

TILKENDEGIVELSE

i Afskedigelsesnævnets sag nr.: 2012.0395.

3F

for

A

mod

Dansk Erhverv, Horesta-A

for

Kokken og Konditoren
v/ Claus Roste

Sagen blev mundtligt forhandlet den 20. november 2012 med højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen som nævnsformand og opmand.

Klager nedlagde påstand om, at den indklagede virksomhed skal tilpligtes at betale en efter Afskedigelsesnævnets skøn fastsat godtgørelse for uberettiget afskedigelse.

Indklagede nedlagde påstand om frifindelse.

Der blev afgivet forklaring af køkkenmedhjælper . A og afdelingslæge B

A forklarede bl.a., at hun blev ansat med løntilskud som ufaglært køkkenmedhjælper i den indklagede virksomhed den 3. oktober 2011. Pr. 31. oktober 2011 blev hun fastansat. Hun er generelt blevet rost for sit arbejde og har alene modtaget kritik en enkelt gang for en fejl, som dog alene beroede på hendes manglende erfaring.

Den 12. december 2011 blev hendes tvillinger, som er født den 6. februar 2010, og som begge lider af en medfødt kronisk lidelse, tilset på hospitalet pga. forstoppelse forårsaget af den kroniske lidelse. Hospitalet vurderede, at begge børn skulle indlægges, da der var tale om en akut forværring af deres lidelse. På grund af pladsmangel var det dog ikke muligt, at indlægge tvillingerne samme dag, hvorfor hospitalet i første omgang valgte at foretage en åben indlæggelse. Hospitalet ville indkalde børnene til indlæggelse, så snart det blev muligt. Den 13. december 2011 orienterede hun køkkenchefen om det kommende fravær, og den 14. december omkring frokosttid orienterede hun arbejdsgiveren Claus Roste om, at hun i nær fremtid ville være fraværende, da hospitalet anså det for nødvendigt, at såvel hun som hendes mand var til stede under tvillingernes indlæggelse. Der kunne blive tale om et fravær fra 2 dage og op til en måned. Arbejdsgiveren svarede hertil, at det ville få konsekvenser, og hun modtog senere på dagen en opsigelse, der ikke var nærmere begrundet. Børnene blev indkaldt til indlæggelse den 19. december 2011, og indlæggelsen varede 3 dage.

B forklarede bl.a., at det den 12. december 2011 blev konstateret, at tvillingernes kroniske lidelse var blevet forværret, og at tilstanden var akut forstået på den måde, at der snarest muligt skulle gøres noget, da børnene var smerteplagede og havde det meget skidt. Selv om deres tilstand ikke var akut livstruende, så var der akut behov for behandling. Børnene burde have været indlagt straks, men da der ikke var nogen ledige senge, skete der i første omgang en "åben" indlæggelse, hvilket indebærer, at hospitalet kan kontaktes døgnet rundt, og at en forværring i børnenes tilstand vil medføre omgående indlæggelse. Ved indlæggelse af to små børn, som begge har det skidt, er det nødvendigt, at begge forældre bliver medindlagt.

Klager har under sagen anført, at opsigelsen af A var usaglig og i strid med § 1, nr. 1, i lov om lønmodtagerens ret til fravær fra arbejde af særlige familiemæssige årsager.

Indklagede har anført, at afskedigelsen alene skete som følge af, at indklagede havde behov for mere kvalificeret arbejdskraft. Indklagede har endvidere bestridt, at A skulle være omfattet af § 1, stk. 1, nr. 1, i lov om lønmodtagers ret til fravær fra arbejde af særlige familiemæssige årsager (familiefraværsløven), idet det bestrides, at der har været tale om et force majeure tilfælde i lovens forstand. Børnene havde en medfødt lidelse, som A har kendt til siden fødslen, og hun har derfor haft mulighed for at indrette sig herpå. Indlæggelsen – som først skete 5 dage efter undersøgelsen den 12. december – skyldtes, at børnene skulle gennemgå nærmere undersøgelser, som ville strække sig over 2 eller flere dage, og der er derfor ikke tale om en indlæggelse af akut karakter, som gjorde A's tilstedeværelse påtrængende nødvendig. Hun har således haft mulighed for at arrangere sig på anden måde, ligesom også tvillingernes far kunne indlægges sammen med dem.

Der har ikke mellem de af organisationerne udpegede medlemmer af Afskedigelsesnævnet kunnet opnås flertal for en afgørelse af sagen, og afgørelsen træffes derfor af Nævnets formand som opmand. Parterne erklærede sig enige i, at sagen kan afgøres – uden kendelse – i overensstemmelse med opmandens tilkendegivelse.

OPMANDEN UDTALTE:

Den forklaring, som A har afgivet om hendes ansættelsesforhold og om omstændighederne omkring hendes opsigelse, er ikke blevet imødegået af andre forklaringer. Da hendes forklaring endvidere fremstår som troværdig, lægges det herefter bevismæssigt til grund, at Kokken og Konditoren v/ Claus Roste afskedigede A den 14. december 2011, fordi hun bad om ret til fravær fra arbejdet som følge af, at hendes knap to år gamle tvillinger i nær fremtid skulle indlægges på hospital.

Efter § 1, nr. 1, i lov nr. 223 af 22. marts 2006 om lønmodtagers ret til fravær fra arbejde af særlige familiemæssige årsager har en lønmodtager ret til fravær, når tvingende familiemæssige årsager gør sig gældende i tilfælde af sygdom eller ulykke, der gør lønmodtagerens umiddelbare tilstedeværelse påtrængende nødvendig (force majeure).

Som eksempler på, hvor bestemmelsen kan finde anvendelse, er i forarbejderne nævnt tilfælde, hvor et af lønmodtagerens nærtstående familiemedlemmer kommer ud for en trafikulykke, hvor et af lønmodtagerens børn kommer til skade i skole eller daginstitution, samt ved akut opstået sygdom hos et nærtstående familiemedlem, der gør lønmodtagerens

tilstedeværelse påtrængende nødvendig (Folketingstidende 2005-06, tillæg A, side 2705). I forarbejderne er det endvidere anført, at fraværet normalt vil være af kort varighed, indtil lønmodtageren har kunnet tage andre forholdsregler i forhold til den opståede situation, der begrundet fraværet.

Den medfødte lidelse hos **A's** tvillinger indebar ikke i sig selv et behov for, at hun var fraværende fra sit arbejde i længere tid, og hendes anmodning den 14. december 2014 om ret til fravær fra arbejdet skyldtes alene den forestående hospitalsindlæggelse af børnene som følge af en alvorlig forværring af deres tilstand, som det ikke havde været muligt at behandle i hjemmet, og som nødvendiggjorde hospitalsindlæggelse snarest muligt. Da det var to små børn, som skulle indlægges, var der endvidere behov for, at begge forældre var til stede under indlæggelsen. Situationen findes derfor utvivlsomt at have den akutte karakter, der efter loven er en betingelse for, at lønmodtageren har ret til fravær fra arbejdet.

Opmanden bemærkede endvidere, at spørgsmålet om, hvorvidt en situation er omfattet af lov om lønmodtagerens ret til fravær fra arbejde af særlige familiemæssige årsager § 1, nr. 1, beror på en konkret vurdering, og at en sygdom ikke behøver at være livstruende, for at loven kan finde anvendelse.

Det følger af det anførte, at virksomhedens afskedigelse af **A** har været usaglig og i strid med familiefraværslovens § 4, stk. 1, og at der derfor i medfør af samme lovs § 4, stk. 2, tilkommer hende en godtgørelse, som under hensyntagen til hendes korte anciennitet passende kan fastsættes til kr. 50.000,- svarende til 3 måneders løn.

Indklagede skal betale opmandens honorar.

København, den 10. december 2012


Lene Pagter Kristensen