

# Hvorvidt afskedigelse af klinikassistent var i strid med forskelsbehandlingslovens § 7 (indirekte aldersdiskrimination)

Afskedigelsesnævnets tilkendegivelse af 26. maj 2016

## Sag 20160042

HK Danmark

for

A

mod

Tandlæge B

## Referencer:

Forskelsbehandlingsloven § 7

## Afsagt af opmand:

Thomas Peter Rørdam

Sagen blev mundtligt forhandlet den 23. maj 2016 Kl. 14:30 med højesteretsdommer Thomas Peter Rørdam som nævnsformand og opmand.

Der blev afgivet forklaringer af tidl. klinikassistent A og tandlæge B.

Klager har nedlagt påstand om, at indklagede tilpligtes at betale en godtgørelse i henhold til forskelsbehandlingslovens § 7, subsidiært en godtgørelse i henhold til Hovedaftalens § 4, stk. 3.

Indklagede har nedlagt påstand om frifindelse.

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.

## Opmandens tilkendegivelse:

Sagen angår, om tandlæge B's afskedigelse den 29. oktober 2015 af klinikassistent A var i strid med forskelsbehandlingslovens § 7 (indirekte aldersdiskrimination) eller, hvis det ikke er tilfældet, om afskedigelsen var usaglig i medfør af Hovedaftalens § 4, stk. 3, herunder som følge af, at afskedigelsen ikke lever op til de krav, der følger af 25 års reglen.

Klager, A, blev oprindelig ansat som elev hos tandlæge C den 29. juli 1985. Hun blev fastansat som klinikassistent den 29. januar 1988. Tandlægevirksomheden blev i 1992 virksomhedsoverdraget til indklagede, tandlæge B. Der er enighed om, at A's ansættelsesanciennitet skal regnes fra den 29. januar 1988. På afskedigelsestidspunktet var der i tandlægevirksomheden – udover B – en ansat tandlæge og fem ansatte klinikassistenter – dog fire, hvis en klinikassistent på barselsorlov og barselsvikaren tilsammen regnes som én medarbejder: A (klager – 50 år, 27 års anciennitet), D (44 år, 25 års anciennitet), E (42 år, 18 års anciennitet), F (alder uoplyst, 13 års anciennitet – pt på barselsorlov), og G (barselsvikar for F). A indgik i en tre ugers skifteordning med D og F, således at de hver for sig arbejdede en uge med klinisk arbejde for den ene tandlæge, en uge med klinisk arbejde for den anden tandlæge og en uge med kontor- og receptionsarbejde. E arbejdede stort set udelukkende med klinisk arbejde.

Den 23. oktober 2015 modtog B en mail fra sin revisor, som redegjorde for, at resultatet for virksomheden var faldet over de seneste 6 år, og at B tjente betydeligt mindre end en typisk ansat tandlæge. Revisoren gav udtryk for, at klinikken burde kunne klare sig med mindre personale. Da B endvidere i august 2014 blev ramt af en blodprop i hjertet og i februar 2015 blev udsat for en alvorlig trafikulykke og som følge heraf ikke var i stand til at arbejde så meget og så effektivt som tidligere, besluttede han at afskedige en klinikassistent. Opmanden finder, at denne beslutning var sagligt begrundet, og at der således forelå en arbejdsmangelssituation.

B har forklaret, at han valgte at opsigte A efter en grundig evaluering af alle klinikassistenternes kompetencer m.v., bedømt efter en række parametre. Evalueringen er fremlagt i sagen, men det må efter bevisførelsen lægges til grund, at den ikke forud for eller i forbindelse med afskedigelsen har været forevist for A. B har forklaret, at det for ham vejede tungt, at A ofte var stresset og stressende at arbejde sammen med.

I brevet af 28. oktober 2015, hvori B opsagde A, blev der redegjort for arbejdsmangelssituationen, men brevet indeholder ingen begrundelse for, at A blev udvalgt som den klinikassistent, der skulle afskediges, og der er ingen angivelse af, at der i forbindelse med afskedigelsen er foretaget en vurdering efter 25 års reglens kriterier.

Efter bevisførelsen lægges det til grund, at B under en kort samtale med A den 28. oktober 2015, hvor hun fik udleveret afskedigelsesbrevet, sagde til hende, at han var nået til den konklusion, at hun var den, der bedst kunne undværes. Da han kunne konstatere, at A blev ramt hårdt af afskedigelsen, tilføjede han den begrundelse, at hun var den eneste klinikassistent, som ikke havde hjemmeboende børn. B har forklaret at dette ikke var den reelle begrundelse for afskedigelsen, men det blev sagt for at dulme. Påstanden om, at afskedigelsen er i strid med forskelsbehandlingslovens § 7 er støttet på B's bemærkning om, at A var den eneste klinikassistent, som ikke havde hjemmegående børn. Opmanden lægger i overensstemmelse med B's forklaring til grund, at dette ikke var den reelle begrundelse for afskedigelsen, som blev foretaget, fordi B vurderede, at A var den klinikassistent, han bedst kunne undvære.

Opmanden finder allerede derfor ikke grundlag for at fastslå, at afskedigelsen er i strid med forskelsbehandlingslovens § 7.

Med hensyn til spørgsmålet om usaglig afskedigelse efter Hovedaftalens § 4, stk. 3, følger det af Afskedigelsesnævnets praksis, at det i en arbejdsmangelssituation tilkommer arbejdsgiveren ud fra saglige hensyn at afgøre, hvem af de ansatte der skal afskediges.

Det følger imidlertid også af nævnets praksis, at der påhviler en arbejdsgiver en særlig forpligtelse til så vidt muligt at undlade at afskedige medarbejdere, der har været uafbrudt beskæftiget i virksomheden den overvejende del af deres arbejdsliv, og at det derfor påhviler en virksomhed ved afskedigelse af en medarbejder med mindst 25 års anciennitet på afskedigelsestidspunktet at godtgøre, at afgørende hensyn har gjort afskedigelse af en medarbejder med så høj anciennitet påkrævet.

Det lægges efter bevisførelsen til grund, at A var en dygtig og loyal medarbejder, og der foreligger ikke dokumentation for, at hun i sin ansættelsestid har modtaget advarsler eller påtaler.

Opmanden finder, at B ikke har godtgjort, at han ved valget af A som den, der skulle afskediges, har taget foretaget en vurdering efter 25 års reglens kriterier og herunder taget tilstrækkeligt hensyn til hendes høje anciennitet. Afskedigelsen er som følge heraf usaglig.

Den godtgørelse, der tilkommer A, hvis løn på afskedigelsestidspunktet udgjorde ca. 22.500 kr., fastsættes til 150.000 kr. Indklagede skal betale opmandens honorar.

København, den 26. maj 2016

Thomas Peter Rørdam