopi af brevet er ikke underskrevet af F og det må komme arbejdsgiveren bevismæssigt til skade, at man ikke har fået det retur med medarbejderens underskrift, sådan som der er anmodet om i brevet.

Retten må herefter lægge til grund, at F ikke har modtaget et ansættelsesbevis. Det manglende ansættelsesbevis har ikke givet anledning til tvisten. Den godtgørelse, som F herefter findes berettiget til efter lov om ansættelsesbeviser, fastsættes til 5.000 kr.

Der tilkommer således sagsøger F alt 52.900,05 kr. med tillæg af renter.

3. Sagsomkostninger.

Efter resultatet skal sagsøgte betale sagsomkostninger til sagsøger. Sagsøger er ikke momsregistreret. Sagsøger har oplyst at have haft faktiske udgifter på i alt 3.730,00 kr. til retsafgift og materalesamling. Der er betalt retsafgift med i alt 2.840,00 kr., idet kravet efter lov om ansættelsesbeviser først er nedsat i påstandsdokumentet. Retten finder ikke, at sagsøgte skal refundere hele udgiften til retsafgift, men kun hvad retsafgiften ville udgøre af 52.900 kr.

Sagsomkostningerne fastsættes herefter til 17.490,00 kr. Beløbet dækker retsafgift og sagsøger faktisk afholdte udgift til materalesamling, i alt 2.490,00 kr. og 15.000,00 kr. til sagsøgers udgift til advokatbistand.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte Coop Norden Danmark A/S betaler inden 14 dage til sagsøger HK Danmark som mandatar for F 52.900,05 kr. med procesrente af 48.320,04 kr. fra den 3. februar 2005 og af 4.580,01 fra den 22. februar 2005 alt til betaling sker og 17.490,00 kr. i sagsomkostninger.

Bilag**Redegørelse****I henhold til retsplejelovens § 218 a, stk. 3**

Der er i sagen **BS 3-109/2005**:

HK Danmark /s.m.f. F

4700 Næstved

mod

Coop Norden Danmark A/S

Roskildevej 65

2620 Albertslund

under domsforhandlingen afgivet følgende

forklaringer:

Der er afgivet partsforklaring af F og vidneforklaring af Morten Houmann og Karin Andersen.

F har bl.a. forklaret, at hun blev udlært som delikatesseassistent i Kvickly Næstved. Efter at hun var udlært, arbejdede hun der 1 måned som stedfortræder for den fratrådte leder af delikatessen. Hun kom herpå til Kvickly Roskilde, hvor hun arbejdede som delikatesseassistent et års tid. Hun blev ringet op af lederen af delikatessen i Næstved, hvor man gerne ville have hende tilbage for at køre delikatessen op. Hun tiltrådte herpå i Kvickly Næstved pr. 1. februar 2001. Hun har ikke modtaget brevet af 26. januar 2001 om overflytningen og vilkårene herfor, men kun de to senere skrivelser om ændringer i ansættelsesforholdet. Under ansættelsen tænkte hun ikke på, at hun manglede et ansættelsesbevis, hvorfor hun heller ikke rykkede for det.

I delikatessen i Kvickly Næstved var hun lederens højre hånd og stedfortræder, når lederen ikke var der. Hun tog sig af madlavning, opfyldning af varer og kundeekspeditioner. Pr. 1. april 2003 blev hun forfremmet til salgsleder i delikatessen. Få måneder senere blev delikatessen nedlagt og ændret til "ta' selv delikatesse", hvorefter hendes arbejde hermed blot bestod i at fylde montre op med pålægsvarer, færdiglavede boller, sandwich og lign. Fra 1. september 2003 brugte hun 12 timer ugentlig herpå, mens hun de resterende 25 timer sad i kassen. Arbejdet ved kassen krævede ingen særlig oplæring.

I slutningen af november 2003 måtte hun sygemelde sig på grund af en knæskade. Det meddelte hun arbejdsgiveren og fik besked på, at hun skulle tage det med ro og tage den tid, det nu måtte tage. Hun genoptog arbejdet den 19. januar 2004. Hun blev sygemeldt igen allerede den 21. januar 2004, idet hun havde været hos læge og fået konstateret, at hun havde pådraget sig en virus efter skovflåt. Hun orienterede selv arbejdsstedet og talte med Karin Andersen, hendes umiddelbart toresatte. I følge Karin Andersen skulle sagsøger ikke bekymre sig, idet hendes fravær ikke gav særlige problemer for kasselinjen, og i følge slagtermesteren, som hun også talte med, gav hendes fravær heller ikke problemer for ham. Hendes viruslidelse blev behandlet med antibiotika og hendes læge tog regelmæssige blodprøver for at konstatere om virusen var væk. Der blev sendt en lægeerklæring til arbejdsstedet i januar 2004. Da blodprøverne viste, at virus ikke var væk, fik hun mere medicin og der blev igen sendt lægeerklæring, formentlig i slutningen af februar 2004. Hun havde selv flere gange kontakt med Karin Andersen og fortalte hende om resultatet af blodprøverne. Sagsøger fik samme besked om, at hun ikke skulle bekymre sig. Som følge af viruslidelsen var hun lammet af smerter og kunne intet foretage sig. Det varede flere måneder, før virusen var helt ude af kroppen og hun kunne gå igang med en genoptræning af muskler og led. Hun var således først helt rask efter 31. juli 2004. Hun har ikke fået nyt arbejde, idet hun siden har været på barsel.

Hun hilste kort på Morten Houmann den 19. januar 2004, hvor han tiltrådte som ny varehuschef. Han ringede til hende, mens hun var sygemeldt og bad hende komme til en samtale, men det kunne hun ikke da, fordi hun var sengeliggende. Hun er ikke blevet bedt om at skaffe en varighedsattest fra læge.

Morten Houmann har bl.a. forklaret, at han tiltrådte den 19. januar 2004 som daglig leder af Kvickly

Ni. Forretningen havde 60 - 65 ansatte, hvoraf anslået 20 - 25 var kassemedarbejdere. Under F's sygefravær måtte skiftende medarbejdere klare hendes funktioner. Hendes opgaver i delikatessen, der krævede faglært medarbejder, måtte passes af slagteren. Det gik ud over andre opgaver, standard-faldt og afdelingen fik et dårligere regnskabsmæssigt resultat. Til at klare F's opgaver ved kassen måtte man hente andre medarbejdere fra gulvet, dvs. de forskellige andre afdelinger som f.eks. tekstil eller iseri-kram, ligesom de andre kassemedarbejdere måtte tage ekstra timer. De lægeerklæringer, man fik vedrørende F's fravær gældt for 4 uger ad gangen. Det var for korte perioder til at antage vikar. Det tager typisk 3 dage at oplære en ny ansat i kassefunktionerne. Forretningens lønbudget kunne heller ikke dække vikaransættelse samtidig med at man fortsat skulle udbetale løn til F. Dagspengerefusionen dækker kun en del af lønudgiften. De unge løst ansatte medarbejdere som gymnaste- og handelskoleelever, der arbejder efter skoletid typisk fra kl. 15 og lørdage, kunne heller ikke dække F's timer ved kassen.

Vidnet mener, at man fik den første lægeerklæring for F, omkring den 25. eller 26. januar 2004. I det Kvickly's regler foreskriver lægeerklæring efter 4 fraværsdage. Den anden erklæring kom 22. eller 23. februar 2004. Da han den 28. februar 2004 traf beslutning om at opslige F, havde hun inden for de seneste 12 måneder haft over 100 sygedage. Han fandt ikke grund til forinden at indhente en varighedserklæring fra læge. F's fravær var blevet for belastende for de andre medarbejdere. Det var svært at få kasselinjen til at hænge sammen, det gav uro og en dårlig stemning. Der blev ansat en anden medarbejder til at dække F's opgaver ved kassen, men han husker ikke præcis fra hvornår. Hendes 12 timer i slagterafdelingen med varetagelse af ta' selv delikatesse blev først dækket ind omkring juli 2004.

har bl.a. forklaret, at hun er ansat i Kvickly Ni. som administrationschef. Hun har været ansat i Kvickly i 27 år, de sidste 10 år som administrationschef. Hun har bl.a. ansvar for økonomi, den daglige drift af kontor og bemanningen af kasselinjen og er personaleansvarlig for kassemedarbejderne. Da F pr. 1. februar 2001 blev overflyttet fra Kvickly K. udfærdigede vidnet brevet af 26. januar 2001. Der er tale om et standardbrev, der bruges ved en medarbejders overflytning fra en Kvickly til en anden. Hver medarbejder har et dueslag, hvor man lægger lønsedler, og lign. Hun mener også, at brevet af 26. januar 2001 blev lagt i F's dueslag.

F var sygefraværende fra slutningen af november 2003. Da forretningerne har et stramt lønbudget, vil sygefravær især ved kasselinjen altid give problemer i større eller mindre grad. Man manglede en medarbejder ved kassen og vidnet måtte finde afløser blandt de andre ansatte, herunder i de enkelte afdelinger eller ved at bede de andre kassemedarbejdere arbejde ekstra timer og rykke rundt på ferie. Det kan klares i en periode, men ikke i længere tid. Der må også have manglet hænder i delikatessen, men det hørte under slagtermesteren. Så vidt hun husker fik man to lægeerklæringer vedrørende F's anden sygeperiode fra 21. januar 2004, den første ansløet varigheden til 4 uger og den anden til yderligere 4 uger. Det havde ingen mening at ansætte vikar for 4 uger. Personen skal jo først oplæres. Det tager ca. 14 dage, før en ny medarbejder har fået kendskab til kassearbejdet og fornødent vare- og butikskundskab. Vidnet mener ikke, at hun talte med F under fraværet. Hun vil dog ikke afvise, at det kan have været tilfældet og at hun herunder kan have udtalt sin medfølelse med F's fortsatte sygdom.

I slutningen af februar 2004 drøftede vidnet og om man kunne blive ved med at holde F's stilling åben for hende. Da der var problemer med at dække hendes opgaver ved kassen og da man ikke havde råd til at ansætte vikar og betale to gange løn, blev resultatet, at F blev opsagt. Vidnet mener, at der blev ansat en ny medarbejder til kasseopgaverne i vist nok marts 2004.

Retten i Glostrup, den 9. januar 2006.



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 26. september 2006 i sag nr. BS 128/2006:

A
mod
B

PÅSTANDE

Under denne sag, som er anlagt den 11. april 2006, har sagsøgeren, A, nedlagt påstand om, at sagsøgte, B, tilpligtes at betale den 11.436 kr. med tillæg af procesrente fra sagens anlæg.

B har principalt nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært om frifindelse mod betaling af et mindre beløb end det påståevnte.

B har nedlagt selvstændig påstand om, at A tilpligtes at betale hende 10.000 kr. med tillæg af procesrente fra den 17. maj 2006.

Heroverfor har A principalt nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært om frifindelse med betaling af 5.000 kr.

SAGSREMSTILLING

Fra den 13. juni 2000 til den 31. maj 2004 var B ansat som administrativ medarbejder hos A, som er en interesseorganisation, hvis formål er at samle alle pensionistforeninger med henblik på at koordinere og fremme varetagelse af pensionisters interesser i forhold til lovgivningen m.v. B's arbejde var bl.a., at forestå udbetaling af og indberetning af lønninger m.v. herunder hendes egne lønforhold. Af B's ansættelseskontrakt, som blev udarbejdet og underskrevet den 4. september 2002 fremgår det:

Arbejdsopgaverne er del rent administrative ved at drive foreningen, skrivning af referater, varetagelse af arbejdet omkring foreningens blad, boghol-

deriopgaver - men omfatter også deltagelse i møder ude i foreninger og kredse i det omfang det er nødvendigt.

Overarbejde afspadsres i forholdet 1:1 og km. Taksten er statens højeste taks ved kørsel i egen bil. Arbejdstiden er 37 timer pr. uge og specielt er aftalt af åbningstiden er mandag til torsdag 9-16, så fredag kan bruges til andre formål - blot timerne falder på et andet tidspunkt.

.....
Stillingen er omfattet af ferie og funktionærloven.

....."

B opsagde sin stilling til fratræden den 31. maj 2004. I forbindelse med sin fratræden indberettede hun sin løn med 33.185 kr., hvoraf 10.185 kr. var løn for 71 timers overarbejde, og 1.251 kr. var feriegodtgørelse eller andre tilsvarende ydelser.

Ved brev af 21. december 2004 anmodede **A** daværende formand, **C**, **B** om tilbagebetaling af de 10.185 kr., idet formanden anførte, at det ikke havde været aftalt, at **B** skulle overarbejde, og at eventuelt overarbejde i henhold til ansættelseskontrakten skulle afspadsres. Endvidere anførte han, at **A** havde indhentet en skriftlig juridisk udtalelse om sagen, og at den bl. a. på det grundlag fremsatte kravet mod **B**.

Ved brev af 25. december 2004 afviste **B** foreløbigt tilbagebetalingskravet og anmodede om en kopi af den juridiske udtalelse, som **A** havde henviset til i sit brev.

Ved brev af 6. januar 2005 rykkede **B** **A** for en kopi af den juridiske udtalelse.

Ved brev af 9. februar 2005 meddelte **B** **A**, at hun stadig ikke havde fået en kopi af den juridiske udtalelse, og at hun ville betragte tilbagebetalingskravet for fratrukket, hvis hun ikke inden 8 dage hørte videre i sagen.

Ved brev af 11. februar 2005 fra **A** advokat til **B**, meddelte advokaten, at det var hans opfattelse, at **A** havde et krav på tilbagebetaling af overtidsbetalingen af nærmere anførte grunde.

Ved brev af 15. februar 2005 fra **B** til **A** daværende formand, **C**, anførte hun bl.a.:

.....

Det er korrekt, at ansættelsesaftalen, som i øvrigt også på andre punkter ikke overholder lovens krav, ikke omtaler overarbejde. Men at tage det som indikation for, at det vil være en undtagelse, er nok ikke korrekt. I alle tilfælde viser historien noget andet.

Det er ikke muligt direkte at dokumentere, at overarbejdet har været sanktioneret af ledelsen. Men nogle tilsvarende eksterne arrangementer, som den aktuelle sag drejer sig om, har under den tidligere formand foregået både med min og formandens deltagelse.

Ved min afgang for 9 måneder siden afleverede jeg en seddel med en opgørelse over mine overarbejdstimer. Den var der dengang ikke nogen, der reagerede på.

Men ved at kikke i min personlige kalender kan jeg se, at det er følgende aktiviteter, det drejer sig om.

Overarbejdstimer	Saldo ved	D	afgang	Timer
23.02.04	E			6
01.03.04	F			10
20.04.04	G			5
29.04.04	H			5
30.04.04	I			3
11.05.04	J			2
14.05.04	K			3
25.05.04	L			6
28.05.04	M			3
				<u>71</u>

Alle arrangementer er af samme karakter som dem, hvor jeg de forgående år har repræsenteret N

Pga. den ekstra travlhed i forbindelse med D sygdom og formandskiftet var det ikke muligt at afspadsere.

.....

FORKLARINGER

Under domsforhandlingen har A nuværende formand, O tidligere formand C, og bestyrelsesmedlemmer i A P og Q afgivet forklaringer.

O har forklaret, at han tiltrådte som formand for A i september 2005. Han blev involveret i forhandlingerne med B, fordi sagen ikke var løst, da han tiltrådte. Det lykkedes ikke at forlige sagen, og A besluttede herefter at udtage stævning mod B. Hovedbestyrelsesmedlemmer har følt, at B har svigtet deres tillid ved at indberette overarbejdstimer til udbetaling til sig selv. Han har fået at vide, at det er B selv, der har udarbejdet sin ansættelseskontrakt. Hovedbestyrelsens holdning er, at alt overarbejde skulle afspadseres time for time.

Som formand deltager han i hovedbestyrelses- og forretningsudvalgs møder. Han er også til møder i de foreninger, som udgør medlemmerne i A

Han mener, at landsorganisationen har ca. 5 møder på årsbasis. Lige nu er der 2 kontoransatte, hvoraf kun én er på fuld tid. Den pågældende afspadsrer altid det overarbejde, som hun måtte få i forbindelse på grund af hendes deltagelse i de forskellige møder.

B har forklaret, at hun er uddannet kontorassistent. Hun har været posthushjælper samt arbejdet flere andre steder med administrative opgaver af forskellig art. Hun så stillingsopslaget i det lokale blad i M og hun reflekterede straks på annoncen. Umiddelbart efter var hun til samtale hos den daværende formand, D, som ansatte hende med det samme. Hendes opgave var bl.a. at medvirke til at reetablere A, som havde fået tilført flere midler fra Tips og Lotto, hvilket gav det økonomiske grundlag for at arbejde med ældrepolitiske opgaver. På det tidspunkt var de eneste lønede medarbejdere C, som fik betaling for at holde medlemskartoteket à jour, og en medhjælper som ordnede post nogle timer om ugen. Hun fik en fast månedsløn, og det blev aftalt, at hun skulle afspadsere eventuel overarbejde time for time. Arbejdsstedet var nogle lokaler i D privatbolig i M. Det daglige kontorarbejde kunne udføres i almindelig kontortid, men når hun skulle deltage i eksterne møder, indebar det overarbejde. Under hele ansættelsen deltog hun i hovedbestyrelses- og forretningsudvalgs møder. Hendes opgaver var at tage referat, udbetale kørselsgodtgørelse til deltagere i mødet, besvare spørgsmål m.v. Hun deltog også i formands- og kasserermøder, og som regel havde hun et indlæg på disse møder. Hun førte selv regnskab over sine overarbejdstimer. Hun opgjorde timerne i sin kalender, som altid lå på kontoret, og som var tilgængelig. Hun anså alt arbejde efter kl. 16:00 og før kl. 9:00 som overarbejde. I forbindelse med de eksterne møder registrerede hun tiden som arbejdstid fra hun kørte hjemmefra, til hun var hjemme igen. Hun talte altid med D om, hvor mange timer, der var på "overarbejdskontoen", og de aftalte, hvornår hun skulle afspadsere. D gjorde aldrig indsigelser mod hendes opgørelser. Den 4. september 2003 blev D

syg, og han var sygemeldt, indtil han gik af i februar 2004. På det tidspunkt havde hun 28 overarbejdstimer. C var frigerende formand, mens D var sygemeldt. Hun talte ikke med C

om sine overarbejdstimer. Hun deltog fortsat i de eksterne møder, mens D var sygemeldt, og C deltog også. Hun hjalp ham med flere ting, da han var udfaren. Hun lavede en gang om måneden en opgørelse over, hvor meget hun havde kørt i forbindelse med de eksterne møder, og C underskrev en check vedrørende kørselsgodtgørelse på baggrund af hendes opgørelser. Hun havde ikke tid til at afspadsere i opsigelsesperioden, fordi der var meget travlt på kontoret. Hun fik ryddet op i sin arbejdsmappe, og i de ting der lå. Det var også lige i den periode, at sagen om bortfald af bladetilskuddet var verserende, og det indebar ekstra travlhed med mange møder, som hun deltog i. Det er korrekt, at hun også oparbejdede overarbejde i opsigelsesperioden. Hun har lavet oversigten over

overarbejdstimer efter sine optegnelser i den kalender, der lå på kontoret. Mødet i E den 23. februar 2004 var et 2-dages fremtidsseminar, som C havde godkendt, at hun deltog i. Mødet den 1. marts 2004 var et fremtidsseminar på F. Den 20. april 2004 deltog hun i et hovedbestyrelsesmøde på G. Den 29. og 30. april deltog hun i et forretningsudvalgsmøde på H med overnatning og efterfølgende Hovedbestyrelsesmøde. Den 11. maj 2004 deltog hun i et forretningsudvalgsmøde i J. Den 25. maj 2004 deltog hun i L. Hun deltog altid i disse møder. Den 28. maj 2004 deltog hun i et hovedbestyrelsesmøde i M, og den 15. juni 2004 stod hun for et møde med M.

Det var arrangement, som hun havde planlagt inden sin fratræden, og det var aftalt med C, at hun skulle stå for det, selvom hun var fratrædt. Både D og C var på kontoret i forbindelse med arrangementet. Hun indberettede selv til lønadministrationen i maj måned, inden hun fratrådte, at hun havde haft de 71 timers overarbejde. Den 23. juni 2004 var hun til fødselsdag hos D sen. Til stede var endvidere R, som var medlem af hovedbestyrelsen. R fortalte, at C havde ringet til ham og sagt, at hun uberejstiget havde hævet 10.000 kr. i overarbejdsbetaling. Hun forklarede R, hvad det var for overarbejde. Han nævnte ikke noget om, at hun skulle tilbagebetale pengene. Dette krav blev hun først mødt med ved brevet af 21. december 2004, som hun modtog den 24. december. Hun blev meget overrasket og ked af det, idet hun gik ud fra, at der ikke var noget mellemværende mellem hende og A. Hun har ikke talt med C efter hun fratrådte. Hendes faste arbejdstider var kl. 9-16 mandag til torsdag og kl. 9-14 fredag. Nogle gange arbejdede hun længere end til kl. 14 om fredagen, og hun arbejdede også nogle gange om lørdagen. Hun var der altid i kontorets åbningstid. Med hensyn til ansættelsesbeviset fik hun dette udlæveret den 4. september 2002. Baggrunden herfor var, at den deltidsansatte havde forlangt et ansættelsesbevis, og i den forbindelse blev det bestemt, at hun også skulle have et. Hun lavede selv sit ansættelsesbevis, og D skrev det under på A egne. Hun besluttede at rejse kravet vedrørende mangelfuldt ansættelsesbevis, da A rejste kravet om tilbagebetaling af overarbejdsbetalingen mod hende. Hun havde et udmærket samarbejde med D. Hun skulle ikke have godkendelse af den lønindberetning, hun foretog som en del af sit arbejde.

C har forklaret, at han var fungerende formand i A i den periode, hvor D var syg. Det var fra september 2003. Fra februar 2004 var han konstitueret som formand, og derefter blev han valgt til formand, hvilket han var, indtil han fratrådte i september 2005. Som han husker det, nævnte B den 15. juni 2004, at hun havde nogle overarbejdstimer, men at det ikke var så mange. Det blev sagt nærmest i forbifarten. Han kommenterede det ikke. På et senere tidspunkt, enten i juni eller juli 2004, blev han bekendt med, at B havde lavet et bilag på 71 overarbejdstimer, og at hun havde indberettet timerne til udbetaling. De

drøftede dette på det følgende hovedbestyrelsesmøde, og de blev enige om at forelægge sagen for en jurist, inden de tog stilling til, hvad de skulle gøre. Det var i juli eller august 2004. Han bekendt skulle overarbejdet afspadsres time for time. Han mener ikke, at han drøftede sagen med enkelte medlemmer af hovedbestyrelsen inden bestyrelsesmødet. Han kan ikke afvise, at han kan have nævnt det overfor R på et forretningsudvalgsmøde. Det er korrekt, at B udover deltagelse i hovedbestyrelses- og forretningsudvalgsmøderne også deltog i andre møder. Hendes deltagelse var kun nødvendig i hovedbestyrelses- og forretningsudvalgsmøderne. Han mener det lå i luften, hvornår B skulle deltage i møder. Hun har aldrig fået at vide, at hendes deltagelse var på egen regning. Hun fik kørselsgodtgørelse i forbindelse med hendes kørsel til og fra møder, og han skrev selv under på checkene vedrørende kørselsgodtgørelsen. Han var nok på kontoret ca. hver 14. dag. Der var nok at se til i april og maj 2004, men ikke mere end sædvanligt. Han tror ikke, at sagen vedrørende bladtilskud medførte merarbejde på A kontor. Ud over B var der en halvårsansat kontor medarbejder. A havde også en konsulent, som den kunne trække på, hvis det var nødvendigt. Han deltog ikke i D fødselsdagsarrangementet i juni 2004.

P har forklaret, at hun som kredsformand for I er medlem af A hovedbestyrelse. Hun deltager ikke i forretningsudvalgsmøderne. Hun hørte på et hovedbestyrelsesmøde, at B havde fået udbetalt overarbejdsbetaling på baggrund af hendes egen indberetning. Helt hovedbestyrelsen var meget skuffet over B handling, og det blev besluttet, at de skulle indkalde B til et møde. Det skete på et senere tidspunkt, men B meldte afbud til mødet. Hun havde i øvrigt ringet til B i maj 2004 for at drøfte et eller andet med hende, og ved den lejlighed sagde B, at det var et held, at hun var på kontoret, fordi hun var i gang med at afspadsere sine overarbejdstimer, inden hun skulle fratræde. Det er rigtigt, at B deltog i bestyrelsesmøder som sekretær.

Q har forklaret, at i 2004 var medlem af hovedbestyrelsen i A. Det er korrekt, at B deltog i hovedbestyrelsesmøderne som referent og formandens sekretær. Hun deltog i det bestyrelsesmøde, hvor det blev drøftet, at B havde fået overarbejdsbetaling på egen foranledning, og hun kan bekræfte, at alle medlemmer af hovedbestyrelsen var meget skuffede over dette, som de opfattede som tillidsbrud. Det blev bestemt, at der skulle rejses krav mod B om tilbagebetaling af det beløb, det drejede sig om, da det i ansættelseskontrakten var aftalt, at alle overarbejdstimer skulle afspadsres time for time.

PARTERNES SYNSPUNKTER

A har til støtte for sin påstand gjort gældende, at B ikke har godtgjort, at hun har udført overarbejde, hvorfor hun ikke er berettiget til

overtidsbetaling, eller feriegodtgørelse eller andre tilsvarende ydelser. B informerede ikke nogen i organisationen om, at hun havde overarbejdstimer i forbindelse med sin fratræden, og det fremgår da også af ansættelseskontrakten, at eventuelle overarbejdstimer skulle afspadsres 1:1. B kunne selv planlægge sin arbejdstid, og hun havde mulighed for og pligt til at afspadsere eventuel overtid i opsigelsesperioden. Hvis det mod forventning ikke kunne lade sig gøre, skulle B have orienteret formanden eller andre i bestyrelsen, om, at hun ville have udbetalt overtidbetaling for de timer, som ikke kunne afspadsres, hvilket hun har undladt. A har ikke kunnet reagere, før den blev klar over, at B havde udbetalt overtidbetaling til sig selv. Det bestrides, at A krav på tilbagebetaling af den overarbejdsbetaling m.v., som B uberettiget har udbetalt til sig selv, er fortabt ved passivitet. A har på intet tidspunkt givet B anledning til at tro, at den havde opgivet sit krav. Der har også løbende været dialog med B fagforening, og B har helt frem til domsforhandlingen indladt sig på forligsforhandlinger. Der kan herefter ikke være tvivl om, at A skal have medhold i sin påstand om tilbagebetaling af det påståvnte beløb, idet det tillige gøres gældende, at kravet om tilbagebetaling hverken er urimeligt eller byrdefuldt.

Med hensyn til B selvstændige påstand har A til støtte for sine påstande gjort gældende, at der ikke er fejl eller mangler ved ansættelseskontrakten, som klart beskriver, hvordan man forholder sig ved overarbejde og afspadsning. B har selv formuleret ansættelseskontrakten, og hun var heller ikke i tvivl om, at eventuel overarbejde skulle afspadsres i forholdet en til en. Den foreliggende tvivl er skabt af B selv, idet hun i strid med kontrakten har udbetalt overarbejdsbetaling til sig selv, og A bør derfor frifindes eller maksimalt tilpligtes at betale 5.000 kr.

B har til støtte for sine påstande gjort gældende, at et eventuelt krav på tilbagebetaling er fortabt ved passivitet. Der foreligger således en særlig forpligtelse til at reagere hurtigt overfor en tidligere ansat, og A i reagerede først et halvt år efter, at udbetalingen af lønnen var sket, hvilket må siges at være for sent, særligt i betragtning af, at den allerede i juni måned var klar over, at B havde fået udbetalt overarbejdsbetaling. I øvrigt gøres det gældende, at B under hele sin ansættelse deltog i hovedbestyrelses- og forretningsudvalgsmøder samt andre møder, som lå ud over den almindelige arbejdstid. Hun havde ret til at afspadsere de udførte overarbejdstimer, og både udførelsen af overarbejdet og afspadsningen kunne ske uden forelæggelse for ledelsen. Den opgørelse som B har lavet vedrørende overarbejdet på 71 timer, må lægges til grund, idet der ikke forelå en anden registreringsprocedure fra ledelsens side. I øvrigt må ledelsen have været bekendt med B overarbejde, og den har aldrig rejst indsigelse mod overarbejdet, hverken under ansættelsesforholdets beståen eller i forbindelse med hendes fratræden. B havde ikke mulighed for at afspadsere overarbejdet, inden hun fratrådte, og hun er derfor berettiget til at få de ikke afspadsede overarbejdstimer betalt med den sædvanli-

ge timeløn. Ledelsen kunne have anvist, hvordan B skulle have forholdt sig med eventuelle overarbejdstimer i opsigelsesperioden, men den har intet foretaget sig i den retning. Der kan derfor ikke være tvivl om, at A ikke har noget tilbagebetalingskrav. Hvis retten ikke måtte være enig heri gøres det gældende, at A efter reglerne om *condictio indebiti* ikke kan kræve tilbagebetaling, da det under de konkrete omstændigheder vil være urimeligt og særligt byrdefuldt for B.

Med hensyn til B selvstændige påstand har hun gjort gældende, at hun har krav på godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis, fordi A har tilsidesat sin oplysningspligt, jf. ansættelsesbevislovens § 2. De foreliggende mangler består i, at ansættelsesbeviset er udleveret for sent, og at vilkårene for overarbejde ikke er beskrevet grundigt nok. Da den foreliggende tvist netop vedrører overarbejde, har manglen haft konkret betydning for parternes retsforhold, og A skal derfor betale godtgørelse herfor, jf. ansættelsesbevislovens § 6, med 10.000 kr., subsidiært med 5.000 kr., såfremt retten måtte nå frem til, at manglen ikke har haft konkret betydning.

RETTENS BEGRUNDELSE OG RESULTAT

Det kan lægges til grund som ubestridt, at det mellem partene var aftalt, at alt overarbejde skulle afspadseres, og at B under hele ansættelsesforløbet afspadserede det overarbejde, som hun havde i forbindelse med sin deltagelse i de eksterne møder, som lå udenfor sædvanlig arbejdstid. Efter B's forklaring kan det endvidere lægges til grund, at hun og D, da han var formand, løbende talte om, hvor mange timer hun havde registreret på overarbejdskontoen, ligesom de aftalte, hvornår hun skulle afspadsere disse timer. B og C drøftede aldrig overarbejdstimerne i den periode, hvor C fungerede som formand, og C, som kun var på kontoret i R en gang hver 14. dag, gik ud fra, at B afspadserede sine overarbejdstimer, som det hidtil var sket.

På baggrund heraf finder retten, at B i forbindelse med sin opsigelse, som den erfarne medarbejder hun var, må have indset, at hun ikke kunne nå at afspadsere det overarbejde, som hun angiveligt havde på det tidspunkt. Hun burde derfor have orienteret C om situationen, så afspadseringen kunne have været tilrettelagt i opsigelsesperioden, eller der kunne have været indgået en aftale om betaling af overarbejdet. Det skete ikke, og retten finder derfor, at B var uberettiget til at gå ud fra, at hun havde krav på udbetaling af eventuelt overarbejde i forbindelse med sin fratreden. Herefter, og da A ikke på noget tidspunkt, har givet B anledning til at gå ud fra, at den ville frafalde det rejste krav om tilbagebetaling af overarbejdsbetalingen, tages A's påstand om tilbagebetaling af 10.185 kr. til følge. Med hensyn til det resterende beløb på 1.251 kr. er det ikke nærmere oplyst, hvad beløbet vedrører, og B's frifin-

des derfor for den del af A påstand.

For så vidt angår ansættelsesbeviser kan det lægges til grund, at dette først blev udfærdiget mere end 2 år efter, at B blev ansat, hvilket er i strid med ansættelsesbevislovens § 2. B har derfor krav på godtgørelse i medfør af lovens § 6. Da det mangelfulde ansættelsesbevis ikke har ført til tvist om partenes retsforhold, og da der heller ikke kan antages at have foreligget en konkret risiko herfor, fastsættes godtgørelsen til 5.000 kr.

Efter sagens karakter og udfald finder retten, at hver part skal afholde egne sagsomkostninger.

Thi kendes for ret:

Inden 14 dage skal sagsøgte, B til sagsøgeren,
A betale
10.185 kr. med tillæg af procesrente fra den 11. april 2006.

Inden 14 dage skal A
til B betale 5.000 kr. med tillæg af procesrente fra den 17. maj
2006.

Hver part betaler egne sagsomkostninger.

Hanne Rasmussen
retsassessor

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Grindsted, den 26. september 2006.


Inger Just, Kontorfuldmægtig

RETEN I ODENSE - 4. afdeling



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 9. oktober 2006 i sag nr. BS 4-414/2006:

HK Danmark som mandatar for

A

mod

B

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

Sagsøgeren, A, blev ansat hos C den 2. maj 2005. Der blev i forbindelse med ansættelsen udarbejdet ansættelsesbevis. Pr. 1. juni 2006 overtog sagsøgte, B, virksomheden, og der blev i den forbindelse ikke udarbejdet nyt ansættelsesbevis. Sagsøgeren opsagde efterfølgende sin stilling hos sagsøgte til fratræden ved udgangen af september 2005 og anlagde herefter den 14. februar 2006 denne sag, hvor hun kræver godtgørelse for manglende ansættelsesbevis.

Sagsøgeren har under sagen nedlagt påstand om, at sagsøgte tilpligtes til sagsøgeren at betale 9.000 kr. med tillæg af procesrente fra 5. oktober 2005. Til støtte for påstanden har hun gjort gældende, at sagsøgte efter overtagelsen af virksomheden har tilfødsat sin oplysningspligt efter ansættelsesbevisloven, og at tilsidesættelsen har haft konkret betydning, da tilsidesættelsen skaber risiko for tvist mellem parterne.

Sagsøgte har påstået frifindelse, subsidiært med betaling af et mindre beløb. Til støtte herfor har sagsøgte gjort gældende, at oplysningspligten ikke er tilfødsat, subsidiært at en eventuel tilsidesættelse ikke har haft konkret betydning.

Der er mellem parterne enighed om:

- at sagsøgte forud for sagsanlægget har betalt en bod på 1.000 kr., og
- at den aftalte lønstigning for august og september 2005 er betalt af sagsøgte.

Sagsøgeren har forklaret, at hun er uddannet kontorassistent. Hun blev pr. 2. maj 2005 ansat i selskabet. C. Hun fik kontakt med sel-

skabet via Arbejdsformidlingen. Inden ansættelsen var hun til to jobsamtaler. Under samtalerne blev kompetencer og jobindhold drøftet. Arbejdsgiveren oplyste, at arbejdet primært ville bestå i telefonbetjening, salg og kontraktsbehandling. Hendes stillingsbetegnelse var administrator/kontorassistent. Startlønnen blev aftalt til 16.500 kr., men det blev aftalt, at lønnen efter 3 måneder skulle stige til 17.200 kr. pr. måned. Baggrunden for den lave startløn var, at virksomheden var nyopstartet. Arbejdsgiveren oplyste, at der var meget faste rammer for arbejdstid og arbejdsopgaver. Der ville altid være backup, og hun ville aldrig få overarbejde. Der blev den 29. april 2005 udarbejdet ansættelseskontrakt. I slutningen af maj 2005 blev hun indkaldt til et møde, hvorunder hendes arbejdsgiver fortalte, at virksomheden ikke kunne fortsætte med samme ejer. Der var en mulig køber til virksomheden, og det blev oplyst, at ejerskiftet ikke ville få betydning for de ansatte. Den nye ejer, sagsøgte, overtog virksomheden pr. 1. juni 2005. Hun har aldrig fået noget på skrift fra sagsøgte om overtagelsen. Umiddelbart efter overtagelsen skete der ingen ændringer i ansættelsesvilkårene. Efter nogen tid fik hun flere arbejdsopgaver og var derfor nødt til at arbejde mere. Merarbejdet bestod i små ekstraopgaver som for eksempel udarbejdelse af jobannoncer, telefonopkald m.v. Hun var i enkelte tilfælde nødt til blive på arbejdspladsen ud over sædvanlig arbejdstid for at kunne nå de ekstra arbejdsopgaver. Enkelte gange blev hun ringet op i fritiden, især om fredagen. Hun modtog på intet tidspunkt skriftlig meddelelse om ændringerne af arbejdstid eller arbejdsomfang. I juli 2005 tog hun kontakt til D, der sad på sagsøgtes kontor i Odense. Hun ville erindre ham om den aftalte lønsigning pr. 1. august 2005. D sagde til hende, at efter sagsøgtes overtagelse af C startede hun på nulpunktet. Hun ville derfor ikke få en lønsigning. Hun diskuterede spørgsmålet lidt med D, men opgav da hun kunne høre, at diskussionen ikke ville føre til noget. Hendes løn blev ikke reguleret fra august 2005. Hun opsagte sin stilling på grund af ændret arbejdsindhold, manglende lønregulering og tvivl om ledelsesmæssige forhold. De manglende oplysninger gjorde hende frustreret. Efter oplyselsen tog hun kontakt til HKK på grund af den manglende udbetaling af lønsigningen. Det var HKK, der fortalte hende, at hun skulle have et nyt ansættelsesbevis. Hun har på intet tidspunkt fremsat krav herom over for sagsøgte. Lønsigningen for august blev først udbetalt ved udgangen af december 2005.

E har som vidne forklaret, at han er direktør i det sagsøgte selskab og ejer andelen i selskabet. Sagsøgte er en del af F. Forud for købet af sagsøgte, var han ansat i et andet firma i koncernen. Dette firma udførte samme type opgaver som sagsøgte. Organisationens formål er at opføre folk til selv at drive virksomhed. Han arbejdede som sælger sideløbende med oplæringen. Efter han havde købt andelen i det sagsøgte selskab, købte han C. På kontoret i Kolding var der 6 sælgere. Herudover var der tilknyttet nogle administrative medarbejdere fra Odense og sagsøgeren. Han selv fungerede som administrerende direktør i selskabet og sad ind mellem på kontoret i Kolding. Han har på intet

tidspunkt drøftet ansættelsesvilkår med sagsøgeren. Han fik på et tidspunkt en e-mail fra koncernen vedrørende standardansættelsesvilkår. Han mener, at han har udleveret en udskrift af mailen til sagsøgeren, og at han i den forbindelse bad hende underskrive kontrakten. Han har aldrig fået den underskrevne e-mail retur. Sagsøgeren har en enkelt gang over for ham påstået, at hun ikke kunne nå sine arbejdsopgaver inden for normal arbejdstid. Hun beklagede sig i samme forbindelse over, at han var for hård over for sine folk. Hun har aldrig påstået den manglende lønsigning over for ham. Han mener ikke, at sagsøgeren kunne være i tvivl om, hvem hun arbejdede for. Hun var med på en 3-dages firmatur til England, og hun orienterede samarbejdspartnere om ejerskiftet via e-mail. Sagsøgeren begrundede over for ham opsigelsen med, at det var ting, der ikke kørte som det skulle. Efter sagsøgerens fravæden har han konstateret, at dele af hendes arbejde ikke var udført ordentligt. Kontraktbehandlingen var ikke i orden.

Sagsøgeren har nærmere anført, at sagsøgte har tilsidesat sin oplysningspligt efter ansættelsesbevisloven § 2, ved ikke skriftligt at oplyse sagsøgeren om virksomhedsovertagelsen og om ændringen af arbejdstid, løn og arbejdsopgaver. Tilsidesættelsen af oplysningspligten har haft konkret betydning, da tilsidesættelsen skabte risiko for tvist mellem parterne. Sagsøgeren har derfor krav på en godtgørelse efter ansættelsesbevislovens § 6. Godtgørelsen kan efter praksis udmåles til 10.000 kr., hvor 1.000 kr. allerede er betalt. Finder retten, at tilsidesættelsen ikke har haft konkret betydning, udgør godtgørelsen ifølge praksis altid minimum 5.000 kr.

Sagsøgte har nærmere anført, at oplysningspligten efter ansættelsesbevisloven ikke er tilsidesat. Efter loven er der ikke krav om udarbejdelse af et nyt ansættelsesbevis ved virksomhedsovertagelse og ved lønændringer. Hvis der foreligger en overtrædelse af ansættelsesbevisloven, har denne ikke haft konkret betydning, hvorfor godtgørelsen ifølge praksis maksimalt kan udgøre 5.000 kr.

Retten's begrundelse og resultat:

Efter parternes samstemmende forklaring lægges der til grund:

- at der ikke blev udfærdiget nyt ansættelsesbevis i forbindelse med sagsøgtes overtagelse af virksomheden, og
- at sagsøgeren ikke modtog skriftlig underretning om sagsøgtes overtagelse af virksomheden.

Efter bevisførelsen, herunder navnlig sagsøgerens forklaring, findes der ikke godtgørelse, at der efter sagsøgtes overtagelse af virksomheden er sket ændringer i ansættelsesvilkårene for så vidt angår arbejdstid, arbejdsopgaver og løn. Det er herved lagt vægt på, at sagsøgerens stillingsbetegnelse ifølge det oprindelige ansættelsesbevis er administrator/kommissær, og at de af sagsøgeren beskrevne ekstraopgaver er dækket af stillingsbetegnelsen. Hertil kommer, at det af sagsøgeren beskrevne omfang af overarbejde ikke oversti-

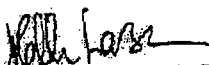
19-10-96

12:48

FRA-Schøyen & Jacobsen

T-385 P.006/006 F-437

Side 5/5


Helle A. Larsen, overassistent

at bilag A og bilag B på alle øvrige punkter end selve tidsbegrænsningen er udformet som en tidsubegrænset ansættelseskontrakt.

at på ovennævnte grundlag påhviler det sagsøgte en tung bevisbyrde for at parterne i stedet har aftalt en midlertidig ansættelse, og at denne bevisbyrde ikke er løftet.

Sagsøgeren har gjort gældende for så vidt angår godtgørelsen for mangelfuldt ansættelsesbevis,

at ansættelsesbeviset er mangelfuldt, idet

at arbejdsgivers adresse ikke er anført, jf. ansættelsesbevislovens § 2, stk. 2, nr. 1, og

at ansættelsesbeviset for så vidt angår oplysningerne om opsigelsesvarslet længe, ansættelsens varighed og hvilken lovgivning ansættelsen er omfattet af ikke er i overensstemmelse med det for ansættelsen gældende, og

at sagsøgte i øvrigt i forbindelse med sagsøgers fratræden har koncipieret to forskellige ansættelseskontrakter, bilag 3 og bilag A, hvilket yderligere bevirker, at oplysningerne om ansættelsesforholdet ikke har opfyldt lovens krav om klæthed,

at manglene har givet anledning til tvist, hvorfor godtgørelsen passende kan fastsættes til kr. 10.000, og

at bekendtgørelse nr. 941 af 16. december 2004 er erklæret ugyldig ved Højesterets dom af den 16. maj 2006 i sag nr. 390/2004.

Sagsøgte har gjort gældende for så vidt angår opsigelsesvarslet,

at sagsøger blev ansat som vikar i en tidsbegrænset stilling, jf. sagens bilag A,

at sagsøger herefter har bevisbyrden for, at arbejdet ikke var af ren midlertidig karakter, jf. funktionærlovens § 2, stk. 4, idet det skal gøres gældende, at det er sagsøgers bevisbyrde at godtgøre, at det mellem parterne aftalte ikke er i overensstemmelse med den fremlagte ansættelseskontrakt,

at sagsøger ikke har løftet denne bevisbyrde, og

at opsigelsen er sket i overensstemmelse med funktionærlovens § 2, stk. 6,

Sagsøgte har gjort gældende for så vidt angår ansættelsesbeviset,

at den mellem sagsøger og sagsøgte indgåede ansættelseskontrakt ikke er

omfattet af Lov om ansættelsesbeviser, idet Lov om ansættelsesbeviser alene omfatter de ansættelsesforhold, der har en varighed på mere end 1 måned og (hvor det ved ansættelsesforholdets begyndelse er aftalt at det pågældende ansættelsesforhold skal være mindst 1 måned).

at ansættelsesforholdet er af midlertidig karakter, jf. sagens bilag A, og derfor ikke er omfattet af Lov om ansættelsesbeviser.

Såfremt retten måtte finde, at ansættelsesforholdet er omfattet af Lov om ansættelsesbeviser gøres det gældende,

at ansættelsesbeviset er udarbejdet i overensstemmelse med Lov om ansættelsesbeviser

at evt. mangler ved ansættelsesbeviset ikke har haft konkret betydning og

at godtgørelsen derfor ikke kan udgøre mere end kr. 5.000

For så vidt angår udleveringen af ansættelsesbeviset:

at ansættelsesbeviset blev udarbejdet den 22. juni og modtaget af sagsøger den 23. juni 2006,

at sagsøgers egne noter i bilag 12 bekræfter modtagelsen af ansættelsesbeviset den 23. juni 2006 og,

at sagsøger tillige har underskrevet ansættelseskontrakten, bilag A

For så vidt angår ansættelsesbevisets øvrige indhold gøres det gældende

at sagsøgte har anvendt en standardkontrakt hvilket begrundet punktet gennemforhandling,

at dette ikke i sig selv kan skabe en formodning for, at det øvrige indhold ikke er udtryk for parternes aftale

at angivelsen af en månedsløn også er relevant i en tidsbegrænset stilling for

at angive lønnen i en sædvanlig målestok og

at en afspadsningsklausul ligeledes kan være relevant i en tidsbegrænset stilling.

For så vidt angår lønudbetalingen

at sagsøger har fået udbetalt løn i overensstemmelse med det antal timer, som sagsøger har arbejdet hos sagsøgte,

at sagsøger ikke har arbejdet ud over den i ansættelseskontrakten angivne normale arbejdstid,

at betaling for mer-arbejde ville kræve, at sagsøger var blevet pålagt at arbejde ud over den almindelige arbejdstid,

at et sådan pålæg ikke er blevet givet,

at den i bilag 12 fremlagte kalender ikke dokumenterer mer-arbejde

at sagsøger alene af private årsager blev efter arbejdstids ophør og,

at kravet i øvrigt er udokumenteret

For så vidt angår stillingsopslaget gøres det gældende

at stillingsopslagets formulering "påtrængelse snarest" ikke kan tillægges anden betydning end, at det er begrundet i praktiske årsager og

at stillingsopslaget fortsat kan findes på sagsøgte's hjemmeside.

Retten's begrundelse og afgørelse

Bfter den for retten skete bevisførelse, finder retten det godtgjort, at sagsøger har underkrevet ansættelseskontrakt, sagsens bilag A. Retten finder ikke det af afgørende betydning, at sagsøger i forbindelse med sin underskrift skulle have anført "modtaget", idet det fremgår af kontrakten, at ansættelsesvilkårene anerkendes. Retten finder derfor, at sagsøgte som udgangspunkt har godtgjort, at der har været tale om et midlertidigt ansættelsesforhold i overensstemmelse med det i ansættelseskontrakten anførte.

Det må i midlertid lægges til grund, at der ikke ved ansættelsesforholdets begyndelse med 100% sikkerhed lå fast, at ansættelsesforholdet skulle vare mindre end 1 måned. Retten finder derfor, at sagsøgte bør betale en godtgørelse på 10.000 kr., idet det også må lægges til grund af nærværende sag tildels er nødvendig gjort af, at man ikke ved ansættelsens start har lavet en ansættelseskontrakt.

Endelig finder retten ikke, at sagsøger har løftet bevisbyrden for, at hun har krav på yderligere løn, idet hun ikke har godtgjort at have mer-arbejde som af sagsøger anførte.

Thi kendes for ret:

Inden 14 dage betaler sagsøgte, ...
kr. til sagsøger, A

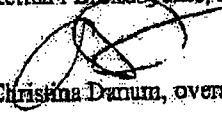
£

, 10.000

Hver part bærer egne omkostninger.

Niels Kirketerp
retsassessor

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Brøndbyerne, den 12. oktober 2006.


Christina Danum, overassistent



Udskrift af dømbogen

DOM

Afsagt den 15. november 2006 i sag nr. BS 2-326/2006:

HK/Danmark s.m.f. A

mod

B

og

BS 813/2005

HK/DANMARK s.m.f. A

mod

B

Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at de sagsøgte tilpligtes til in solidum at betale 14.450 kr. med tillæg af procesrente af 4.450 kr. fra 30. april 2005 og af 10.000 kr. fra sagens anlæg. Endvidere tilpligtes de sagsøgte til sagsøgers konto hos Feriekonto at betale 556,25 kr. med procesrente fra sagens anlæg.

De sagsøgte har nedlagt påstand om frifindelse.

Sagens omstændigheder:

Sagsøger A begyndte at arbejde hos sagsøgte i dennes forretning B den 14. april 2005. Der er mellem parterne uenighed om, hvorvidt der blev aftalt et opsigelsesvarsel i forbindelse med ansættelsesforholdet. Den 25. april 2005 opsagde A sin stilling hos B uden varsel.

Der er mellem parterne enighed om, at A har arbejdet 44 1/2 time og at timelønnen er aftalt til 100 kr. i timen.

Det er ligeledes ubestridt, at A ikke har modtaget et ansættelsesbevis.

Parternes forklaringer:

A har forklaret, at hun var til samtale den 11. april med deltagelse af C og D forud for hende selv. Mødet var kort og uformelt og handlede mest om løn, som blev aftalt til 100 kr. i timen. Der blev intet oplyst om opsigelsesvarsel. Senere samme dag ringede C, at hun kunne starte. Der blev intet aftalt om eventuel tidsbegrænsning, og hun regnede således med at have jobbet indtil videre. Hun deltog i et informationsmøde den 13. april, hvor der også var andre nyansatte. Mødet havde til formål at lære de nye kolleger at kende og snakke arbejds gange. Der blev heller ikke her oplyst noget om opsigelsesvarsel. Hun havde sin første vagt den 14. april 2005. Hendes arbejde bestod for størstedelen af at lave mad og for en mindre del af kundebejning, afrydning og rengøring. Når C var til stede var det hende, der stod for kundebejning ellers skiftedes de andre til det. Den 25. april ringede hun til C og sagde, at hun måtte stoppe af personlige årsager. Hun vidste, at hun kunne stoppe fra dag til dag. Hun havde tidligere 2-3 gange bedt om at få et ansættelsesbevis. De aftalte, at hun skulle komme dagen efter med en nøgle, en timeopgørelse og et kontonummer. C var træt af, at hun sagde op, da det bragte hende i en dårlig situation. Hun har aldrig fået sin løn eller fået et ansættelsesbevis.

C har forklaret, at der var 2 andre piger til stede under samtalen. På det nævnte informationsmøde lavede de vagtplaner for A omkødet en del vagter. Både til jobsamtalen og til informationsmødet fortalte hun, at hun altid havde brugt at have et gensidigt opsigelsesvarsel på 14 dage i forholdet til pigerne. Dette blev sagt til alle piger. Hun bestrider, at A har spurgt efter at få et ansættelsesbevis. Da A ringede, hvor hun sagde op, bad hun hende komme 1 eller 2 dage, så hun kunne nå at få ansat en ny. Det ville A ikke. Dette medførte, at hendes omsætning gik ned, da det er meget vanskeligt at passe butikken alene. Hun sagde også til A, at hun så kunne risikere at måtte tilbageholde løn.

Anbringender:

Sagsøger har til støtte for sin påstand gjort gældende, at de 2 forpagtere C og D hæfter solidarisk for kravet. A er ikke omfattet af funktionærlovens regler, da hendes arbejde i det væsentlige ikke var salg. C har ikke bevist, at der er aftalt et andet opsigelsesvarsel end det, der fremgår af overenskomsten. Da ansættelsesforholdet således ikke er omfattet af funktionærloven og da der ikke er noget opsigelsesvarsel, har A ikke misholdt sin del af aftalen, og der er derfor ikke grundlag for de sagsøgte for at foretage mod-

regning i A løn. Selv hvis retten måtte anse ansættelsesforholdet for misligholdt af A, er det ikke dokumenteret er tab.

Da A ved ansættelsesforholdets begyndelse blev ansat indtil videre, havde de sagsøgte pligt til at udfærdige ansættelsesbevis, uanset at ansættelsesforholdet faktisk ophørte indenfor 1 måned. Da ansættelsesbeviset ikke er udleveret, medfører det en pligt for de sagsøgte til at betale godtgørelse. Efter gældende praksis gives der en godtgørelse med 10.000 kr., såfremt det manglende ansættelsesbevis har haft en konkret betydning, og 5.000 kr. såfremt det manglende ansættelsesbevis ikke har haft konkret betydning. I denne sag har det manglende ansættelsesbevis haft konkret betydning, idet det blandt andet er et tvistepunkt, hvilket opsigelsesvarsel der er gældende i forholdet.

C har til støtte for sin påstand gjort gældende, at der mundtligt er aftalt et gensidigt opsigelsesvarsel på 14 dage. Hun har desuden gjort gældende, at der ikke skal laves ansættelsesbevis, før man finder ud af, om man vil have hinanden, og i så fald indenfor 1 måned. Hun mener, at A opsigelse har medført en omsætningsnedgang, og at det derfor er rimeligt, at modregne i i hvert fald en del af lønnen.

Retten skal udtale:

Der er mellem parterne uenighed om, hvorvidt der er aftalt et andet opsigelsesvarsel end det, der fremgår af den overenskomst, der ligger til grund for ansættelsesforholdet. Da bevisbyrden for, at der foreligger en sådan aftale, som stiller den ansatte længere end overenskomsten lægger op til, påhviler de sagsøgte, og da de ikke har læftet denne bevisbyrde, kan retten ikke lægge til grund, at der mellem parterne var aftalt et gensidigt opsigelsesvarsel på 14 dage. Retten må herefter lægge til grund, at A ikke har misligholdt sin aftale med de sagsøgte ved at meddele sin opsigelse med dags varsel. Der gives derfor A medhold i den del af påstanden der vedrører løn.

Særligt for så vidt angår godtgørelse for manglende ansættelsesbevis bemærker retten, at arbejdsgiveren efter ansættelsesbevislovens § 2, stk. 1, 2. pkt. skal opfylde sin pligt til at give oplysninger inden 1 måned efter at ansættelsesforholdet er påbegyndt. Bestemmelsen der ikke angiver at pligten forudsætter at ansættelsesforholdet fortsat består, må forstås således, at pligten til at give oplysning ikke bortfalder, selvom ansættelsesforholdet ophører inden udløbet af fristen.

Da retten må lægge til grund at A blev ansat indtil videre, og da det iøvrigt er ubestridt, at der ikke er udarbejdet et ansættelsesbevis, og da der med nærværende sag er opstået tvist imellem parterne, som kunne have været afværget, hvis de sagsøgte havde opfyldt deres oplysningspligt, finder retten at godtgørelsen for manglende ansættelsesbevis skal fastsættes til

10.000 kr.

Der gives derfor også **A** medhold i denne del af påstanden.

Der forholdes med sagens omkostninger som nedenfor anført, idet der her ved er taget hensyn til sagens størrelse, karakter og udfald. Det bemærkes særligt, at de sagsøgte hæfter solidarisk for 7.000 kr., idet denne del af omkostningerne vedrører sagsøgers omkostninger til advokat, hvorimod de sagsøgte hver især hæfter for betaling af 500 kr. til sagsøger som erstatning for udgiften til retsafgift.

Thi kendes for ret:

De sagsøgte **C** og **D** tilpligtes til in solidum og inden 14 dage

at betale **A** 14.450 kr. med procesrente af 4.450 kr. fra 30. april 2005 og af 10.000 kr. fra 28. september 2005

at betale til sagsøgers konto hos FerieKonto 556,25 kr. med procesrente fra 28. september 2005.

at betale omkostninger til sagsøger med 7.000 kr.

De sagsøgte **C** og **D** tilpligtes herudover til hver især at betale omkostninger til **A** med 500 kr

Henrik Barfoed
dommerfuldmægtig

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Vejle, den 21. november 2006.

A. L. Rasmussen

Anna-Lise Rasmussen, kontorfuldmægtig

Kendelse

afsagt af Tvistighedsnævnet den 21. november 2006 i sag 14.2006

A (Dansk Frisør & Kosmetikerforbund v/ advokat Peter Breum)
mod
B (v/advokat Yvonne Frederiksen)

I sagens behandling har som faste medlemmer af Tvistighedsnævnet deltaget Mogens Kroman (formand), advokat Tine B. Skyum og konsulent Karina Bahrenscheer Spiermann (begge DA) og advokat Ane Kristine Lorentzen og konsulent Gert Svendsen (begge LO). Endvidere har som særlig sagkyndigt medlem deltaget direktør John Petersen, Sammenslutningen af mindre Arbejdsgiverforeninger i Danmark og næstformand Malene Christophersen, Dansk Frisør & Kosmetikerforbund.

Mellem klageren, elev A, født den 6. oktober 1987, og indklagede B, blev den 9. marts 2005 indgået uddannelsesaftale, hvorefter klageren skulle uddannes som frisør med uddannelsesperiode fra den 5. april 2005 til den 4. oktober 2008.

Klageren har ved sin organisation, Dansk Frisør & Kosmetiker Forbund, ved klageskrift modtaget den 1. maj 2006 indbragt sagen for Tvistighedsnævnet med påstand om, at indklagede tilpligtes at betale 81.561,87 kr. til klageren. Kravet udgøres af 50.000 kr. jf. ligebehandlingslovens § 4, jf. § 14, 21.561,87 som erstatning for forsinkelse af uddannelsen og 10.000 kr. jf. lov om ansættelsesbeviser.

De indklagede har påstået frifindelse subsidiært betaling af et mindre beløb end påstået af klageren. Indklagede har nedlagt selvstændig påstand om, at klageren skal betale en erstatning svarende til ½ måneds løn for uberettiget afbrydelse af elevforholdet. Indklagede har oplyst, at ½ måneds løn svarer til 3.500,20 kr.

Sagen har været forhandlet i Tvistighedsnævnet den 3. november 2006.

Parterne, **B** har givet møde for nævnet og afgivet forklaring. Der er desuden afgivet forklaring af **C**, **D** og **E**.

Sagens omstændigheder

B overdrog med virkning fra den 1. november 2005 sin personligt ejede virksomhed til **B**, der ejes af **B** og **D**.

Den 2. december 2005 ophævede Dansk Frisør & Kosmetiker Forbund på **A** vegne uddannelsesaftalen som væsentligt misligholdt fra **B** side, "idet De har udsat hende for seksuel chikane trods hendes protester."

I et brev af 3. december 2005 fra **B** til forbundet anføres bl.a.:

*"Vi har haft **A** til en uformel samtale ang. hendes uhensigtsmæssige adfærd ved en firmafest, hvor hun lavede "stripshow" foran 25 mennesker der iblandt små børn samt, syntes vi, uhensigtsmæssig omgang med flere personer fra vores nabo forretninger bl.a. Netto og byens Pizza, hvilket har resulteret i dårlig omtale af forretning samt personale. Vi har ved flere lejligheder bedt **A** om at udvise respekt for firma, Vi kan ikke afvise at ovenstående, kan være grund til at **A** vælger at påstå sexchikane. ..."*

Af en erklæring af 8. maj 2005 udarbejdet af psykolog **F**, Rigshospitalet, Krisepsykologiske Enhed, fremgår bl.a., at **A** har været til samtaler fra den 6. december 2005 og har fortalt om øgenavne og om at være blevet spyttet på ryggen. Hun har desuden forklaret om vægttab, mareridt og koncentrationsbesvær og somatiske reaktioner i form af forkølelsessår og hudproblemer. Psykologen har ikke i erklæringen angivet nogen konklusion i relation til de nævnte oplysninger.

Klageren, **A**, har forklaret bl.a., at arbejdspladsen i starten var sjov og hyggelig. Hun arbejdede sammen med den anden elev, **E**. Desuden arbejdede **B** og **D** i salonen. Hun havde før ansættelsen fået at vide, at det var en arbejdsplads, hvor man ikke var så sart. Efter et stykke tid blev der talt mere og mere om sex. Alle fortalte sjofle vittigheder, men hun tog ikke selv initiativ til det.

Der var en computer inde i salonen, som B bla. benyttede til at se pornografiske billeder af mænd. Han kaldte næsten dagligt på hende for at vise hende billederne og kom med seksuelle bemærkninger til billederne. Hun grinte mest af det, men har også sagt, at det var ulækkert. De andre så også de pornografiske billeder. B kommenterede også kunder og folk på gaden seksuelt, og han sagde engang om en mand, at hun skulle tage og vælge ham som kæreste i stedet for den kæreste, hun havde. B kaldte hende for "fars lille suttetøs" og "fars lille lebbepige". Hun har ikke sagt, at hun ikke ville tiltales sådan, men har heller ikke sagt, at hun brød sig om det. Hun har ikke besluttet sig noget til det. B mente, at hun skulle være korthåret, og at det ville være grimt til hende med langt hår. Hun ved ikke, om han havde andre motiver til at sige det.

En dag havde hun fået maling på sine lange bukser og de blev lagt i tørretumbleren efter at hun havde brugt vand for at få malingen af. B bad hende komme ind i salonen med en kop te til en kunde. Det ville hun ikke, da hun ikke havde sine bukser på, men han sagde, at så måtte han finde sig en anden elev. Han har flere gange på denne måde trust hende på hendes stilling. Hun gik derfor ind med teen, men følte sig lidt halvnøgen. B kommenterede det ved at sige "sikke lidt tøj" eller "sikke noget sommertøj".

B bad hende engang åbne en pakke, der var sendt til ham. Det viste sig, at der var en stor dildo i pakken. Hun sagde, at det var ulækkert, men B grinede bare.

Hun var til en fest hos B i slutningen af maj. Det var en stille og rolig fest, og hun lavede ikke noget stripshow. Alle havde fået noget at drikke. Hun var fuldt påklædt, men der blev på et tidspunkt hevet op i tøjet. Der var ikke nogen, der sagde noget til hende om det.

Hun var gode venner med nogle af drengene fra Netto og Byens Pizza. Der var en dag nogen af dem, der afleverede et par af hendes strømper, som hun havde efterladt, fordi de var blevet våde.

Efterhånden blev hun træt af arbejdsmiljøet og talte med E om det, herunder om øgenavnene og pornobillederne. E sagde, at hun godt kunne forstå hende, men selv havde det sjovt med

det. Hun talte også med sin lærer, C, om det. Hun var på skole i 5 uger fra den 1. august og igen fra midten af november. Imellem de to skoleophold var der en episode, hvor B spyttede på et bart stykke af hendes ryg. Hun opdagede det ikke selv, men E sagde det til hende. Hun fjernede spytet med hånden og tørrede det af på kinden af B.

Hun har under ansættelsen boet sammen med E i nogle uger. Hun har under hele ansættelsesforløbet haft et godt og fortroligt forhold til D. Efter ophævelsen af uddannelsesaftalen har hun været til psykologsamtaler nogle gange, fordi hun har været ked af det. Hun har tabt sig og har haft mareridt. Hun har fået en ny elevplads og hendes uddannelse er blevet forlænget med en måned.

B har ikke fortalt hende, at forretningen skulle overdrages til et anpartsselskab.

Indklagede B har forklaret bl.a., at han har drevet frisørvirksomhed i 12 år. Forud herfor var han ansat hos G i 8 år. Der har i hans virksomhed været to elever før A og E. Omgangstonen i salonen er sjov og frisk. Der bliver også fortalt sjofle vittigheder. Den slags er ikke noget, der er specielt for hans virksomhed, det foregår også mange andre steder.

A har ikke holdt sig tilbage, når der skulle fortælles vittigheder. A har i øvrigt været en god elev, sød og pligtopfyldende.

Til hans fest i slutningen af maj blev A meget fuld, og på et tidspunkt nær midnat blottede hun sine bryster ude på dansegulvet. D talte med A om det dagene efter og grinede af det. På et tidspunkt kom nogle drenge fra Netto og afleverede en pose med A trusser til hende i salonen. Hun mente selv, at det var sjovt. A fortalte D og E om sit eget sexliv. Hun spurgte også til hans sexliv, men det ville han ikke ind på. De talte i juni med A om respekten for firmaet, fordi der gik rygter i byen om billige frisørduller.

Han har benyttet computeren i salonen til mails, men han har aldrig forevist pornografiske billeder til A eller andre i salonen. Han har ikke kaldt A de øgenavne, som hun har forklaret om. Det er rigtigt, at han engang opfordrede A til at tage en bestemt fyr som kæreste, men det var fordi A selv havde fortalt, at den pågældende var interesseret i hende. Det er rigtigt, at han

mente, at kort hår var bedst til A . De har talt om hendes hår i forbindelse med, at hun gerne ville have hårextension.

Da A fik tørret sine lange bukser havde hun en kjole på, der gik ned til knæene. Han bad hende hente en kop te, og det ville hun godt. Der var ingen bemærkninger om til hendes påklædning. Der har ikke været talt om det efterfølgende. Han har aldrig truet A med at finde en anden elev i stedet for hende. Historien om en pakke med en dildo siger ham intet. Han har aldrig fået noget sådant leveret.

Han har ikke spyttet på A . Hun stod bøjet over hans hunde, som hun skulle ud at gå med, og han stod ved siden af og vaskede op. Han kunne se noget af hendes ryg og rystede for sjov lidt vand ned på hende med hånden. A grinede bare af det og sagde ikke noget om, at det havde været ulækkert. D var til stede på det pågældende tidspunkt. De har alle tidligere pjattet med vandforstøvere.

A har aldrig givet udtryk for, at hun ikke kunne lide at være på arbejde, og han har ikke set nogen tegn på mistriivsel. Han var meget overrasket over forbundets brev og har været meget ked af det lige siden.

A og E blev i starten af oktober orienteret om, at D skulle være medejer og om overdragelsen af virksomheden til anpartsselskabet.

C har forklaret bl.a., at hun underviser på H og har haft A som elev i august-september og november-december 2005. I august nævnte A , at hun ikke havde det helt godt på arbejdspladsen og skulle vænne sig til at være der. Hun nævnte vist nok noget med tonen på arbejdspladsen. I november bad A selv om en samtale og fortalte, at hun ikke ville tilbage til salonen. Der blev talt grimt, og arbejdsgiveren brugte udtryk som suttetøs. Han havde også taget fat i hende og gjort samlejebevægelser bag ved hende. Hun spurgte A om hun havde været udsat for noget seksuelt, men det sagde hun nej til. Hun oplevede A som skamfuld og flov. Efter at A havde kontaktet sit forbund talte de sammen igen. Hun sagde nu, at det var

rigtigt, at der havde været noget seksuelt, og hun fortalte om pornografiske billeder. Hun havde følt sig ydmyget, og tingene var hele tiden blevet drejet over på noget seksuelt.

D har forklaret bl.a., at hun før hun blev medejer af virksomheden var ansat som frisørassistent. Omgangstonen i salonen har altid været fri, hyggelig og håndværkeragtig. Der er blevet fortalt frække vittigheder, men det er ikke sådan at snakken hele tiden har drejet sig om den slags ting. Nogen har fortalt om deres eget sexliv, men B har altid været tilbageholdende med det. Hun har haft et nært forhold til begge elever, der har betroet sig til hende om familie- og kæresteproblemer. A kunne godt være meget personlig i sine oplysninger. A deltog fuldt ud i den friske stil i salonen.

Hun ved ikke, hvad B så på computeren, og hun har aldrig oplevet, at han kaldte A hen for at vise hende noget. Da B opfordrede A til at tage en bestemt fyr som kæreste, var det fordi, A ustandseligt havde brokket sig over sin kæreste og også havde fortalt, at den pågældende fyr var interesseret i hende. Hun har hørt B bruge ordet suttetøs om A et par gange, men det udtryk brugte han også over for hendes egen 11-årige datter. Det var ikke seksuelt, men kærligt ment, for eksempel hvis der var noget, som A ikke rigtig kunne finde ud af. A har ikke givet udtryk for, at hun var ked af det. Hun har aldrig beklaget sig og heller ikke talt om pornografiske billeder. Snakken om længten af A hår drejede sig om hårextension. Da A blev bedt om at hente te, mens hendes bukser var ved at blive tørret, havde hun en kjole på, der gik ned til knæene. Der var intet ordtøst i situationen. B har aldrig truet A på hendes stilling, det kunne han ikke drømme om. Hun har aldrig set eller hørt om en pakke med en dildo. A har heller ikke nævnt noget om det. B har ikke spyttet på A. Han rystede bare sine våde fingre ned mod hendes ryg, hvor der var et bart stykke. De smilede alle sammen af det, og det er ikke noget, der efterfølgende er blevet talt om.

Til festen i maj havde A fået for meget at drikke. Hun opførte sig ikke ordentligt, satte sig over skrævs på hoved af en mand, hev op i kjolen og blottede sine bryster. Hun talte efterfølgende med A om, at hun skulle være lidt mere påpasselig med at drikke. Hun har også i efteråret talt med A om, at det ikke var smart, at nogle drenge fra Netto afleverede hendes underbukser i salonen,

og at der gik rygter om, at man bare skulle gå ind i frisørsalonen, hvis man ville have noget sex, for der var der villige elever. Det havde også stødt E, der slet ikke er en sådan type.

Begge elever blev i begyndelsen af oktober 2005 orienteret om, at hun skulle være medejer, og at virksomheden skulle drives i et anpartsselskab.

E har forklaret bl.a., at hun stadig er elev hos indklagede. Hun er meget glad for sit arbejde og lærer meget. Hun har et nært forhold til D, som hun kan betro sig til. Omgangstonen er sjov, de morer sig meget. A var også glad for at være der, og var helt med på den friske omgangstone. A var efter hendes mening lidt for åben med sine private forhold, herunder hendes sexliv. A spurgte på et tidspunkt. B, hvordan homoseksuelle dyrker sex, men B talte bare udenom. Der var også en episode, hvor nogle drenge afleverede trusser til A i salonen.

Under festen i maj opførte A sig pinligt, hun smed tøjet, viste sine bryster og var grov i munden. Det var meget flovt.

Hun har ikke hørt. B bruge udtrykkene suttetøs eller lebbepige om A. A har heller ikke sagt noget til hende om det. Det eneste kritiske fra A side har været noget om, at hun ikke mente, at hun fik så meget at lave. Der er ikke blevet vist pornografiske billeder på computeren, og A har heller ikke sagt noget om, at det skulle være sket. A fortalte, at hun havde spildt maling på sine bukser, men hun sagde ikke noget om, at der skulle have været en pinlig situation, eller at hun skulle være blevet truet med fyring. Hun har ikke set nogen episode med spyt eller vand på ryggen af A, og A har heller ikke sagt noget herom til hende. Hun har heller ikke hørt om en pakke med en dildo. Hun har ikke oplevet, at A humør blev dårligere mens hun arbejdede.

Hun og A fik på et tidspunkt oplyst, at D skulle være medejer, og at virksomheden ville få et andet navn.

Klageren har til støtte for sin påstand anført, at der efter bevisførelsen er påvist en lang række faktiske omstændigheder som forklaret af A, der giver anledning til at formode, at hun

har været udsat for sexchikane. Det er herefter indklagede, der skal bevise, at dette ikke har været tilfældet. Der må i den forbindelse navnlig henvises til klagerens forklaring, der i relation til udtrykket suttetøs er bekræftet af *D*, ligesom *A*'s forklaring støttes af vidnet *C*'s forklaring og erklæringen fra psykologen. Det er på denne baggrund ikke af indklagede godtgjort, at der ikke har været tale om seksuel chikane. *A* har således været berettiget til at ophæve uddannelsesaftalen som groft misligholdt. Klageren har derfor krav på godtgørelse efter erhvervsuddannelsesloven og efter ligebehandlingsloven som påstået.

Virksomheden blev overdraget til *B* den 1. november 2005, men der blev ikke som krævet efter lov om ansættelsesbeviser udarbejdet en ny kontrakt. Da dette forhold har skabt en risiko for tvist, bør godtgørelsen efter ansættelsesbevisloven fastsættes til 10.000 kr.

Indklagede har til støtte for sin påstand anført, at bevisførelsen ikke giver grundlag for at antage, at *A* har været udsat for en uønsket adfærd, der har haft til formål at krænke hende eller har haft den virkning. Klageren har ikke påvist omstændigheder, der skaber formodning for, at hun har været udsat for seksuel chikane. At udtrykket suttetøs muligt har været anvendt et par gange er ikke tilstrækkeligt, ligesom situationen, hvor klagerens bukser var til tørring, ikke reelt var krænkende. Vidnet *C*'s forklaring støtter sig alene på *A*'s oplysninger, og psykologerklæringen er ligeledes alene en gengivelse af *A*'s egne oplysninger. Der er efter vidnet *E*'s forklaring intet der tyder på, at der har været et krænkende miljø på arbejdspladsen. Der var alene en frisk tone, som klageren selv hidrog til. *A* har ikke betroet sig til hverken *D* eller *E* om de påståede ubehageligheder, hvad man ellers måtte forvente hendes åbenhed i øvrigt taget i betragtning. *A* havde således ikke grundlag for at ophæve ansættelsesforholdet, og indklagede har derfor krav på erstatning svarende til en halv måneds løn.

Det må lægges til grund, at eleverne mundtligt forud blev orienteret om virksomhedsændringerne pr. 1. november 2005. Det fremgår også af lønsedlerne, at arbejdsgiveren nu er et anpartsselskab. Den manglende skriftlige orientering har ikke haft konkret betydning, og der bør derfor ikke fastsættes nogen godtgørelse i medfør af ansættelsesbevisloven eller i hvert fald maksimalt en godtgørelse på 5.000 kr.

*Twistighedsnævnets begrundelse og resultat**Ad spørgsmålet om seksuel chikane:**5 medlemmer udtaler:*

Det kan efter bevisførelsen ikke lægges til grund, at A har været udsat for seksuel chikane. Der er i relation til A konkrete klagepunkter alene grundlag for at fastslå, at B i et par tilfælde har anvendt udtrykket "suttetøs" om A men dette forhold alene findes, også set i lyset af sagens omstændigheder i øvrigt, ikke at kunne karakteriseres som en krænkelse omfattet af ligebehandlingsloven. Som følge heraf stemmer vi for at frifinde de indklagede for klagerens påstand om godtgørelse i medfør af ligebehandlingsloven.

2 medlemmer udtaler:

På baggrund af bevisførelsen, herunder A troværdige forklaring, finder vi, at der i salonen har været en seksuel præget omgangsform. Der er herved påvist faktiske omstændigheder, der gør at bevisbyrden vender.

Disse medlemmer finder, at den indklagede virksomhed ikke har godtgjort, at der ikke har fundet en seksuel krænkelse sted af A. A har som følge heraf krav på godtgørelse.

Der afsiges vedrørende dette spørgsmål kendelse efter stemmeflertallet, således at de indklagede frifindes for påstanden om betaling af godtgørelse i medfør af ligebehandlingsloven.

Ad spørgsmålet om A ophævelse af ansættelsesforholdet:

Efter den oven for anlagte bevisvurdering finder flertallet, at A ophævelse af ansættelsesforholdet var uberettiget. Mindretallet finder ophævelsen berettiget.

Herefter bemærker 4 medlemmer:

Vi finder, at ' A i overensstemmelse med Nævnets praksis skal betale erstatning svarende til en halv måneds løn som påstået af indklagede.

3 medlemmer bemærker:

Vi finder, at det må lægges til grund, at ' A i hvert fald har været udsat for en vis belastning, som de indklagede er ansvarlig for, og at ' A ophævelse af ansættelsesforholdet som følge heraf ikke bør udløse erstatningspligt.

Der afsiges vedrørende dette spørgsmål kendelse efter stemmeflertallet, således at ' A skal betale 3.500,20 kr. til indklagede. B

Ad spørgsmålet om overtrædelse af lov om ansættelsesbeviser:

Twistighedsnævnet finder, at indklagede B efter erhvervelsen af virksomheden den 1. november 2005 var forpligtet til at give B skriftlig underretning herom, og at det indklagede anpartsselskab ved at undlade dette har tilsidesat § 4 i lov om ansættelsesbeviser.

To medlemmer finder, at godtgørelsen i anledning heraf bør fastsættes til 10.000 kr.

To medlemmer finder, at godtgørelsen bør fastsættes til 5.000 kr., da undladelsen ikke har haft konkret tvistbetydning.

Tre medlemmer finder, at overtrædelsen af lov om ansættelsesbeviser er af bagatelagtig karakter, også henset til, at det må lægges til grund at A modtog mundtlig orientering om virksomhedsoverdragelsen samt, at dette frengik af lønsedlerne fra og med november måned 2005. Der bør derfor ikke betales nogen godtgørelse.

Efter stemmefordelingen skal indklagede B herefter betale 5.000 kr. i godtgørelse efter lov om ansættelsesbeviser.

Thi bestemmes:

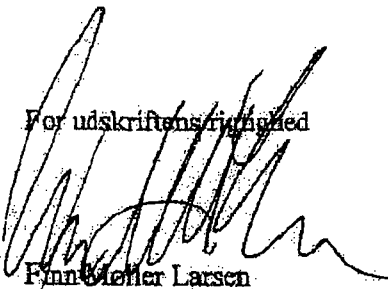
Indklagede, B, skal inden 14 dage til klageren, A, betale 5.000 kr.

Klageren, A, skal inden 14 dage til indklagede, B, betale 3.500,20 kr.

Hver part bærer sine egne omkostninger.

Denne kendelse kan inden 8 uger efter nævnets afgørelse indbringes for domstolene.

For udskriftens rigtighed



Finn Møller Larsen

Sekretariatet for Tvistighedsnævnet

den 21. november 2006.