

## KENDELSE

i Afskedigelsesnævnets sag nr. 20200439

3F Industrigruppen

som mandatar for

A

(advokat Dennis Schnell-Lauritzen)

mod

DI Overenskomst I

som mandatar for

AVK Gummi A/S

(advokat Sidsel Devantier)

### 1. Tvisten

Sagen angår, om AVK Gummi A/S' afskedigelse af A i strid med ligebehandlingslovens § 9 var begrundet i hendes graviditet, eller om afskedigelsen i øvrigt var usaglig, jf. § 4 i Hovedaftalen mellem DA og LO.

### 2. Påstande

Klager, 3F Industrigruppen som mandatar for A, har nedlagt endelig påstand om, at AVK Gummi A/S skal betale en efter Afskedigelsesnævnets skøn fastsat godtgørelse til A .

Indklagede, DI Overenskomst I som mandatar for AVK Gummi A/S,  
har påstået frifindelse.

### **3. Sagens behandling mv.**

Sagen blev mundtligt forhandlet den 24. august 2020 kl. 14:30 med højesteretsdommer Oliver Talevski som formand og opmand.

Der blev afgivet forklaring af A, produktionschef B, driftsleder C, sekretær D og gruppeleder E.

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 ved kendelse.

Parterne er enige om, at kendelsen ikke behøver at indeholde en sagsfremstilling eller en gengivelse af forklaringer og parternes procedure (anbringender). Kendelsen er udformet i overensstemmelse hermed.

### **4. Sagen i hovedtræk**

A blev den 24. september 2017 ansat hos AVK Gummi som operatør på natholdet i vulkaniseringsafdelingen.

AVK Gummi er en produktionsvirksomhed, som producerer gummi-komponenter inden for en række områder. Virksomheden havde 127 medarbejdere ansat i produktionen, der var opdelt i fem overordnede afdelinger. Produktionen var planlagt således, at der blev arbejdet i skiftehold af tre skift, nemlig et daghold, et aftenhold og et nathold. Der var ansat 59 medarbejdere i vulkaniseringsafdelingen.

As arbejdsopgave som operatør bestod i at betjene ca. 80 maskiner, der producerede forskellige gummikomponenter.

A blev sygemeldt i september 2019 grundet stress. Hun var sygemeldt på fuld tid til engang i oktober 2019, hvorefter hun påbegyndte langsom optrapning, og omkring midten af januar 2020 var hun tilbage på fuld tid.

Parterne er ikke enige om, hvor mange dage A var fraværende på grund af sygdom fra efteråret 2019. I duplikken har indklagede anført, at hun var sygemeldt på fuld tid i 41 dage og på deltid i 90 dage. Klager har i processkrift A anført, at hun havde 33 sygedage på fuld tid og 14 sygedage på deltid.

Klager har under sagen anført, at A var gravid i februar 2020, og at hun var sygemeldt den 20. og 25. februar 2020 på grund af sin graviditet. Indklagede har bestridt, at klager var gravid, og at sygefraværet skyldtes graviditeten.

Den 26. februar 2020 om morgen, efter at A havde afsluttet sit arbejde på natholdet, blev hun opsagt. I opsigelsesbrevet hedder det bl.a.:

”Det er med beklagelse, at vi ser os nødsaget til at opsige dig på grund af kapacitetstilpasning.

I medfør af opsigelsesvarslet betyder det, at du fratræder 25. marts 2020 ved arbejdstids ophør.”

Af referatet fra den lokale forhandling afholdt den 5. marts 2020 fremgår, at driftsleder C oplyste følgende om baggrunden for afskedigelsen:

”Efter manglende ordrer og usikker fremtid har vi måttet kapacitetstilpasse os, hvorfor jeg har måttet afskedige A.

Afskedigelsen er begrundet i:

- A arbejder om natten (omkostninger)
- A har haft meget fravær

- Manglende effektivitet og fleksibilitet

Tillidsmanden har ikke haft indsigelser til opsigelsen, da han blev orienteret herom.”

Der blev under sagen fremlagt en oversigt over ordretilgangen i virksomheden. Ifølge oversigten var der et fald i den daglige omsætning fra ca. 1,2 mio. kr. i november 2019 til ca. 800.000 kr. i slutningen af januar 2020.

Der blev endvidere fremlagt en graf over medarbejderne i vulkaniseringsafdelingen med angivelse af deres målopfyldelse for så vidt angår effektivitet i perioden fra januar 2019 til 1. april 2020. A opfyldte ikke målet for effektivitet, og havde ifølge grafen den laveste effektivitet af alle medarbejderne på natholdet og den 7. laveste effektivitet ud af 59 vurderede medarbejdere på daghold, aftenhold og nathold.

For så vidt angår fleksibilitet blev der fremlagt en sammenligning af A og to kolleger på natholdet vedrørende betjente maskiner i perioden fra den 3. til den 25. februar 2020. Heraf fremgår, at hun i perioden havde betjent 12 forskellige maskiner, mens de to kolleger havde betjent henholdsvis 15 og 7 forskellige maskiner. Det fremgår endvidere, at hun havde kørt 17 forskellige produkter, mens de to kolleger havde kørt henholdsvis 37 og 24 forskellige produkter.

Der blev endelig fremlagt et screenshot af filen indeholdende opsigelsen af A. Heraf fremgår, at dokumentet blev oprettet den 25. februar 2020, dvs. dagen før opsigelsen blev meddelt hende.

## **5. Opmandens begrundelse og resultat**

5.1. Sagen angår, om AVK Gummi A/S' afskedigelse af A i strid med ligebehandlingslovens § 9 var begrundet i hendes graviditet, eller om afskedigelsen i øvrigt var usaglig, jf. § 4 i Hovedaftalen mellem DA og LO.

5.2. Det følger af ligebehandlingslovens § 9, at en arbejdsgiver ikke må afskedige en lønmodtager på grund af graviditet. Hvis en afskedigelse finder sted under graviditet, påhviler det arbejdsgiveren at godtgøre, at afskedigelsen ikke er begrundet i dette forhold, jf. lovens § 16, stk. 4. Kan denne bevisbyrde ikke løftes, skal arbejdsgiveren betale en godtgørelse, jf. lovens § 16, stk. 2.

5.3. A blev opsagt ved brev af 26. februar 2020. Efter bevisførelsen, herunder hendes forklaring, lægges det til grund, at hun på daværende tidspunkt var gravid.

Det er herefter AVK Gummi, der skal godtgøre, at afskedigelsen ikke var begrundet i hendes graviditet.

5.4. Efter bevisførelsen, herunder forklaringerne fra medarbejderne hos AVK Gummi, lægges følgende hændelsesforløb til grund:

Vulkaniseringsafdelingen hos AVK Gummi, hvor A arbejdede på nathold, havde en betydelig ordrenedgang i januar 2020 i forhold til november 2019. Denne ordrenedgang gjorde det til sidst nødvendigt at tilpasse arbejdskapaciteten i vulkaniseringsafdelingen ved at reducere antallet af medarbejdere med i hvert fald én person.

B og C, som havde kompetencen til at træffe beslutning herom, besluttede, at afskedigelsen af omkostningsmæssige grunde skulle finde sted blandt medarbejderne på natholdet, idet de var de dyreste, og at beslutningen om, hvem på natholdet der skulle afskediges, skulle træffes efter en samlet vurdering ud fra tre overordnede kriterier, nemlig effektivitet, fleksibilitet og sygefravær.

Med afsæt i den nævnte afgrænsning af, hvorfra reduktionen med en medarbejder skulle ske, og efter en samlet vurdering ud fra de tre nævnte kriterier besluttede de den 25. februar 2020, at A var den, der bedst kunne undværes.

Hverken B eller C var på det nævnte tidspunkt bekendt med, at A var gravid. C fik således først i forbindelse med, at han på sit kontor den 26. februar 2020 om morgenen afleverede opsigelsesbrevet til hende, at vide, at hun var gravid.

Det bemærkes i øvrigt, at opmanden efter bevisførelsen må lægge til grund, at A under arbejdet på natholdet den 20. februar 2020 ikke havde fortalt gruppeleder E, at hun var gravid. Hun har selv forklaret, at hun ikke udtrykkeligt sagde til ham, at hun var gravid, og E har under sin forklaring afvist, at hun skulle have fortalt ham det.

5.5. Højesteret har i dom af 20. februar 2012 (UfR 2012.1782) fastslået, at ligebehandlingslovens § 9 efter sit formål må forstås således, at den omfatter afskedigelse på grund af sygefravær, der skyldes graviditet, selv om arbejdsgiveren på afskedigelsestidspunktet hverken var eller burde være bekendt med graviditeten. En pligt for arbejdsgiveren til at betale godtgørelse efter lovens § 16, stk. 2, må dog i denne særlige situation være betinget af, at arbejdsgiveren ikke omgør sin beslutning om afskedigelse efter at være blevet bekendt med graviditeten. I den sag, som Højesteret behandlede, var det medarbejderens fravær, der begrundede opsigelsen, og fraværet skyldtes i det væsentlige graviditetsbetinget sygdom. Da arbejdsgiveren ikke omgjorde beslutningen om afskedigelse efter at være blevet bekendt med medarbejderens graviditet, havde han handlet i strid med ligebehandlingslovens § 9 på en sådan måde, at medarbejderen havde krav på godtgørelse efter lovens § 9, stk. 2.

I den foreliggende sag for Afskedigelsesnævnet er parterne ikke enige om det præcise omfang, men A havde fra september 2019 til januar 2020 et betydeligt sygefravær på grund af stress.

Den 20. og 25. februar 2020 var hun sygemeldt igen. Hun har forklaret, at fraværet på disse to dage skyldtes graviditetsbetinget sygdom. Selv om indklagede har bestridt dette, har opmanden efter bevisførelsen ikke grundlag for at se bort fra denne forklaring.

Beslutningen om afskedigelse blev som nævnt foran truffet efter en efter en samlet vurdering ud fra en række kriterier, og opmanden lægger efter bevisførelsen til grund, at fraværet på de to anførte dage ikke var en medvirkende årsag til beslutningen. Det må således anses for en tilfældighed, at afskedigelsen faldt tidsmæssigt sammen med sygefraværet. Situationen adskiller sig herved afgørende fra den foran omtalte højesteretsdom, og AVK Gummi var derfor efter opmandens opfattelse ikke forpligtet til at omgøre beslutningen om afskedigelse efter at være blevet bekendt med As graviditet.

5.6. Efter det, som er anført i afsnit 5.2-5.5, finder opmanden, at AVK har godtgjort, at afskedigelsen af A hverken helt eller delvist var begrundet i hendes graviditet.

Afskedigelsen af hende udgjorde derfor ikke en overtrædelse af ligebehandlingslovens § 9, således at hun har krav på godtgørelse efter lovens § 16, stk. 2.

5.7. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt opsigelsen var usaglig, var det som anført foran nødvendigt på grund af ordrenedgangen at reducere antallet af medarbejdere med i hvert fald én person. I en sådan situation tilkommer det arbejdsgiveren ud fra saglige kriterier at afgøre, hvem der bedst kan undværes.

Som nævnt blev det besluttet, at afskedigelsen af omkostningsmæssige grunde skulle finde sted blandt medarbejderne på natholdet, idet de var de dyreste, og at beslutningen om, hvem på natholdet der skulle afskediges, skulle træffes efter en samlet vurdering ud fra tre overordnede kriterier, nemlig effektivitet, fleksibilitet og sygefravær.

Opmanden har ikke grundlag for at kritisere, at afskedigelsen skulle finde sted blandt medarbejderne på natholdet, og finder, at det var sagligt at træffe beslutningen efter en samlet vurdering ud fra de tre nævnte kriterier. Opmanden har ikke holdepunkter for at tilsidesætte AVK Gummis opfattelse, hvorefter A efter en samlet vurdering ud fra de tre nævnte kriterier var den, som bedst kunne undværes.

Der er herefter ikke grundlag for at fastslå, at beslutningen om at afskedige A var usaglig. A har derfor ikke krav på godtgørelse efter § 4 i Hovedaftalen mellem DA og LO.

5.8. Opmanden tager sammenfattende indklagedes påstand om frifindelse til følge.

**Thi bestemmes:**

DI Overenskomst I som mandatar for AVK Gummi A/S frifindes.

Klager skal betale opmandens honorar.

København, den 25. august 2020

Oliver Talevski