

F0048000 - OLS

## UDSKRIFT

AF

## SØ- &amp; HANDELSRETTENS DOMBOG

Den 19. august 2004 blev af retten i sagen

F-48-03

HK Danmark som mandatar for

**Hanne Grethe Sørensen**

(Advokat Jacob Goldschmidt ved advokatfuldmægtig Louise Bødker)

mod

Praktiserende Lægers Arbejdsgiverforening som mandatar for

praktiserende læge **Ayo Irene Egeblad**

(Advokat Sven-Erik Tensing)

afsagt sålydende

**D O M:****Indledning**

Det første spørgsmål i sagen er om Hanne Sørensen der blev afskediget af læge Ayo Egeblad, har krav på godtgørelse efter bestemmelsen i deltidslovens § 4a, stk. 3, hvorefter en lønmodtager har ret til en godtgørelse bl.a. i tilfælde hvor den pågældende er blevet afskediget fordi han eller hun har afslået at arbejde på deltid. Det andet spørgsmål er om Hanne Sørensen der ikke på noget tidspunkt under sin ansættelse modtog ansættelsesbevis, har krav på godtgørelse for manglende ansættelsesbevis efter at hun én gang har fået en sådan godtgørelse.

- 2 -

Sagsøgeren, HK Danmark som mandatar for Hanne Grethe Sørensen, herefter Hanne Sørensen, har nedlagt påstand om at sagsøgte, Praktiserende Lægers Arbejdsgiverforening som mandatar for praktiserende læge Ayo Irene Egeblad, herefter Ayo Egeblad, skal betale 209.048,86 kr. med procesrente fra den 11. januar 2003.

Påstandsbeløbet fremkommer således:

Løn svarende til 39 uger ~ 9 måneders løn	
a 22.116,54 kr.	199.048,86 kr.
Godtgørelse for manglende ansættelsesbevis	10.000,00 kr.
I alt	209.048,86 kr.

Ayo Egeblad har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb.

Der er ikke tvist om den beløbsmæssige opgørelse af Hanne Sørensens krav. Der er heller ikke uenighed om at Hanne Sørensen ikke har modtaget ansættelsesbevis.

Sagen blev anlagt ved retten i Roskilde den 22. oktober 2003. Den blev ved kendelse af 31. oktober 2003 henvist til Sø- og Handelsretten i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 3, jf. stk. 1, nr. 1, jf. § 248, stk. 2. Domsforhandling fandt sted den 17. juni 2004.

#### Sagsfremstilling

Hanne Sørensen blev med virkning fra den 1. september 1998 ansat som lægesekretær hos Ayo Egeblad i henhold til ansættelsesaftale af 30. juni 1998. Af aftalen fremgår at arbejdsstedet var Hestetorvet 10, Roskilde. Arbejdstiden var 37 timer om ugen. Der var aftalt tre måneders prøvetid i henhold til "overenskomst mellem Lægesekretærforeningen/HK og Praktiserende Lægers Organisation. Herefter er funktionærlovens bestemmelser gældende". Det fremgår videre at "lønnen andrager kr. 19.147,21, svarende til skalatrin 26, gruppe 2 i.h.t. overenskomst mellem Lægesekretærforeningen/HK og Praktiserende Lægers Organisation".

Hanne Sørensens bruttoløn for juli 2002 var godt 22.000 kr.

I brev af 6. september 2002 fra HK Roskilde til Ayo Egeblad vedr. "Manglende pensionsbidrag fra arbejdsgiverside til Hanne Sørensen" anførte HK at der ikke var indbetalt pension i henhold til overenskomsten mellem Praktiserende Lægers overenskomst med HK for Lægeseekretærforeningen til hvilken overenskomst der var henvist i ansættelsesaftalen. Pensionsaftalen der henvises til, var trådt i kraft den 1. januar 1999. Pensionsbidrag for perioden fra den 1. januar 1999 til 1. september 2002 blev opgjort til 35.413,50 kr. Endvidere gjorde HK opmærksom på at der ikke var udfærdiget ansættelsesbevis i henhold til den pr. 1. juli 2002 ændrede lov om ansættelsesbeviser "hvilket takseres til i dette tilfælde kr. 5.000".

Hanne Sørensen sygemeldte sig søndag den 8. september 2002.

Brevet af 6. september 2002 er ifølge påtegning på det modtaget den 9. september 2002. Ayo Egeblad betalte de krævede beløb ved checks af 19. september 2002.

Den 28. september 2002 skrev Ayo Egeblad til Hanne Sørensen der fortsat var sygemeldt:

*"I forbindelse med ændring af arbejdsmængde gennem de 4 sidste år opsiges jeg dig i din nuværende stilling med udløb 31/1-2003.*

*I tilslutning hertil tilbydes du ansættelse som lægesekretær med 20 timer om ugen fra 1/2-2003 med overenskomstmæssig løn i forhold til dit fremtidige timetal.*

*Årsagen til arbejdstidsnedsættelsen skyldes dels nedgang i patienttallet som følge af lukning for tilgang gennem de sidste 5 år, dels overgang til elektronisk journal og dataoverførsel, som reducerer skrivearbejdet betydeligt.*

*Såfremt du ikke ønsker at fortsætte som lægesekretær i praksis efter 1/2-2003, beder jeg dig, af hensyn til min planlægning, at give mig besked om din beslutning inden udgangen af oktober måned d.å.*

..."

I brev af 17. oktober 2002 gjorde HK Roskilde indsigelse mod afskedigelsen som forbundet fandt

*"usaglig i sin ordlyd og begrundelse.*

*Det er i opsigelsen anført over for vort medlem at der kan tilbydes en 20 timers stilling. Efter vor opfattelse er det en ny situation, da der ikke tidligere har været muligt at arbejde på nedsat tid grundet presset i praksis.*

*Det er ligeledes med nogen forundring at der nu kan udføres fornødent sekretærbi-stand over for 2 læger på den ½ tid af hvad vort medlem er ansat til at bestride for bare én læge ved ansættelsen ..."*

Ayo Egeblads daværende advokat fastholdt i brev af 21. oktober 2002 opsigelsen af Hanne Sørensen og tilbuddet om beskæftigelse på nedsat tid. I brev af 29. oktober 2002 meddelte Hanne Sørensen at hun fortsat var sygemeldt, og at jobbet på 20 timer ugentlig ikke havde hendes interesse.

Hanne Sørensen var sygemeldt indtil ansættelsesforholdets ophør den 31. januar 2003.

Ved brev af 12. december 2002 rejste HK/Danmark bl.a. krav om godtgørelse for overtrædelse af deltidsloven og om godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis. Der blev endvidere fremsat rentepåkrav.

Ayo Egeblad svarede hertil den 20. december 2002 bl.a. at der var tale om en opsigelse, men at hun samtidig havde fremsat tilbud om genansættelse med reduceret arbejdstid i tilslutning hertil. Årsagen til dette skridt var nedgangen i indtægter i de senere år som følge af reduktion af patientgrundlaget. Endvidere var arbejdsmængden for sekretærer reduceret betydeligt efter overgangen til elektronisk journal og dermed elektronisk dataoverførsel. Dertil kom at Ayo Egeblad og hendes praksisre-servelæge selv klarede indskrivningen af lægenotater. Ayo Egeblad afviste derfor det krav som HK havde rejst. Hun oplyste endvidere at hun ikke havde sendt et nyt an-sættelsesbevis til Hanne Sørensen, men havde et liggende til overgivelse på det tids-punkt Hanne Sørensen kom tilbage fra sin sygdom. Ansættelsesbeviset ville blive sendt i starten af det nye år.

Ayo Egeblad ansatte lægesekretær Birgitta Jansson med virkning fra den 1. februar 2003. Birgitta Janssons ugentlige arbejdstid var 20 timer, og hendes bruttoløn var godt 11.000 kr.

Det fremgår af en oversigt over basishonoraraftregning fra Roskilde Amtskommune at Ayo Egeblad den 1. maj 1998 havde 1.517 voksne patienter og 616 børnepatienter eller i alt 2.155 patienter. Pr. 1. november var de tilsvarende tal 1.104 og 520, i alt 1.624 patienter.

Det fremgår af en såkaldt § 100-opgørelse at Ayo Egeblad i 2000-2002 havde følgende

	konsultationer m.v.	konsultationer m.v. og besøg
2000	8.376	8.435
2001	7.755	7.812
2002	7.625	7.681

Ayo Egeblad havde ind imellem ansat praksisreservelæger. Ayo Egeblad har i duplikken oplyst at hun havde en praksisreservelæge fra den 1. december 2001 til den 31. maj 2002 og fra den 1. oktober 2002 til den 31. marts 2003 samt i 6 måneder fra april 2003.

### Forklaringer

Hanne Sørensen har forklaret at hun blev ansat 1. september 1998. Hun fik først ansættelsesaftalen efter at hun var startet. Hun fik ikke et ansættelsesbevis efter ansættelsesbevislovens bestemmelser. Hun arbejdede 37 timer om ugen. På et tidspunkt i foråret 2002 spurgte hun Ayo Egeblad om hun kunne komme lidt ned i tid. Hendes forslag var 3 timer om ugen. Hun fik ikke noget svar fra Ayo Egeblad. Der var i den periode ret travlt. Hun husker ikke om hun senere tog spørgsmålet op igen.

Der stod ikke noget om pension i hendes ansættelsesaftale, og hun vidste ikke at hun fik krav på pensionsbidrag fra arbejdsgiveren fra den 1. januar 1999. Da hun blev klar over det, spurgte hun Ayo om det engang i 2002, men fik ikke svar. Hun tog spørgsmålet op igen efter sommerferien 2002. Ayo sagde at hun ifølge PLO (Prakti-

- 6 -

serende Lægers Organisation) ikke var forpligtet til at betale pensionsbidrag. Derefter gik Hanne Sørensen til HK.

Hun blev sygemeldt af sin læge den 6. eller 7. september 2002. Sygemeldingen skyldtes det psykiske og fysiske arbejdsmiljø. Arbejdet var belastende for hun sad i venteværelset og skulle tage sig af telefon, patienter og passe andet arbejde. Hertil kom at hun og de øvrige på klinikken var generet af varme fra en restaurant nedeunder. Hun ringede til Ayo søndag den 8. september 2002 og meldte sig syg og forklarede hvorfor.

Hendes arbejdsdag forløb således at hun mødte kl. 8 og var der til kl. 16 mandage og tirsdage. Onsdage og torsdage var hun der til kl. 15.30 og fredag til kl. 14. Hun startede med at lave kaffe og rydde op, og herefter skrev hun af fra dikterede bånd, både for Ayo og praksisreservelægen. Mellem kl. 9 og 12 tog hun sig af telefonpasningen og de patienter der kom, og af forefaldende opgaver. Om eftermiddagen skrev hun af efter bånd og tog sig af patienter. Der var meget travlt. Hun havde også opgaver der egentlig var uden for hendes kompetence, bl.a. havde hun samtaleterapi. Den elektroniske overførsel blev indført fra 1999/2000, og det medførte lettelse i arbejdet. Der var travlt på klinikken, også efter indførelse af den elektroniske overførsel.

Der var nok færre patienter efter lukningen af tilgangen, men der var i det væsentlige det samme antal konsultationer. Hun har ikke mærket en arbejdsreduktion i den tid hun var der.

Ayo Egeblads mand og datter har vikarieret for hende, når hun har været syg eller på ferie.

Hun sagde nej til at gå ned på 20 timer, for det kunne ikke hænge sammen med den arbejdsmængde hun havde. Hertil kom at hun, der er født i 1945, planlagde at gå på efterløn som 60-årig, så der var grænse for hvor langt hun kunne gå ned i tid. Det var Ayo klar over.

Hun fik nyt arbejde fra den 1. maj 2004. Det er deltidsarbejde i Ringsted. Hun har siden 1. januar 2004 vikarieret som lægesekretær i Ringsted og Sorø og gør det stadig på sin ugentlige fridag.

Ayo Egeblad har forklaret at hun overtog praksis i 1980 efter sin far. Da var der 325 patienter. Det var en solopraksis, og hun havde intet personale i begyndelsen. På grund af et stigende antal patienter fik hun i 1988 en sekretær i 20 timer om ugen. Senere fik hun en fuldtids sekretær. Hanne afløste en sekretær der var på fuld tid. I 1991 fik hun edb i sin praksis. I slutningen i 90'erne indførtes de elektroniske overførsler, og så faldt antallet af breve betydeligt. Faldet skete dog gradvist. Hanne havde nogle gange god tid og beskæftigede sig med uvedkommende ting. Det så hun igennem fingre med. Hanne talte også meget med patienterne. Hun kom udmærket ud af det med Hanne indtil sygdommeldingen. Hanne var omhyggelig og påpasselig.

Hun har ingen erindring om en henvendelse fra Hanne om at gå tre timer ned i tid.

I 1998 havde hun ca. 2100 patienter. Hun lukkede for tilgangen i april eller maj 1998. Hun holdt op med at køre lægevagt i 2001. Praksisreservelæger og amanuenser indgår i tallene for konsultationer for 2000-2002. Efter hendes opfattelse afspejler antallet af konsultationer nedgangen i antallet af patienter.

I august 2002 sagde Hanne at hun havde krav på pensionsbidrag. Hun bad Hanne kontakte HK for at få beløbet regnet ud, så brevet fra HK var ventet. Beløbet var ikke overraskende. Det var derimod overraskende at der kom krav om godtgørelse på grund af manglende ansættelsesbevis.

Hanne ringede søndag den 8. september 2002 og meldte sig syg. Hun sagde at hun ikke kunne holde ud at sidde i modtagelsen/venteværelset fordi restauranten nedeunder lugtede for meget, hvilket den også gjorde. Ayo Egeblad klarede sig herefter uden Hanne. Hun lavede sine telefontider om, og hun skrev sine bånd fra dag til dag, så det ikke hobede sig op. Hun vidste ikke hvor lang tid Hanne ville være syg. Hendes mand kom ca. hver 14. dag og hjalp hende, og hendes datter var der også i sin efterårsferie og nogle dag i december, hvor hun passede telefoner m.v. Den 1. oktober 2002 fik hun en praksisreservelæge der var selvhjulpen med at skrive.

Hun annoncerede i begyndelsen af december 2002 efter en ny sekretær efter at Hanne havde meddelt at hun ikke ønskede at tage deltidsjobbet. Den ny sekretær, Birgitta

Jansson, begyndte den 3. februar 2003. Hun er der 20 timer om ugen, hver dag fra kl. 9 til kl. 13, og det har hun været hele tiden. Hun har ikke haft overarbejde.

Ayo Egeblad har lavet et nyt ansættelsesbevis for Hanne, men hun ved ikke hvor det er. Hun mener hun har sendt det ud af huset.

Birgitta Jansson har forklaret at hun blev ansat af Ayo Egeblad med en ugentlig arbejdstid på 20 timer, og det har ikke ændret sig. Hendes arbejde består i at skrive, tage telefon og tage imod patienterne i venteværelset. Hun har ikke haft overarbejde. Hun møder kl. 9-13 alle dage. Der er ikke andre lægesekretærer. Foruden Ayo Egeblad er der en reservelæge som skriver selv. Ayo Egeblad skriver meget selv, men dikterer også noget til vidnet.

#### Procedure

Hanne Sørensen har til støtte for sin påstand anført at Ayo Egeblad skal bevise at afskedigelsen helt eller delvist ikke skyldes at Hanne Sørensen søgte om at komme på deltid.

I de almindelige bemærkninger til forslag til lov om ændring af lov om gennemførelse af deltidsdirektivet (nu deltidsloven) er bl.a. anført:

*"Lønmodtageren kan kun arbejde på deltid, hvis lønmodtageren og arbejdsgiveren er enige om det. Hverken lønmodtageren eller arbejdsgiveren kan derfor ensidigt kræve, at lønmodtageren går på deltid. I forlængelse heraf foreslås det, at arbejdsgiveren skal betale lønmodtageren en godtgørelse, hvis arbejdsgiveren afskediger lønmodtageren, fordi lønmodtageren har afslået at arbejde på deltid. Det foreslås også, at lønmodtageren sikres mod en afskedigelse, der alene er begrundet i, at lønmodtageren har anmodet arbejdsgiveren om at arbejde på deltid."*

Det fremgår bemærkningerne til forslaget til § 4 a, stk., 2, at forbudet mod at afskedige en lønmodtager fordi han har afslået (eller har anmodet om) at arbejde på deltid supplerer den generelle beskyttelse mod usaglig afskedigelse. Det hedder videre at

*"Forslaget om en saglighedsbeskyttelse er i tråd med deltidsdirektivets beskyttelsesbestemmelse, hvoraf det blandt andet fremgår, at lønmodtagerens afslag på at blive*

overført fra fuldtids- til deltidsbeskæftigelse ikke i sig selv bør repræsentere en gyldig begrundelse for afskedigelse. I deltidsdirektivet tages der derudover forbehold for, at virksomhedens forhold dog godt kan begrunde en afskedigelse. Forslaget til § 4 a, stk. 2, er i overensstemmelse hermed. Hvis afskedigelsen ikke er begrundet i lønmodtagerens afslag på at arbejde på deltid, men derimod er begrundet i fx ordrenedgang, skal arbejdsgiveren som udgangspunkt ikke betale en godtgørelse ..."

Rådets direktiv 97/81/EF af 15. december 1997 om rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, der er indgået af Unice, CEEP og EFS omsætter rammeaftalen om deltidsarbejde til gældende EF-ret. Af rammeaftalen fremgår at formålet med aftalen er at fjerne forskelsbehandling af deltidsansatte. Af rammeaftalens § 5, stk. 2 fremgår:

*"En arbejdstagers afvisning af at blive overført fra fuldtids- til deltidsarbejde eller omvendt bør ikke i sig selv repræsentere en gyldig begrundelse for afskedigelse, uden at dette berører muligheden for afskedigelse i overensstemmelse med national lovgivning, kollektive aftaler eller praksis af andre årsager, såsom dem der måtte opstå som følge af den berørte virksomheds driftskrav."*

I beskæftigelsesministerens besvarelse af spørgsmål nr. 3 om en rettesnor for udnåling af godtgørelse hedder det:

*"Størrelsen af en godtgørelse kan afhænge af mange forskellige forhold ... Som eksempel på forhold, der kan have betydning i de enkelte sager, kan nævnes lønmodtagerens anciennitet og alder, afskedigelsens mere eller mindre åbenbare urimelighed, i hvilket omfang lønmodtageren også selv er skyld i afskedigelsen, afskedigelsens økonomiske betydning for lønmodtageren, om afskedigelsesbegrundelserne er særligt krænkende og lønmodtagerens mulighed for at få nyt arbejde ..."*

I besvarelse af et supplerende spørgsmål (nr. 8) anførte ministeren at der efter forslaget ikke var noget til hinder for at en domstol ud fra en konkret vurdering fastsatte en godtgørelse der lå over niveauet for godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b.

I beskæftigelsesministerens besvarelse af spørgsmål nr. 5 om hvorvidt det er korrekt at ikke enhver ordrenedgang vil være tilstrækkelig begrundelse for at lønmodtageren kan afskediges, anføres:

*"For at arbejdsgiveren kan påberåbe sig ordrenedgang som en saglig begrundelse for at afskedige lønmodtageren, skal ordrenedgangen være af en ikke ganske kortvarig karakter. Tilfældige udsving er således ikke en tilstrækkelig begrundelse.*

*Hvis arbejdsgiveren begrundet opsigelsen i ordrenedgang, skal arbejdsgiveren også kunne underbygge påstanden for at sandsynliggøre det rimelige i opsigelsen af den konkrete lønmodtager."*

I bemærkningerne til forslaget om indsættelse af stk. 3 i § 4 a, der indførte den såkaldte delte bevisbyrde, anførte beskæftigelsesministeren bl.a.:

*"Det er således domstolene, der bedømmer, hvornår lønmodtageren har påvist sådanne faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at afskedigelsen var begrundet i afslaget på eller anmodningen om deltid. Faktiske omstændigheder kan fx være, at lønmodtageren bliver afskediget i umiddelbar tidsmæssig sammenhæng med, at lønmodtageren har afslået eller anmodet om at gå på deltid. Det er op til domstolene at fastlægge den bevismæssige validitet af de faktiske omstændigheder, som lønmodtageren anfører, herunder at tage hensyn til, at formålet med den foreslåede bestemmelse er at forskyde bevisbyrden til lønmodtagerens fordel."*

I besvarelse af et spørgsmål (spørgsmål 174) om hvorvidt der kan statueres misligholdelse af ansættelsesforholdet i tilfælde hvor en lønmodtager kan bevise at han er blevet presset til at gå på deltid, hedder det bl.a.:

*"En lønmodtager, der ikke er interesseret i at gå på deltid, må sige nej til arbejdsgiveren. Det har lønmodtageren naturligvis ret til. Hvis arbejdsgiveren herefter afskediger lønmodtageren, fordi denne har afvist deltid, vil lønmodtageren kunne tilkendes en godtgørelse, enten efter lovforslaget eller efter reglerne i overenskomsten.*

*Ved ændringsforslaget om delt bevisbyrde vil lønmodtageren få meget lettere ved at bevise, at afskedigelsen skyldes afslaget på deltid."*

Spørgsmål nr. 225 lød: "Er der noget i lovforslaget, som forhindrer, at en arbejdsgiver i forbindelse med ordrenedgang siger til en ansat: "Du kan vælge mellem en fyreseddel og så at acceptere deltid"?"

Beskæftigelsesministeren svarede: "Om en lønmodtager ønsker at gå på deltid, er helt afhængig af lønmodtagerens ønsker. Hvorvidt arbejdsgiveren er berettiget til at afskedige lønmodtageren på grund af virksomhedens forhold, skal bedømmes efter de gældende regler om afskedigelsesbeskyttelse.

Hvis lønmodtageren er blevet spurgt om vedkommende ønsker at arbejde på deltid, fordi virksomheden har økonomiske problemer (ordrenedgang), og lønmodtageren, efter at have afslået dette, afskediges, vil det desuden på grund af reglerne om delt bevisbyrde være arbejdsgiveren, der skal bevise, at en evt. afskedigelse ikke er begrundet i et afslag på deltid."

På denne baggrund gøres det gældende at Hanne Sørensen blev afskediget fordi hun nægtede at gå på deltid. Ayo Egeblad skal i den foreliggende situation bevise at afskedigelsen skete af andre grund, og det må efter begrundelsen for at indføre delt bevisbyrde sammenholdt med praksis på andre områder med delt bevisbyrde være en meget tung bevisbyrde.

En gyldig begrundelse for afskedigelse kan være ordrenedgang, men en sådan er ikke dokumenteret i det foreliggende tilfælde. Der var en vis nedgang, men ikke tilstrækkeligt til at kravet om næsten halvering af arbejdstiden var i orden. Det må ved bedømmelsen komme Ayo Egeblad til skade at afskedigelsen i forbindelse med kravet om deltid skete uden nogen form for drøftelse med Hanne Sørensen, hverken af deltidsansættelse, arbejdsbyrden eller omlægning af arbejdet. Det må i den forbindelse erindres at baggrunden for deltidsreglerne er ønsket om at det skal være frivilligt for såvel den ansatte som arbejdsgiveren at etablere deltidsansættelser.

Overgangen til elektronisk journal kan ikke begrunde afskedigelsen. Overgangen skete over længere tid. Det var ikke noget der kunne begrunde et pludseligt krav om nedgang på 17 timer i efteråret 2002.

Det er muligt at andre forhold spillede ind ved afskedigelsen, såsom kravet om pensionsbidrag eller godtgørelse for ansættelsesbevis. Det ændrer ikke væsentligt ved spørgsmålet om arbejdsgiveren har bevist at afskedigelsen ikke (også) skyldtes vægringen ved at gå ned i tid.

En afskedigelse på grund af vægring mod deltid er definatorisk usaglig og giver krav på godtgørelse. Der er ikke faste holdepunkter for størrelsen af en godtgørelse. Godtgørelsen er ikke maksimeret i loven, og den kan således overstige maksimum efter funktionærlovens § 2 b. Ved udmåling bør der lægges vægt på at godtgørelsen skal have en sådan størrelse at den effektivt modarbejder tvang til deltid (eller tvang til heltid).

Til belysning af godtgørelsesniveauet efter deltidsløven kan henvises til kendelse i faglig voldgift af 31. maj 2003 hvor en godtgørelse til en lærer der var blevet afskediget i strid med deltidreglerne, efter anciennitet og senere beskæftigelsesforhold samt under hensyn til at afskedigelse kunne være sket med en saglig begrundelse, blev fastsat til tre måneders løn.

I det foreliggende tilfælde må der lægges vægt på ansættelsens varighed (4 år) og den ansattes alder (57 år på afskedigelsestidspunktet). Endvidere må der ses på den ansattes begrundelse for ikke at ville ned i tid (efterlønnen) og hendes mulighed for at finde anden beskæftigelse; den mulighed viste sig at være begrænset. Efter sagsøgerens opfattelse bør godtgørelsen i det foreliggende tilfælde svare til mellem 6 og 9 måneders løn.

Endvidere bør der betales en godtgørelse for manglende ansættelsesbevis. Der er skærpene omstændigheder, idet manglen er konstateret tidlige, og uanset dette undlod Ayo Egeblad at give et bevis. Det kan ikke være meningen, og det vil stride mod det EU-retlige effektivitetsprincip, at arbejdsgiveren skal kunne frigøre sig fra sin pligt til at udfærdige et bevis ved at betale en bod.

Sagsøgte har gjort gældende at den oprindelige aftale formelt set ikke opfyldt ansættelsesbevisloven, men det har ikke haft betydning for ansættelsesforholdets forløb. Ayo Egeblad har betalt 5.000 kr. for det manglende fuldstændige bevis, så det spørgsmål være afgjort endeligt.

Ayo Egeblads varsling om eller ønske om ansættelse af Hanne Sørensen på deltid var, efter det der foreligger, udelukkende begrundet i arbejdsstedets forhold. Der var en patientreduktion og en mindre, men ikke ubetydelig nedgang i antallet af konsultationer. Det viste sig i efteråret og det har senere vist sig at klinikken kunne klare sig med en lægesekretær på 20 timer, selv om der i perioder har været to læger. Det skyldes den tekniske udvikling, herunder bl.a. de elektroniske overførsler, og ikke Ayo Egeblads ønske om at tvinge Hanne Sørensen på deltid. Birgitta Janssons forklaring bekræfter til fulde at Ayo Egeblad disponerede rigtigt da hun valgte at tilpasse kapaciteten ved at reducere forbruget af lægesekretærtimer.

Den fremgangsmåde Ayo Egeblad valgte, kan ikke kritiseres. Hanne Sørensen var sygemeldt for længere tid, og Ayo Egeblad havde fundet ud af at hun kunne klare arbejdet uden sekretærbistand eller med minimal bistand. Konklusionen var hurtigt at hun let kunne klare sig med en sekretær på 20 timer om ugen. Der var ikke mulighed for at gennemføre en forhandling med den ansatte. Derfor varslede Ayo Egeblad med lovligt varsel afskedigelse og genansættelse på deltid.

Ved bedømmelsen af forholdet må der ses på at Ayo Egeblads virksomhed hører til de mindre, og det var ikke meningen med deltidslovgivningen at man ville afskære de små virksomheder fra at tilpasse kapaciteten til de foreliggende opgaver. Der er ikke samme muligheder i en lille virksomhed for at flytte rundt på tingene i tilfælde af ordrenedgang som i en større virksomhed. Ofte vil den eneste mulighed være at skære nogle timer væk for en enkelt ansat som det ikke er muligt at beskæftige i samme omfang som tidligere, således som det er tilfældet i den foreliggende sag. .

#### **Rettens afgørelse:**

Efter deltidslovens § 4 a, stk. 3, gælder bl.a. at en lønmodtager ikke må afskediges fordi vedkommende har afslået at arbejde på deltid. Dette må i overensstemmelse med § 5, stk. 2, i rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, jf. Rådets direktiv 97/81/EF af 15. december 1997 om rammeaftalen, forstås således at en afvisning af at blive overført fra heltids- til deltidsbeskæftigelse ikke i sig selv er gyldig grund til afskedigelse, men det berører ikke muligheden for afskedigelse i overensstemmelse

- 14 -

med national lovgivning, kollektive aftaler eller praksis af andre årsager, såsom dem der måtte opstå som følge af den berørte virksomheds driftskrav.

Hanne Sørensen blev afskediget med det varsel der var gældende for hendes ansættelsesforhold, med tilbud om genansættelse på deltid. Afskedigelse under disse omstændigheder medfører ikke at forholdet ikke skal bedømmes efter deltidsløven.

Jens Feilberg og Aase Weiler Madsen finder at Ayo Egeblad ikke har godtgjort at afskedigelsen ikke skyldtes Hanne Sørensens afslag på at gå på deltid. De lægger vægt på at der vel er dokumenteret en væsentlig nedgang i antallet af tilmeldte patienter, men ikke en tilsvarende nedgang i antallet af ydelser. Det er endvidere ikke godtgjort at Hanne Sørensen, hvis ansættelsesforhold ikke tidligere havde givet anledning til problemer, heller ikke med hensyn til udnyttelsen af arbejdstiden, ikke fortsat kunne være blevet beskæftiget i Ayo Egeblads praksis. Oplysningerne om overgangen til elektronisk journalisering og overførsel af data, som havde stået på igennem nogen tid, giver ikke holdepunkter for den opfattelse at det af driftsmæssige grunde var nødvendigt for Ayo Egeblad uden forhandling herom med Hanne Sørensen at varsle afskedigelse, respektive nedsættelse af arbejdstiden fra 37 timer til 20 timer om ugen. Disse dommere finder derfor at der bør tilkendes Hanne Sørensen en godtgørelse der under hensyn til hendes alder, ansættelsens varighed, Hanne Sørensens muligheder for at finde anden beskæftigelse og den betydning det havde for hende at opretholde en beskæftigelse der ikke beskar hendes efterløn, fastsættes til et beløb svarende til tre måneders løn eller 66.349,62 kr.

Hans Jørgen Nielsen finder at Ayo Egeblad tilstrækkeligt har godtgjort at afskedigelsen af Hanne Sørensen ikke skyldes hendes afslag på at arbejde på deltid. De forelagte oplysninger om konsekvenserne af overgang til elektronisk journal i forbindelse med forklaringerne om hvorledes Ayo Egeblad har omlagt arbejdet i klinikken, det vigende antal konsultationer og Birgitta Janssons forklaring om hvorledes hun bestrider sit arbejde som lægesekretær med 20 timers arbejde om ugen, giver tilstrækkeligt grundlag for at fastslå at afskedigelsen var begrundet i virksomhedens forhold, og at det driftsmæssigt var begrundet at reducere Hanne Sørensens beskæftigelse væsentligt. Hans Jørgen Nielsen stemmer derfor for frifindelse af Ayo Egeblad.

Dommen afsiges efter stemmeflertallet.

Rettens medlemmer er enige om at Ayo Egeblads fortsatte undladelse af at give Hanne Sørensen et fyldestgørende ansættelsesbevis også efter at Ayo Egeblad havde betalt godtgørelse for undladelsen den 19. september 2002, indtil udgangen af januar hvor beskæftigelsen ophørte, må anses for en ny overtrædelse af loven om ansættelsesbeviser som må udløse en godtgørelse, der under hensyn til at der ikke er oplyst skadevirkninger af undladelsen, fastsættes til 5.000 kr.

Ved fastsættelsen af godtgørelsen er retten gået ud fra at bestemmelserne i bekendtgørelse nr. 551 af 8. juni 2004 om ændring af bekendtgørelse om bl.a. størrelsen af en godtgørelse for manglende overholdelse af oplysningspligten, der i henhold til bestemmelsen i ændringsbekendtgørelsens § 2 træder i kraft den 1. juli 2004, ikke finder anvendelse i den foreliggende sag da kravet om godtgørelse er opstået inden bekendtgørelsens ikrafttræden.

**Thi kendes for ret:**

Inden 14 dage efter denne doms afsigelse skal Praktiserende Lægers Arbejdsgiverforening som mandatar for praktiserende læge Ayo Irene Egeblad til HK Danmark som mandatar for Hanne Grethe Sørensen betale 71.349,62 kr. med procesrente fra den 11. januar 2003.

Inden samme frist skal Praktiserende Lægers Arbejdsgiverforening som mandatar for praktiserende læge Ayo Irene Egeblad i sagsomkostninger betale 14.000 kr. til HK Danmark som mandatar for Hanne Grethe Sørensen.

Hans Jørgen Nielsen

Jens Feilberg

Aase Weiler Madsen

- 16 -

(Sign.)

-----  
**Udskriftens rigtighed bekræftes**

**P.j.v. Sø- og Handelsretten, den 19. august 2004**

*Stamfusen*