

# Afskedigelse af medarbejder var ikke begrundet i dennes forældreorlov, men i arbejdsmangel

Afskedigelsesnævnets tilkendegivelse af 8. december 2014

## Sag 2014876

3F Privat Service, Hotel og Restauration

for

A

mod

B

## Afsagt af opmand:

Jytte Scharling

Sagen blev mundtligt forhandlet den 17. november 2014 Kl. 14:30 med højesteretsdommer Jytte Scharling som nævnsformand og opmand.

Klager har nedlagt følgende påstande:

1. Indklagede skal betale en godtgørelse udmålt efter Afskedigelsesnævnets skøn for usaglig afskedigelse af A, jf. lov om ligebehandling §16, jf. § 9, subsidiært betaling af en godtgørelse udmålt efter Afskedigelsesnævnets skøn, jf. Hovedaftalens § 4, stk. 3.
2. Indklagede skal betale løn m.v. i opsigelsesperioden 28.827 kr.

Indklagede har nedlagt påstand om frifindelse over for påstand 1, og har taget bekræftende til genmæle over for påstand 2.

Der blev under forhandlingen afgivet forklaring af kok A, kroejer B og statsautoriseret revisor E.

## Sagsfremstilling:

A blev ansat som faglært kok på G den 1. april 2009. Han blev afskediget den 25. april 2014 til fratræden den 1. juni 2014. På opsigelsestidspunktet afholdt han forældreorlov. I opsigelsesskrivelsen blev afskedigelsen begrundet med nedgang i kunder.

På tidspunktet for afskedigelsen af A var der ud over A ansat en fuldtidskok, C, der var på barselsorlov, en kok/regnskabsmedarbejder på deltid, en køkkenassistent på deltid, en serviceassistent på fuldtid og tre chauffører på deltid. Herudover var der i virksomheden ansat en køkkenassistent, D, som barselsvikar for C. Hendes stilling var på deltid med 30 timer ugentligt og udløb ved ophøret af barselsorloven. Endvidere var der ansat en ferieafløser på deltid i en tidsbegrænset stilling til udløb den 31. juli 2014.

A har forklaret bl.a., at han ikke under sin ansættelse har modtaget påtaler eller advarsler. Hans kone, C, var også ansat i en fuldtidsstilling som kok på kroen. De ønskede at stifte familie, hvilket de informerede B om. B havde ingen bemærkninger hertil. Afskedigelsen kom bag på ham. Han har ikke hørt, at virksomheden skulle have dårlig økonomi eller nedgang i kunder. Det er hans oplevelse, at afskedigelsen af netop ham skyldtes det forhold, at han afholdt forældreorlov.

Han har over for virksomheden givet udtryk for, at han ville have accepteret en nedsættelse i tid, ved f.eks. at overtage den resterende periode af barselsvikariatet.

A har forklaret bl.a., at han har drevet virksomheden i 12 år. Virksomhedens primære opgaver består i at tilberede og udbringe mad til ældre borgere i eget hjem. Kunderne er først og fremmest kommuner i nærområdet. Virksomheden har kun ganske få private kunder. Arbejdet i virksomheden er koncentreret til morgen- og formiddagstimerne, idet maden skal udbringes til frokosttid. Tilberedning og udbringning sker alle dage i ugen.

Virksomhedens økonomi blev presset allerede tilbage i 2011, hvor der skete et markant fald i antallet af borgere, som skulle have leveret mad. I sensommeren 2013 fik han af vide af banken, at det var nødvendigt at nedbringe virksomhedens udgifter. Han undgik afskedigelse, da en medarbejder selv sagde op. I april 2014 viste virksomhedens regnskabstal, at virksomheden kørte med underskud. Både virksomhedens revisor, E, og virksomhedens bank anbefalede en reduktion i virksomhedens udgifter. Den eneste mulighed for at opnå en varig besparelse var at effektivisere virksomhedens drift gennem en personalereduktion.

Valget af, hvilken medarbejder der skulle afskediges, foretog han i samråd med virksomhedens revisor. Da en del af virksomhedens opgaver består i udbringning af mad inden for et bestemt tidsrum, var det nødvendigt med tre chauffører. Serviceassistenten er ansat til rengøring. Servicemedarbejderen F var både beskæftiget med tilberedning af mad og med udarbejdelse af virksomhedens bogføring/regnskaber. Valget stod derfor mellem kroens to fuldtidsansatte kokke, C og A, som begge var på orlov, henholdsvis barselsorlov og forældreorlov. Han valgte at afskedige A, da han havde den højeste løn. Han er selv udlært kok, og han har efter afskedigelsen af A selv overtaget arbejdet i køkkenet.

E har forklaret bl.a., at han har været virksomhedens revisor siden 2010. Der var en god omsætning i årene 2009-2010, men i 2011 skete der et større fald i omsætningen.

Faldet i omsætningen skete som følge af en omlægning i kommunerne, således at der blev visiteret færre kunder til madudbringning. Efter 2012-årsrapporten konstaterede man et underskud, som betød, at B's bank ønskede at se økonomiske forbedringer. I april 2014 viste regnskabstallene, at virksomheden igen kørte med underskud, og banken opfordrede virksomheden til at nedbringe omkostningerne. Det er hans professionelle vurdering, at en personalereduktion var nødvendig. Han anbefalede virksomheden en

reduktion af antallet af fuldtidsansatte kokke i køkkenet, således at der fremover skulle beskæftiges to deltidsansatte kokke eller køkkenassistenter, samt at B selv overtog den daglige drift af køkkenet.

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:**

Beslutningen om at afskedige A blev ubestridt truffet under hans afholdelse af forældreorlov. Det påhviler derfor den indklagede virksomhed at godtgøre, at afskedigelsen ikke var begrundet i A afholdelse af forældreorlov, jf. ligestillingslovens § 16, stk. 4.

Det er under sagen endvidere ubestridt, at der på afskedigelsestidspunktet forelå arbejdsmangel, der nødvendiggjorde afskedigelsen af en medarbejder.

Efter de forklaringer, der er afgivet for Nævnet, herunder B's forklaring om, at arbejdet i køkkenet er koncentreret til morgen og formiddag, hvor der skal tilberedes og klargøres mad til frokostudbringning, må det lægges til grund, at der ikke var behov for to fuldtidsansatte kokke, og at driften kunne optimeres ved at beskæftige kokke i deltidsstillinger. B har efter afskedigelsen af A selv overtaget arbejdsopgaverne i køkkenet, og der er ikke efterfølgende blevet ansat yderligere personale hverken i køkkenet eller i andre af virksomhedens afdelinger.

Opmanden finder, at virksomheden i den foreliggende situation ikke var forpligtet til at tilbyde A at indtræde i det barselsvikariat, som D varetog. Barselsvikariatet var tidsbegrænset, og der ville således ikke ved at ansætte A i vikariatet kunne opnås den varige tilpasning af omkostningsniveauet, som var nødvendiggjort af virksomhedens anstrengte økonomi.

Det findes herefter godtgjort, at afskedigelsen af A ikke var begrundet i dennes forældreorlov, men i arbejdsmangel, og der er ikke grundlag for at tilsidesætte virksomhedens skøn over, hvem i virksomheden, der bedst kunne undværes. Afskedigelsen findes af de samme grunde ikke at være fortaget i strid med Hovedaftalens § 4 stk. 3.

Den indklagede virksomhed frifindes derfor for klagers påstand om betaling af godtgørelse.

For så vidt angår den af klager nedlagte påstand om, at indklagede skal betale løn m.v. i opsigelsesperioden med 28.827 kr., har indklagede taget bekræftende til genmæle.

G ved B skal herefter til A betale tilgodehavende løn i opsigelsesperioden med 28.827 kr.

Klager skal betale opmandens honorar.