

TILKENDEGIVELSE

i Afskedigelsesnævnets sag nr. 20190777:

Fødevareforbundet NNF
for
A, B, C, D, E og F
(advokat Barbara Lauridsen)

mod

DEFKO A/S under konkurs
Helsingforsgade 4
8200 Aarhus N
(advokat Sabine Brandhøj Overgaard)

og

DEFKO A/S af 2019
Helsingforsgade 4
8200 Aarhus N
(advokat Sabine Brandhøj Overgaard)

Sagen blev mundtligt forhandlet den 13. januar 2020 kl. 14:30 med højesteretsdommer Poul Dahl Jensen som nævnsformand og opmand.

Der blev afgivet forklaring af advokat G og direktør H.

Klager har nedlagt påstand om, at Defco A/S under konkurs og Defco A/S af 2019 tilpligtes principalt solidarisk subsidiært alternativt at betale en efter nævnets skøn fastsat godtgørelse for usaglig afskedigelse, jf. § 4 i Hovedaftalen mellem LO og DA.

Indklagede har nedlagt påstand om frifindelse.

Sagsfremstilling

Sagen angår Defco A/S under konkurs' afskedigelse af A, B, C, D, E og F kort før en virksomhedsoverdragelse til Defco A/S af 2019.

Den 24. juli 2019 gik Defco A/S konkurs. Forinden konkursen var virksomheden taget under rekonstruktionsbehandling, hvilket dog ikke lykkedes.

Kurator fortsatte driften af virksomheden med henblik på at sælge virksomheden videre som going concern.

Ved skrivelse af 9. august 2019 opsagde og fristillede kurator 10 medarbejdere, herunder NNF's medlemmer A, B, C, D, E og F. Af skrivelsen fremgår:

"Henset til konkursen skal jeg beklage at meddele, at det er nødvendigt at opsige dit ansættelsesforhold med det kortest mulige varsel. Såfremt det aftalte varsel er længere, end hvad der kan anses som sædvanligt eller rimeligt, kan jeg oplyse, at konkursboet vil regulere opsigelsesvarslet ned til et sædvanligt eller rimeligt varsel, jf. konkurslovens § 61.

Konkursboet ønsker heller ikke at indtræde i dit ansættelsesforhold, og du kan således betragte dig som fritstillet. Dette indebærer, at du ikke længere er forpligtet til at stille din arbejdskraft til rådighed for konkursboet.

I konsekvens af fritstillingen anses evt. ikke afholdt ferie som værende afholdt i videst muligt omfang.

Du skal straks aflevere alle effekter og alt materiale, der tilhører konkursboet, som måtte være i din besiddelse. ..."

Den 10. august 2019 blev der af advokat G, der arbejdede for kurator, sendt en orienteringsmail til den daglige ledelse i Defco. Heraf fremgår:

"Kære alle

Som bekendt er en overdragelse af Defco nært forestående, og som følge af fremskridt i forhandlingen mellem køber og udlejer er forventningen, at mandag er sidste dag, hvor driften er på konkursboets regning og risiko.

En afledt virkning heraf er, at jeg skal have opsagt og fritstillet de medarbejdere, som ikke ønskes overtaget inden overdragelsesdagen.

Derfor iværksatte vi opsigelses- og fritstillingskrivelser rundsendt med kurer i går aftes til følgende medarbejdere, da disse ikke er en del af overdragelsen.

[Liste over medarbejdere]

Årsagen til meldingen til jer skyldes, at I så er orienteret og kan sikre driften mandag morgen bedst muligt i overensstemmelse hermed, og unødigt forvirring mandag morgen undgås. Såfremt en af ovenstående medarbejdere på trods af meldingen g.d. møder mandag morgen, bedes I meddele, at de ikke skal arbejde, men derimod gå hjem og tjekke deres postkasse, da vi har afleveret dem et brev.

Vær venligst opmærksom på, i hvilket omfang planlagt drift påvirkes af disse fritstillinger, og håndter venligst dette bedst muligt.

Jeg kommer mandag og taler med tillidsmænd, kan håndtere spørgsmål fra medarbejdere mv.

Hvis ovenstående giver anledning til spørgsmål, er I velkommen til at ringe – ellers ses vi på Defco mandag."

Den 15. august 2019 solgte Defco A/S under konkurs virksomheden til Kurt Skare Holding ApS eller ordre til overtagelse den 20. august 2019, og virksomheden blev herefter videreført som Defco A/S af 2019.

Det er under sagen oplyst, at de 10 medarbejdere, der blev opsagt den 9. august 2019, var blevet udvalgt efter indstilling fra de to daglige ledere af produktionen i Defco, og at de var udvalgt efter, hvem der bedst kunne undværes i forhold til den del af produktionen, der skulle køre videre efter overdragelsen. Det er endvidere oplyst, at der siden virksomhedsoverdragelsen er sket en yderligere reduktion i antallet af medarbejdere, således at der i dag er ca. 120 medarbejdere i Defco A/S af 2019.

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:

Sagen angår, om konkursboets afskedigelse af 6 medlemmer af NNF den 9. august 2019 er usaglig. Afskedigelsen skete kort tid før, at virksomheden blev overdraget til en ny ejer.

Efter virksomhedsoverdragelseslovens § 1, stk. 3, finder loven anvendelse ved et konkursbos videresalg af en virksomhed eller en del heraf til en erhverver. Det er ubestridt, at konkursboets salg den 15. august 2019 til Kurt Skare Holding ApS eller ordre udgør en virksomhedsoverdragelse.

Efter lovens § 3, stk. 1, kan afskedigelse på grund af overdragelse af en virksomhed eller en del heraf ikke anses for rimeligt begrundet i virksomhedens forhold, medmindre afskedigelsen skyldes "økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer". Efter forarbejderne til lovens § 3 dækker formuleringen de samme forhold, som i arbejdsretlig praksis er antaget at kunne begrunde overenskomstmæssige afskedigelser efter hovedaftalen mellem DA og LO (nu FH).

I den foreliggende sag skete opsigelsen af de 6 medarbejdere i nær sammenhæng med virksomhedsoverdragelsen, og efter bevisførelsen, herunder orienteringsmailen af 10. august 2019, må det lægges til grund, at opsigelsen skete med henblik på at gøre virksomheden salgbar. Opsigelsen må derfor anses for sket på grund af den forestående virksomhedsoverdragelse.

Opsigelsen er derfor i strid med lovens § 3, stk. 1, medmindre den skyldes "økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer". Bevisbyrden herfor påhviler indklagede.

Efter bevisførelsen kan det lægges til grund, at produktionen i Defco var tabsgivende, fordi produktionsomkostningerne var for høje. Hvis driften skulle fortsætte, måtte der derfor – også selv om der bortses fra konkursen og virksomhedsoverdragelsen – gennemføres tilpasninger af produktionen og i antallet af medarbejdere for at gøre virksomheden rentabel. Dette bestyrkes af, at der efter overdragelsen er sket en yderligere reduktion i antallet af medarbejdere. De rationaliseringer, som konkursboet gennemførte med opsigelse af 10 medarbejdere, herunder de seks medlemmer af NNF, må derfor anses for sagligt begrundet i virksomhedens økonomiske forhold. Det er i øvrigt sandsynliggjort, at alternativet til afskedigelse af de 10 medarbejdere ville have været afskedigelse af de fleste eller samtlige 140 medarbejdere, hvorefter konkursboet måtte have solgt produktionsapparatet uden en igangværende drift. Det bemærkes herved, at konkursbehandlingen nødvendigvis måtte føre til overdragelse af virksomheden eller en del heraf eller til opsigelse af alle medarbejdere, og at en virksomhedsoverdragelse med bevarelse af arbejdspladser forudsatte, at produktionen blev gjort eller kunne gøres rentabel.

I en sådan situation, hvor det er nødvendigt at afskedige et antal medarbejdere, har arbejdsgiveren (her konkursboet) – i forhold til medarbejdere, der ikke nyder en særlig ansættelsesretlig beskyttelse – et vidt skøn med hensyn til at afgøre, hvem der ud fra saglige kriterier bedst kan undværes.

I det foreliggende tilfælde findes udvælgelsen af de medarbejdere, som blev opsagt af konkursboet, at være sket på en forsvarlig og hensigtsmæssig måde og efter saglige kriterier i forhold til den produktion, der skulle køre videre efter virksomhedsoverdragelsen.

Som følge af det anførte frifindes Defco A/S under konkurs og Defco A/S af 2019.

Klager skal betale opmandens honorar.

København, den 28. januar 2020

Poul Dahl Jensen