

Afskedigelse af klinikassistent var ikke begrundet i hendes graviditet, og var i øvrigt saglig

Afskedigelsesnævnets tilkendegivelse af 15. november 2013

Sag 20130112

HK Danmark

for

A

mod

Tandlægeselskabet I ApS

Afsagt af opmand:

Poul Søgaard

Sagen blev mundtligt forhandlet den 16. september 2013 med højesteretsdommer Poul Søgaard som nævnsformand og opmand.

Der blev afgivet forklaring af klinikassistent **A**, tandlæge **B**, tandlæge **I**, klinikassistent **C**, tandplejer **D** og økonomisk rådgiver **E**.

Klager har principalt nedlagt påstand om, at indklagede tilpligtes at betale en godtgørelse i henhold til ligebehandlingslovens § 16, stk. 2, jf. § 9, og subsidiært en godtgørelse i henhold til Hovedaftalen mellem Tandlægeforeningen og HK Service (nu HK Privat) § 6, stk. 2. Indklagede har nedlagt påstand om frifindelse.

Sagsfremstilling

Sagen angår spørgsmålet om, hvorvidt Tandlægeselskabet I ApS' afskedigelse af klinikassistent **A** den 2. oktober 2012 er sket i strid med ligebehandlingslovens § 9, eller subsidiært i strid med Hovedaftalens § 6, stk. 2, som svarer til § 4 stk. 3, i Hovedaftalen mellem LO og DA.

I overtog tandlægeklinikken den 1. august 2010. Klinikens økonomi var anstrengt, og hun antog derfor en økonomisk rådgiver, **E**, med henblik på at få overblik over klinikens økonomi og mulighed for fremtidig drift. I løbet af sommeren 2012 stod det klart, at virksomhedens økonomi skulle tilpasses omkostninger og indtægter, og som følge heraf opsagde **I** pr. 31. august 2012 en af de ansatte tandlæger.

Den 19. september 2012 fortalte **A** kollegerne **B**, **F** og **G**, at hun var gravid, og den efterfølgende uge sendte hun en SMS om graviditeten til kollegerne **H** og **D**. **A** fortalte ikke **I** og dennes klinikassistent **C** om graviditeten.

I deltog den 1. oktober 2012 i et møde med virksomhedens bank og økonomisk rådgiver **E** om klinikens økonomi og fremtidige drift. På mødet kunne det konstateres, at virksomheden fortsat havde en stram økonomi med et negativt årsresultat, og at egenkapitalen var negativ.

A blev opsagt den 2. oktober 2012 med begrundelsen dårlig økonomi og deraf afledt behov for tilpasning af antallet af medarbejdere. Klager har til støtte for sine påstande gjort gældende, at den skete opsigelse af **A** strider mod ligebehandlingslovens § 9, idet opsigelsen er sket på baggrund af hendes graviditet. Klager har anført:

- at **A** var gravid på opsigelsestidspunktet den 2. oktober 2012, og at det herefter er op til den indklagede virksomhed at godtgøre, at opsigelsen af hende hverken helt eller delvist var begrundet i hendes graviditet, jf. ligebehandlingslovens § 16 stk.4,
- at det følger af højesteretsdom af 20. februar 2012 (U 2012.1782), at det er uden betydning, om indklagede på afskedigelsestidspunktet var vidende om eller burde være bekendt med graviditeten,
- at virksomheden på opsigelsestidspunktet var bekendt med hendes graviditet, idet der kollegerne imellem stort set dagligt blev talt om graviditeten, og at **I** ikke kunne undgå at overheøre disse samtaler,
- at **A** på intet tidspunkt har modtaget påtaler eller advarsler over det af hende udførte arbejde,
- at **A** blev opsagt kort tid efter, at hun havde informeret sine kolleger om graviditeten,
- at opsigelsen blev afgivet i begyndelsen af oktober og ikke som normalt i slutningen af en måned,
- at der ikke forelå nogen saglig begrundelse for at opsiges hende,
- at den indklagede virksomhed ikke har løftet bevisbyrden for, at afskedigelsen ikke var begrundet i **A**'s graviditet, og
- at **A** derfor har krav på en godtgørelse i medfør af ligebehandlingslovens § 16 stk. 2, subsidiært Hovedaftalens § 6 stk. 2.

Indklagede har til støtte for sin påstand om frifindelse anført:

- at Højesterets dom af 20. februar 2012 omhandler afskedigelse på grund af graviditetsbetinget sygefravær og ikke kan forstås således, at der gælder et objektivt ansvar,
- at afskedigelsen af **A** alene skyldes virksomhedens økonomiske situation,
- at **I** ikke har været vidende om **A**'s graviditet,
- at virksomheden allerede af den grund ikke har handlet i strid med ligebehandlingslovens § 9, som i det mindste må forudsætte, at arbejdsgiveren har kendskab til graviditeten.

Indklagede har videre gjort gældende, at afskedigelsen af **A**, uanset om virksomheden måtte have været bekendt med hendes graviditet, var sagligt begrundet i virksomhedens økonomiske forhold.

Der har ikke mellem de af organisationerne udpegede medlemmer af Afskedigelsesnævnet kunnet opnå 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:

Opsigelsen den 2. oktober 2012 af **A** fandt sted under hendes graviditet, og det påhviler derfor den indklagede virksomhed at godtgøre, at afskedigelsen ikke er begrundet i graviditeten, jf. ligestillingslovens § 16, stk. 4. Som fastslået ved Højesterets dom gengivet i U.2004.2701 følger det af bestemmelsens ordlyd og formål - at fritage lønmodtageren for at bevise, at graviditet har indgået i begrundelsen for afskedigelsen - at bedømmelsen af, om arbejdsgiveren har løftet sin bevisbyrde må bero på en samlet vurdering, herunder af, om arbejdsgiveren må anses for ved afskedigelsen at have haft kendskab til graviditeten.

Det er ubestridt, at **A** ikke havde fortalt **I** om sin graviditet. Det kan efter bevisførelsen endvidere lægges til grund, at hun har bedt sine kolleger om ikke at omtale graviditeten for **I**, og at ingen af kollegerne fortalte **I** om graviditeten. Det er tillige ubestridt, at **A** heller ikke fortalte om graviditeten til **Is** klinikassistent **C**, og det må lægges til grund, at **C** ikke på anden måde var blevet bekendt med graviditeten forud for opsigelsen af **A**, og at hun derfor ikke kan have fortalt **I** herom. Bevisførelsen giver ikke grundlag for at antage, at **I** skulle have overhørt samtaler, hvor graviditeten blev drøftet. Det må herefter lægges til grund, at **I** ikke havde kendskab til **A**'s graviditet på opsigelsestidspunktet.

I og **E** afholdt den 1. oktober 2012 et møde med banken om klinikens økonomi og fremtidige drift. Det kan efter bevisførelsen for Nævnet lægges til grund, at virksomheden havde en stram økonomi med et negativt årsresultat og en negativ egenkapital, og at dette nødvendiggjorde afskedigelsen af en medarbejder.

I en arbejdsmangelsituation tilkommer det arbejdsgiveren ud fra saglige kriterier at afgøre, hvem af medarbejderne man mener bedst at kunne undvære. Henset til den forklaring **I** har afgivet for Nævnet om baggrunden for at afskedige **A**, findes virksomheden skøn ikke at kunne kritiseres.

Opmanden finder det herefter godtgjort, at afskedigelsen af **A** ikke var begrundet i hendes graviditet. Afskedigelsen var derfor ikke i strid med ligestillingslovens § 9. Da afskedigelsen heller ikke i øvrigt var usaglig, var den endvidere ikke i strid med Hovedaftalens § 6 stk. 2.

Virksomheden skal derfor frifindes.

Klager skal betale opmandens honorar.