



# KØBENHAVNS BYRET DOM

afsagt den 10. juli 2020

---

**Sag BS-4443/2019-KBH**

B  
(beskikket advokat Karen-Margrethe Schebye)

mod

Medarbejder- og Kompetencestyrelsen  
(advokat Christian Bo Kolding-Krøger)

og

**Sag BS-4464/2019-KBH**

A  
(beskikket advokat Karen-Margrethe Schebye)

mod

Medarbejder- og Kompetencestyrelsen  
(advokat Christian Bo Kolding-Krøger)

Denne afgørelse er truffet af dommer H. Fog-Petersen.

## **Sagens baggrund og parternes påstande**

Sagerne, der er anlagt den 30. januar 2019 vedrører spørgsmålet, om Bs og As fratræden kan sidestilles med uansøgt afskedigelse.

Sagsøgerne B og A har nedlagt følgende påstande<sup>1</sup>.

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at Bs og As fratræden fra stillingen som kirkegårdsleder og kirketjener pensionsretligt er en uansøgt afskedigelse af utilregnelige årsager.

2.

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at B og A med virkning fra den 1. juli 2017 har ret til udbetaling af aktuel egenpension i henhold til tjenestemandspensionslovens § 2, stk. 1.

3.

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at der ikke i medfør af tjenestemandspensionslovens § 6, stk. 6, skal ske førtidspensionsfradrag eller reduktion af UFP-tillæg i hverken Bs eller As tjenestemandspension.

Sagsøgte, Medarbejder- og Kompetencestyrelsen, har fremsat påstand om frifindelse.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

### **Oplysningerne i sagen**

Af fratrædelsesaftalen af 2. juli 2015 mellem B og Y fremgår:

"...

Baggrund og formål

B har siden den 1. august 2003 været ansat af Y (herefter Menighedsrådet) som tjenestemandsansat kirketjener.

Menighedsrådet har meddelt, at man ikke længere har tillid til, at B kan varetage sine daglige funktioner som kirketjener, og at man derfor ønsker at ansættelsesforholdet bringes til ophør.

Nærværende fratrædelsesaftale er indgået efter forhandling mellem parterne med deltagelse af Dansk Kirketjenerforening v/C og formand for Y v/ E.

Umiddelbart efter underskrivelsen af denne aftale fremsendte Menighedsrådet en opsigelsesmeddelelse til B således, at B fratræder på de vilkår der fremgår af denne aftale.

Fratræden og løn i opsigelsesperioden

B fratræder efter anmodning fra Menighedsrådet sin stilling som kirketjener ved Y.

B fratræder stillingen ved udgangen af juli måned 2016, og modtager sædvanlig løn indtil denne dato.

### Tjenestemandspension

Bs pensionsalder i henhold til tjenestemandspensionsloven udgør på opsigelsestidspunktet 13 år. Således vil han ved fratrædelsen overgå til aktuel egen pension baseret på 13 års pensionsalder.

Da B fratræder efter opsigelse fra Menighedsrådet aktiveres Bs tjenestemandspension uden førtidsfradrag. Der skal derfor ikke ske fradrag i pensionen i henhold til tjenestemandspensionslovens 6, stk. 6, jf. cirkulære nr. 9159 af 26. marts 2015 om førtidspensionsfradrag.

### Fritstilling og andet arbejde

B er med virkning fra sin underskrivelse på denne fratrædelsesaftale fritstillet og skal derfor ikke møde på arbejde i opsigelsesperioden.

Menighedsrådet kan ikke i lønforpligtelsen over for B indtil den 31. juli 2016 foretage modregning med anden indtægt B måtte erhverve ved andet arbejde - herunder selvstændig virksomhed - i opsigelsesperioden.

### Ledighedsgodtgørelse

Såfremt B ikke opnår anden beskæftigelse i umiddelbar forlængelse af fratrædelsestidspunktet, udbetaler Menighedsrådet godtgørelse for 1. 2. og 3. ledighedsdag efter gældende regler.

### Ferie og feriefridage

Ferie og feriefridage optjent i ferieåret 2014 betragtes som følge af fritstillingen som afholdt i opsigelsesperioden.

3 ugers optjent ferie for ferieåret 2015 betragtes som følge af fritstillingen som afholdt i fritstillingen. 2 uger indbetales til Feriekonto og særlige feriefridage optjent i ferieåret 2015 udbetales kontant sammen med Bs løn for juli 2016.

Ferie optjent i ferieåret 2016 indbetales til Feriekonto og særlige feriedage optjent i ferieåret 2016 udbetales kontant sammen med Bs løn for juli 2016.

### Om fratrædelsesaftalen og fuld og endelig afgørelse

Parterne er enige om, at indholdet af fratrædelsesaftalen er fortroligt og ikke må videregives til andre,

Parterne kan dog hver især såvel internt som eksternt orientere om, at B er fratrådt efter gensidig aftale.

Parterne er endvidere enige, om at B, som led i forhandlingen af nærværende fratrædelsesaftale, kan anses for behørigt partshørt i henhold til forvaltningsloven og tjenestemandsløven, og at der ikke i forbindelse med Me-

ningsrådets afgivelse af den efterfølgende opsigelsesmeddelelse skal ske parts-høring af B.

Endelig er parterne enige om, at der med fratrædelsesaftalener gjort endeligt op med alle krav mellem parterne, idet aftalen er indgået til fuld og endelig af-gørelse af ethvert krav på løn, feriepenge, betaling for manglende afholdelse af særlige feriedage samt godtgørelse og eller erstatning i henhold til den ansæt-telsesretlige lovgivning.

..."

Af fratrædelsesaftalen af mellem A og Z fællesmenighedsråd fremgår:

#### Baggrund og formål

A blev den 2. april 1979 ansat som kirkeassistent ved Z fællesmenighedsråd (herefter Menighedsrådet) og overgik med virkning fraden 1. maj 1990 til ansættelse som tjenestemandsansat kirkegårdsleder.

A har siden den 9. januar 2015 indtil videre været fritaget for tjeneste, og Menighedsrådet har ved brev af 26. januar 2015 meddelt, at man påtænkte at afskedige A som følge af længerevarende sygefravær og funktionsnedsættelse.

Nærværende fratrædelsesaftale er indgået efter forhandling mellem parterne med deltagelse af FAKK v/C og X Provsti v/personalekonsulent D, samt Z Menighedsråd v/kontaktperson F og formand G. A fratræder på de vilkår, der fremgår af denne aftale.

#### Fratræden og løn i opsigelsesperioden

A fratræder efter anmodning fra Menighedsrådet sin stilling som kirke-gårdsleder med virkning fra den 30. juni 2017.

A modtager sædvanlig løn indtil denne dato.

#### Fritstilling og andet arbejde

A er med virkning fra sin underskrivelse på denne fratrædelsesaftale fritstillet og skal derfor ikke møde på arbejde i opsigelsesperioden.

Menighedsrådet kan ikke i lønforpligtelsen over for A indtil den 30. juni 2017 foretage modregning med anden indtægt A måtte erhverve ved andet arbejde - herunder selvstændig virksomhed - i opsigelsesperioden.

A udfører fremover ikke i anden sammenhæng arbejde eller opgaver ved Z kirker og kirkegårde - herunder pleje og andre opgaver på gravsteder. Dette gælder for A personligt i forbindelse med egen virksomhed, ansættelse hos andre eller uformelle aftaler. Det omfatter desuden andre personer som A ansætter eller indgår i partnerskab med.

Undtaget herfra er gravsteder, der ejes af A eller hans nærmeste familie.

#### Tjenestemandspension

Ved fratrædelsen den 30. juni 2017 overgår A til aktuel egen tjenestemandspension baseret på 21 års pensionsalder.

Da A fratræder efter anmodning fra Menighedsrådet aktiveres As tjenestemandspension uden førtidsfradrag. Der skal derfor ikke ske fradrag i pensionen i henhold til tjenestemandspensionslovens § 56, stk. 6, jf. cirkulære nr. 9159 af 26. marts 2015 om førtidspensionsfradrag.

#### Ferie og feriefridage

Ferie og feriefridage optjent i ferieårene 2014, 2015 og 2016 betragtes som følge af fritstillingen som afholdt i opsigelsesperioden.

Optjent ferie for optjeningsåret 2017 indbetales til Ferie Konto og særlige feriefridage for optjeningsåret 2017 udbetales kontant sammen med As løn for juni 2017.

#### Om fratrædelsesaftalen

Parterne er enige om, at indholdet af fratrædelsesaftalen er fortroligt og ikke må videregives til andre.

Parterne kan dog hver især såvel internt som eksternt orientere om, at A er fratruddt efter gensidig aftale.

Parterne er endvidere enige om, at A, som led i forhandlingen af nærværende fratrædelsesaftale, kan anses for behørigt parts hørt i henhold til forvaltningsloven og tjenestemandsløven.

Endelig er parterne enige om, at der med fratrædelsesaftalen er gjort endeligt op med alle krav mellem parterne, idet aftalen er indgået til fuld og endelig afgørelse af ethvert krav på løn, feriepenge, betaling for manglende afholdelse af særlige feriedage samt godtgørelse og eller erstatning i henhold til den ansættelsesretlige lovgivning.

..."

#### **Forklaringer**

Der er afgivet forklaring af sagsøgerne og vidneforklaring af H og C.

A har forklaret, at han som kirkegårdsleder betjente to kirker og et menighedsråd. Det er menighedsrådet, og ikke Kirkeministeriet, der forestår det daglige arbejde. Et af medlemmerne af menighedsrådet fungerer tillige som kontakt person, hvis opgave bl.a. er at ansætte folk., en opgave som tidligere til-

kom ham. Hans udfordringer begyndte, da F i august 2014 kom ind på hans kontor. Personalet, dvs. hans medhjælpere havde forinden meldt sig syge, og han kontaktede derfor FAKK. Han havde ikke med nogen drøftet, om han skulle på pension. Han har haft nogle helbredsudfordringer med sin albue og håndled og måtte ikke løfte tungt, men han kunne passe kontoret. Det bevirkede heller ikke, at han ønskede at gå på pension. Han var således deltids-sygemeldt. Han havde en § 56 tilladelse, som indebar, at hans arbejdsgiver fik refusion. Men han havde ikke berørt spørgsmålet om helbredsbetings pension. Men F spurgte, om han kunne overgå på noget sygdomsbetinget pension, men F bragte det ikke op, fordi han havde ondt af sagsøger, men han sagde ikke, hvorfor han foreslog det. Da han ikke ønskede at gå pension, blev F vred, og A sagde, at han ville kontakte FAKK.

Han blev derefter sygemeldt pga. Fs henvendelse, som han syntes var meget aggressiv. Det var omkring 1. september eller 1. oktober. I den periode var han til sygefraværssamtale, og det var den kontakt, han havde med kirken. Under disse samtaler spurgte F igen, om han ikke vil gå på pension, men sagsøger afslog.

Den 2. december 2014 modtog han en partshøringsskrivelse, hvorfor han kontaktede FAKK ved C, der allerede havde overtaget sagen.

Han havde fortsat ikke overvejet at gå på pension.

Ved mail af 7. januar 2015 raskmeldte han sig. Situationen var nu afklaret, så han kunne komme tilbage på arbejdet. Foreholdt, at lægen havde skrevet, at han ville være syg i 4 uger, har han forklaret, at han ikke kan huske, om han forinden, han raskmeldte sig, kontaktede lægen.

I skrivelsen af 7. januar 2015 skrev de ikke, hvorfor han ikke skulle komme på arbejde den pågældende dag. De sagde ikke noget, om hvorfor de ville afskede ham, og han kan ikke huske, om han fik en nærmere forklaring. På mødet i januar var stemningen meget aggressiv, og han fik det indtryk, at de ikke ville have ham tilbage. Han foreslog, at de skulle vaske tavlen ren og starte forfra. Han ville sammen med F tage en samtale med medhjælperne, men det var ikke noget, de accepterede. Han foreslog, at F blev udskiftet med en anden kontaktperson, men det ønskede menighedsrådet ikke. Han var på det tidspunkt stadig raskmeldt.

Han havde ikke kontakt til menighedsrådet, før de ville udarbejde en aftale om hans afsked. Han blev præsenteret for muligheden heraf på et senere møde med C, D, formanden for menighedsrådet, G og F.

Efter Kirkeministeriet afslog at afskede ham, blev han i april indkaldt til et møde, hvor de drøftede hans afsked. Det var det møde, han talte om ovenfor, hvor C, D, formanden for menighedsrådet, G

og F deltog. Det var der D foreslog, at han indgik på en fratrædelsesaftale. Han talte med C herom, og så fik de aftalen.

De talte om vilkårene, og det var vigtigt for ham, at han fik den fulde tjenestemandspension. Han har ikke sat sig ind i vilkårene for afskedigelse af tjenestemænd. Foreholdt, at han på et tidspunkt troede, at han fik tre års løn, hvis han blev afskediget, men at han fik to års løn i.h.t. aftalen, forklarede sagsøger, at det punkt blev taget op af C, og han fik at vide, at de to år relaterede sig til hans lange ansættelse. Det var menighedsrådet ikke uenig i. Han vidste ikke noget særligt om sin tjenestemandspension, og han spurgte sig ikke for, hvad det ville indebære. De skrev aftalen under.

Han fik nyt arbejde en måned efter i august 2015. Det er ikke inden for folkekirken. Han gjorde intet for at få sin pension, men han spurgte C om, hvornår han fik den udbetalt, og han anbefalede ham at kontakte ministeriet for at bede om at få sin pension udbetalt. Men han skrev ikke til ministeriet. Det var i august eller september 2017, men da Udbetaling Danmark først skrev til ham den 21. juni 2017, må han have henvendt sig på et senere tidspunkt.

Han var deltidsbeskæftiget, han kunne ikke holde til en fuldtidsbeskæftigelse. Hans tjenestemandspension er væsentlig for ham.

B forklarede, at han er kirketjener, og at hans rolle er at sørge for, at det praktiske fungerer til de enkelte begivenheder m.v. Han har ingen relation til kirkeministeriet, og han anser menighedsrådet for at være hans arbejdsgiver. Lønnen er fastsat ovenfra. Han får et rådighedstillæg for, at han kan være til rådighed 24 timer i døgnet.

Han har en kontaktperson, men de taler om tingene i det daglige ved gudstjenester og ved kirkekaffe. Kontaktpersonen var medlem af menighedsrådet. Der var kun en kirke. Han havde et fint forhold til kontaktpersonen, men formanden for menighedsrådet brød sig ikke om hans måde at være på. B blev indkaldt til møde med en afløser, og formanden sagde, at han ville gøre alt for at afskedige ham. B kunne heller ikke med kordegnen på det tidspunkt, og hun kan have klaget over ham. De fik på et tidspunkt et nyt menighedsrådshus, hvor der var kordegnkontor og mødelokaler. Den gamle konfirmationsstue var på 100 m<sup>2</sup>, og nu skulle han styre et hus med alle lokalerne i, selvom han havde fået frataget sine rådighedstimer. Han passede blot sit job, så godt han kunne, men det, der slog hoved på sømmet, var en stor begravelse. Ved begravelse skal han ringe indtil, den sidste har forladt kirken. Når kisten er kommet ned i graven, skal der ringes bedeslag. Ved den pågældende begravelse ringede han efter reglerne, og præsten måtte vente ved graven, fordi han ikke må gå i gang på kirkegården, før B var færdig med at ringe. Formanden for menighedsrådet ringede dagen efter og fritstillede ham. Det var midt i maj 2015, og derefter var han ikke på arbejde mere.

Han kan ikke huske det, men han må have kontaktet C. Det var lidt forvirrende. Han havde ikke udtrykt noget, om han ville på pension. Han ville rejse sag om uberettiget afsked. Men i uge 28 fik de lavet en fratrædelsesordning. Han kom fortsat i koret, hvor han har sunget i 32 år. Efter 14 dage forsøgte organisten at fyre ham, så han besluttede at holde lav profil, for det ønskede organisten, at han skulle.

Han indgik fratrædelsesaftalen, fordi troede, at han kunne få tre årsløn, men da han havde alle sine relationer i kirken, så ønskede han en ordentlig sortie. Han fik nyt arbejde i februar 2016, hvor han var fritstillet. Han havde således dobbelt løn i et ½ år. Han har ikke spekuleret på sin pension, da han fik sin sidste løn. Han har ikke ringet til Kirkeministeriet for at få sin pension, de havde talt om det, da de havde fået fratrædelsesordningen.

En dag fik han et brev fra Udbetaling Danmark om, at pensionen var blevet om-beregnet. Han får mellem 14-15.000 kr. udbetalt om måneden. Tillægget under folkepension bortfalder, når han fylder 67 år, han har ikke planer om at få på sin folkepension udbetalt.

Vidnet H forklarede, at han er jurist og ansat som chefkonsulent. Han har siden 2006 været beskæftiget med pensionsforhold i staten. Han har ikke tidligere været involveret i sagen. Det er menighedsrådet, der har ansættelseskompetensen af kirkegårdsfunktionærer og funktionærer i kirken. Det er Kirkeministeriet, der har kompetencen vedrørende en medarbejders uansøgte afsked. Styrelsen skal høres om tjenstemands krav på pension, da det er staten, der betaler. De får en skrivelse fra Kirkeministeriet, hvor de høres om de pensionsretlige forhold. Der er oprettet en, digitalpostkasse, så ansættelsesmyndigheden kan bede om en udtalelse, der skal indgå i høringen af tjenstemanden. Det er ikke et oplæg, det er sådan, det er. De udtaler sig kun om, han har ret til tjenstemandspension. De er ikke blevet bedt om at afgive en udtalelse, når der er tale om en aftale, for så kan tjenstemanden ikke få samme ret, som ved en uansøgt afsked. De oplyser selv sagen ved at kommunikere med ministeriet.

De forholder sig således kun til om, den pågældende har ret til egen pension. De forholder sig ikke til det saglige i afskedigelsen. Ved helbredsmæssige forhold, anmoder de helbredsnet om en udtalelse om den pågældendes mulighed for at arbejde. De antager, at ministeriet har foretaget en saglig afskedigelse. Det er menighedsrådet, der ansætter, men det er Kirkeministeriet, der ved afskedigelser kan forpligtige statskassen. Moderniseringsstyrelsen udtaler sig alene om retten til pension.

Udbetaling Danmark træffer afgørelse i 1. instans, de har deres kompetence i.h.t. tjenstemandsloven. Det er menighedsrådet, der beder Udbetaling Danmark beregne pensionen. Moderniseringsstyrelsen er rekurs-instans for udbetaling Danmarks afgørelser. De kan omgøre deres afgørelser af egen drift.



Han har diskuteret svaret i mailen af 12. juni 2017 med I, inden den blev afsendt. Oplysningerne om, at sagen skulle have været forbi Moderniseringsstyrelsen er ikke en gyldighedsbetingelse. Som han erindrer det, så skrev de det af hensyn til ministeriets behandling af fremtidige sager. Han har ikke hørt om andre lignende sager.

I hans virke forholder han sig ikke til om en gensidig aftale er gyldig eller ugyldig,

Vidnet C har forklaret, at de forhandler løn og arbejdstid med Kirkeministeriet, og FAKK fungerer i fase tre i afskedigelsessagerne. De forhandler også tjenestemændenes lønaftaler via en delegation, og det gør de også lokalt.

Det er kun ved overenskomstforhandlingerne, at de sidder over for ministeriet, normalt sider de over for menighedsrådene. I stifterne forhandler de fase 2 ved en afskedigelsessag. Stiftet har i nærværende sag været inde over ansættelsen, og biskoppen sidder på stifterne.

Han blev bekendt med As sag, første gang, da der var problemer omkring hans sygdom og dernæst, da menighedsrådets krævede, at han gik på pension.

Vidnet trådte ind i As sag, da denne modtog partshøringsskrivelsen af 2. december 2014, og da sagde A, at han ikke ønskede at gå på pension. Da A havde fået forevist referatet fra mødet fra den 2. september 2014, tilkendegav han, at han ikke kunne huske, at han havde underskrevet mødereferatet. Der var samarbejdsproblemer, og F var presset af 3F, der organiserer kirkegårdshjelperne. F havde tænkt, at det var bedst, hvis A gik på pension, for så havde han løst problemet. F havde givet udtryk for, at han havde viden om tjenesteretlige pensionsforhold. I september/november og i høringsbrevet tilkendegav menighedsrådet for første gang, at de ville afskedige A. Vidnet var ikke i tvivl om, at det gik den vej, at A ville blive afskediget. Han henviste til Fakks skrivelse af 15. december 2014, og de heri opgjorte muligheder for at komme videre i samarbejdet mellem A og medarbejderne, og vidnets forening var utryk ved menighedsrådet og troede, at de ville ende med at afskedige A.

Der gik noget tid med det, og da A blev raskmeldt i januar, må det have været noget, de havde talt om. En kirkegårdsleder har ikke kun fysisk arbejde, der er også kontorarbejde med administration og drift af forholdene omkring vedligeholdelse m.v. af gravstederne. Han blev overrasket over, at F henvendte sig om afskedigelse af A. De fik en mødeindkaldelse den 18. januar 2015. Mødet handlede mest om de i skrivelsen nævnte forhold, og især de store problemer om As forhold til F, og A og vidnet accepterede beskrivelsen af problemerne. Men det er helt unormalt, at menighedsrådet har frataget kirkegårdslederen indflydelse på ansættelsen af med-

hjelperne. De konkrete medhjælpere er "sommerfugle", de er der kun om sommeren, og de er løst ansat. Menighedsrådet kunne uden problemer afskedige den ene af dem. På mødet talte de mest om As samarbejdsproblemer med gravermedhjælperne og kontaktpersonen.

Han kender personalkonsulent D i forvejen. Hun var ikke ny, hun havde deltaget i efterårets drøftelser og var besidder for menighedsrådet. Hun satte dagsordenen og førte ordet på menighedsrådets vegne, hun er provstikonsulent. Der var ikke direkte kontakt med Kirkeministeriet, men da hun er provstikonsulent, forventede de, at hun havde kontakt med sit bagland. Han har ikke set, hvad menighedsrådet skrev til Helbredsnet, eller hvad dette svarede. Det undrede ham ikke, at menighedsrådet havde skrevet til Helbredsnet. Han vidste heller ikke, at kirkeministeriet var kommet ind i sagen. De havde et møde, hvordan det skulle udmøntes, når A kom tilbage i arbejdet. Det var under det møde, at han og D gik ud for at afdække mulighederne. Repræsentanterne for menighedsrådet ville ingenting, de ville have, at A skulle anerkende, at han var årsagen til alle problemer, og det erkendte han. Han var presset på hjemmefronten, idet hans søn havde været syg. Det skinnede tydeligt igennem, at de ikke ville have A tilbage. Det var sandsynligt, at han med D kunne finde en løsning, men hendes svar var, at A ikke kunne vende tilbage, så de fandt ikke en løsning. Men det var fortsat vidnets mening, at de ville afskedige A.

Mailkorrespondancen den 4. maj 2015 opfattede han, som at menighedsrådet ville lave en afskedssag uden, at han kan sige, hvilken slags det ville være udover, at A var årsag til samarbejdsproblemerne. Derefter ringede D til ham og sagde, at det ikke kunne lade sig gøre at få A tilbage i arbejde. Han sagde ikke, at det så var Ds problem. Han havde derefter en samtale med A. De talte om, at så måtte menighedsrådet afskedige ham, og dernæst talte D, om at de kunne indgå afskedigelsesaftale. De nåede frem til, at der skulle være to års løn i aftalen, og det var fordi, at de stod i en situation, hvor det ikke var rimeligt, at de ville afskedige A, så skulle de finde et økonomisk resultat, som A var tilfreds med. Han kan ikke afvise, at de to år havde noget med, at A blev 60 år i 2017 at gøre, men når de har talt med en advokat, så var det nok ikke en tilfældighed. Vidnet har nok fortalt A, at han skulle tage fat i Udbetaling Danmark for at få aktiveret pensionen, det må have været i 2016. Efter han modtog mailen af 4. november 2016 fra D vedrørende vilkårene for As fratreden, har han nok kontakten hende. Men han kan ikke huske samtalen. Hun kom ikke med nogle løsningsforslag. Det var da, han henvendte sig til Kirkeministeriet, at de første gang blev indblandet. Han ville have en dybere forklaring, det måtte bero på en misforståelse. D kom ikke med nogen løsningsforslag. Kirkeministeriet udtalte ikke, at de var uenige i Moderniseringsstyrelsen og Udbetaling Danmarks opfattelse af situationen. Det var hans indtryk, at Kirkeministeriet var i tvivl. Han kan ikke afvise, at han i telefonen har talt med Kirkeministeriet. Vidnet har vedrørende mail af 12. juni 2017 fra Moderniseringsstyrelsen forklara-

ret, at mailen ikke blev fuldt op, og kirkeministeriet havde ikke protesteret over for vilkårene i aftalen f.eks. om to års løn.

Vidnet blev involveret i Bs sag, da denne blev sendt hjem. Han har nok derefter rettet henvendelse til Menighedsrådet, hvor både han og B var til stede. Formanden og muligt kontaktpersonen var til stede ved det efterfølgende møde, hvor formanden utvetydigt tilkendegav, at han ville af med B. Han fastholdt, selvom vidnet sagde, at sagen var for lille. De fik et tilbud om en fratrædelsesaftale fra menighedsrådet, men det skete vist via stiftet. Han var i dialog med B om vilkårene for en fratrædelsesaftale, og de drøftede, hvad der var rimeligt, og hvad han kunne opnå. Der var på det tidspunkt ikke et tilbud fra menighedsrådet. Der var ikke andre personer på banen. Aftalen endte med et års løn, han kan ikke huske, hvordan det opstod. Deres advokat havde været med. B blev 60 år på det tidspunkt, så det har de nok drøftet. Han erindrede ikke, at de talte om at få pensionen aktualiseret.

Han hørte næste gang fra B, da Udbetaling Danmark erklærede, at hans pension ville blive reduceret. Han har ikke andre sager, hvor deres medlemmer har fået deres aftrædelsesaftale ændret.

Han er fagligsekretær og har været det i 35 år. Advokat J kommer på sagerne, når aftalerne skal indgås. De to aftaler side 110 og 114 fremtræder ens, de er forfattet af J, med udgangspunkt i menighedsrådenes udmeldinger. Han huskede ikke om pensionspunkterne var med. Han har kun været med til forlig i fratrædelsessager i disse to sager.

### **Parternes synspunkter**

**B og A** har i deres påstandsdokument af 25. Maj 2020 anført følgende:

#### **ANBRINGENDER**

Det gøres gældende, at sagsøgerne ikke selv har ansøgt om at blive afskediget, og at de sagsøgende begge de facto er blevet afskediget uansøgt.

Det gøres gældende, at de faktiske hændelsesforløb viser, at der ville være sket en uansøgt afskedigelse af de sagsøgende, og det gøres gældende, at indgåelsen af fratrædelsesaftalerne ikke skal stille de sagsøgende pensionsretligt ringere, end tilfældet ville have været, såfremt denne uansøgte afsked var formaliseret.

Særligt for så vidt angår A fremhæves det, at denne gav udtryk for, at han ønskede at genoptage sit arbejde, og at han derved klart har markeret, at han ikke selv ønskede at søge sin afsked.

Det kan også lægges til grund, at Z Menighedsråd ikke ønskede, at A genoptog sit arbejde, idet Menighedsrådet den 7. januar 2015 fritog A for tjeneste (jf. bilag 5). A var således tjenestefritaget indtil den 30. juni 2015, hvorefter han blev fritstillet.

Det kan endvidere lægges til grund, at As faglige organisation i maj/juni 2015 blev kontaktet af personalekonsulent D, der meddelte, at der skulle findes en mindelig løsning som afslutning på As ansættelsesforhold.

Endelig kan det lægges til grund, at Menighedsrådet havde anmodet Helbreds-nævnet om at vurdere, om A som følge af helbredsmæssig tjenesteudygtighed kunne afskediges med ret til aktuel egenpension (jf. bilag 6), ligesom det kan lægges til grund, at Menighedsrådet havde givet udtryk for (jf. bilag 8), at A ville blive afskediget som følge af samarbejdsvanskeligheder, såfremt han ikke af Helbreds-nævnet ville blive erklæret helbredsmæssigt tjenesteudygtig.

At det var Menighedsrådet, der ønskede at bringe ansættelsesforholdet til ophør, fremgår også direkte af den mellem parterne indgåede fratrædelsesaftale (bilag 13). Af aftalen fremgår det, at:

*"A har siden den 9. januar 2015 ind til videre været fritaget fortjeneste og Menighedsrådet har ved brev af 26. januar 2015 meddelt at man påtænkte at afskedige A som følge af længerevarende sygefravær og funktionsnedsættelse. [...]*

*A fratræder efter anmodning fra Menighedsrådet sin stilling som kirkegårdsleder med virkning fra den 30. juni 2017. [...]*

*Da A fratræder efter anmodning fra Menighedsrådet aktiveres As tjenestemandspension uden førtidsfradrag. Der skal derfor ikke ske fradrag i pensionen i henhold til tjenestemandspensionslovens § 6, stk. 66, jf. cirkulære nr. 9159 af 26. marts 2015 om førtidspensionsfradrag."*

Fratrædelsesaftalen blev således indgået, efter at Menighedsrådet havde indledt en klar og utvivlsom afskedigelsesprocedure, og det kan derfor lægges til grund, at As fratræden må sidestilles med en uansøgt afskedigelse, jf. U 2003.721 V.

Omstændighederne omkring sagsøgernes fratræden skal derfor pensionsretligt behandles efter reglerne for pension ved uansøgt afskedigelse, hvorfor sagsøgerne har krav på udbetaling af aktuel egenpension uden førtidspensionsfradrag og uden reduktion af UFP-tillæg, jf. tjenestemandspensionslovens § 2, stk. 1.

Det gøres gældende, at det forhold, at ansættelsesmyndigheden ikke forud for afskedigelsen af sagsøgerne indhentede en udtalelse fra sagsøgte og Kirkeministeriet om afskedigelsen af sagsøgerne eller disses pensionsrettigheder, jf. tjenestemandslovens § 31, stk. 2, ikke har betydning for vurderingen af, om afskeden er sket ansøgt eller uansøgt, idet bestemmelsen alene er en høringsforskrift uden selvstændig materiel betydning, jf. U.1986.962Ø og princippet i U.2009.38V.

Det forhold, at tjenestemandspensionsloven foreskriver, at en tjenestemand ved uansøgt afsked opnår bestemte rettigheder, indebærer ikke, at disse rettigheder ikke ved aftale, der supplerer en uansøgt afsked eller træder i stedet for en uansøgt afsked, hvor en sådan notorisk ville være blevet effektueret, kan udstrækkes til også at være gældende for sådanne tjenestemænd.

Spørgsmålet er herefter, hvem der kan indgå en sådan aftale.

I så henseende gør sagsøger gældende, at sagsøgte kan og faktisk har foretaget en hel eller delvis delegation af retten til at foretage uansøgt afsked og dermed også iværksætte andre tiltag på samme vilkår som uansøgt afsked til menighedsråd generelt eller til menighedsrådene i Y Menighedsråd og Z Menighedsråd for så vidt angår sagsøgerne.

Det gøres i den forbindelse gældende, at da det var begge menighedsråds hensigt at foranledige, at de sagsøgende blev meddelt en uansøgt – diskretionær – afsked, og da det ikke var muligt for hverken sagsøgerne eller deres faglige organisation at hindre dette, må retten ved sin vurdering af sagerne lægge til grund, at Kirkeministeriet ikke ville eller kunne forhindre dette, givet at ansættelsesmyndigheden for de sagsøgende ligger i de respektive menighedsråd. Det er muligt, at sagsøgte ville have opponeret imod en given begrundelse for opsigelse, men det kan ikke lægges til grund, henset til den måde, hvorpå ledelsesretten er placeret og administreres, at sagsøgte ville kunne have eller faktisk ville have "forbudt" menighedsrådene at gennemføre diskretionære afskedigelser. Sagsøgte ville således de facto ikke kunne have forhindret gennemførelsen af en uansøgt afsked med rettigheder i henhold til den indgåede aftale for de sagsøgende.

Det gøres i øvrigt gældende, at det vil være i strid med Aftalelovens § 36 og DL 5-1-2, såfremt sagsøgte i disse sager, hvor sagsøgte efter sagsøgtes opfattelse er den eneste, der nyder godt af de mellem parterne indgåede aftaler rent pensionsretligt, kan gøre disse aftaler gældende mod de sagsøgende, som jo for deres del har opfyldt aftalerne og er fratrukket.

Sagsøgerne henviser i den forbindelse også til de principper, der er anvendt i Østre Landsrets dom af 1. november 2011 i sagerne B-2520-10 og B-2521-10.

Det gøres derfor tillige gældende, at retten, i fald retten ikke finder, at der foreligger en uansøgt afsked i overensstemmelse hermed, skal se bort fra det fak-

tum, at der er tale om en aftale, og lægge til grund, at menighedsrådene ønskede at opsigte sagsøgerne, og at Kirkeministeriet ikke ville kunne modsætte sig dette ønske, hvorfor sagsøgte ikke skal kunne undslå at honorere sagsøgerne i overensstemmelse med tjenestemandspensionslovens regler for beregning og udbetaling af pension ved uansøgt afsked.

Det bestrides, at det vil være usædvanligt eller instituere en ny retstilstand, såfremt Udbetaling Danmark og/eller sagsøgte konkret skal tage stilling til, om der til en fratrådt tjenestemand skal foretages udbetaling af pension med eller uden førtidsfradrag m.v..."

**Medarbejder- og Kompetencestyrelsen** har i sit påstandsdokument af 20. maj 2020 anført følgende:

### "... 2. SAGERNES GENSTAND

Nærværende sager drejer sig om, hvorvidt As og Bs (tilsammen "sagsøgerne") indgåelse af fratrædelsesaftaler i pensionsretlig sammenhæng skal betragtes som uansøgt afsked af for dem utilregnelige årsager. Det mener sagsøgerne.

Heroverfor er det Medarbejder- og Kompetencestyrelsens hovedsynspunkt, at en fratrædelsesaftale ikke kan betragtes som uansøgt afsked, og at sagsøgerne ikke kan opnå den retsstilling, der pensionsretligt knytter sig til at blive afskedit uansøgt, når de netop ikke er blevet afskedit uansøgt.

### 3. TJENESTEMANDSPENSIONSSYSTEMET

Sagen skal, foruden almindelig aftaleret, afgøres i henhold til tjenestemandsløven, jf. lovbekendtgørelse nr. 511 af 18. maj 2017, og tjenestemandspensionsloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 510 af 18. maj 2017.

Medarbejder- og Kompetencestyrelsen har beskrevet det retlige grundlag, som gælder for tjenestemandspensionssystemet i svarskriftet af 24. september 2019, side 2-5. Beskrivelsen omfatter de begreber, som indgår i sagen i form af *aktuel egenpension*, *opsat pension* og *under folkepensionsalder-tillæg* ("UFP-tillæg").

Videre er der givet en beskrivelse af parterne i form af *tjenestemanden*, *ansættelsesmyndigheden* og *staten* som sådan.

Sagsøgerne har erklæret sig enige i den objektive gengivelse af systemet og reglerne. Retten kan derfor henholde sig til denne.

### 4. ANBRINGENDER

Sagsøgerne har hver især tre påstande. Det afgørende for samtlige påstande er, om sagsøgerne blev uansøgt afskedit, eller om de fratrådte efter aftale.

Uansøgt afskedigelse vil nemlig medføre de pensionsmæssige rettigheder, som sagsøgerne påberåber sig, medens en forligsmæssigt aftalt fratræden ikke vil. Sagens faktum er i den henseende, at sagsøgerne, bistået af deres faglige organisationer, ikke fratrådte deres stillinger som følge af uansøgt afskedigelse, men derimod ved en forligsmæssig aftalt fratræden.

En fratrædelsesaftale er en aftale, og sagsøgernes påstande om, at aftalerne i stedet skal anerkendes som uansøgte afskedigelser, fordi det var alternativet til fratrædelsesaftalerne, er uden juridiske holdepunkter. Fratrædelsesaftaler sker ikke sjældent som alternativ til afskedigelser, og det gør ingen forskel, at alternativet til disse aftaler – måske – var uansøgt afskedigelse.

Det er således allerede afgjort i praksis for det første, at forligsmæssig aftalt fratræden i offentlige ansættelsesforhold har hjemmel, jf. bl.a. U.2005.616H (MS, side 23 ff.) og U.2005.622H (MS, side 28 ff.), og for det andet, at aftaler om fratrædelse er aftaler og skal behandles efter de aftaleretlige regelsæt, jf. bl.a. U.2009.1961V.

Det er tillige, for det tredje, fast antaget, at en aftalt fratræden ikke er en uansøgt afskedigelse; heller ikke i situationer hvor aftalen indgås som alternativ til en uansøgt afsked.

Dette er bl.a. udtrykt i Medarbejder- og Kompetencestyrelsens Personale Administrative Vejledning (PAV), hvor der i kapitel 31, afsnit 9, om aftalt fratræden (MS, side 86) er anført følgende:

*”En aftale om fratræden er ikke en uansøgt afskedigelse. De retsvirkninger, der knytter sig til afskedigelse, udløses derfor ikke ved aftalt fratræden. Ved aftalt fratræden anses en tjenestemand således ikke for afskediget af en utilregnelig årsag og har derfor ikke krav på aktuel pension, jf. TPL § 2, stk. 1. Hvis tjenestemanden på fratrædelsestidspunktet har nået pensionsudbetalingsalderen, kan tjenestemanden vælge at få udbetalt alderspension med førtidsfradrag, jf. kap. 34.”*

Tilsvarende udlægning findes i den tjenestemandretlige litteratur, f.eks. i Oluf Emborg m.fl., *Offentlig Arbejdsret*, 2. udgave 2010, side 503 (MS, side 80).

Endelig er synspunktet for så vidt angår regionale tjenestemænd bekræftet af Østre Landsret ved dom af 21. juni 2018 (MS, side 57 ff.), hvori Østre Landsret fastslog, at et antal tjenestemænd, der som alternativ til en uansøgt afsked indgik fratrædelsesaftaler med den pågældende region, ikke generelt kunne stilles, som om de var blevet afskediget af regionen.

Indholdet af fratrædelsesaftalerne understøtter, at sagsøgerne – eller i hvert fald deres faglige organisation – var fuldt ud bekendt med ovennævnte retsgrundlag og -praksis.

Dels sikrede sagsøgerne sig med fratrædelsesaftalerne, at de fratrådte i nær tilknytning til deres opnåelse af pensionsudbetalingsalderen og således i nær tilknytning til det tidspunkt, hvor de ved opnåelse af opsat pension kunne kræve udbetaling af pension. Dels fandt sagsøgerne anledning til udtrykkeligt at regulere, at der ikke skulle foretages førtidspensionsfradrag eller reduktion af UFP-tillæg. Sidstnævnte ville være helt overflødigt, hvis fratrædelsesaftalerne reelt udgjorde en uansøgt afsked. Uanset hvad kan det ikke komme andre end sagsøgerne til skade, hvis de indgik fratrædelsesaftaler i den retsvildfarelse, at aftalerne ville blive behandlet som uansøgt afskedigelse.

Det forhold, at sagsøgerne nu har konstateret, at de aftaler, sagsøgerne indgik, ikke kan opfyldes til fulde af menighedsrådene, fordi menighedsrådene hverken kunne eller måtte indgå en aftale, som forpligtede andre end menighedsrådene, ændrer ikke sagernes faktum. Det er alene et spørgsmål mellem sagsøgerne, menighedsrådene og sagsøgernes faglige organisation (i det omfang de måtte have anbefalet aftalerne), om sagsøgerne kan kræve erstatning svarende til positiv opfyldelsesinteresse. Det vedrører hverken Medarbejder- og Kompetencestyrelsen eller Udbetaling Danmark.

Medarbejder- og Kompetencestyrelsen har hverken eksplicit, forudsætningsvis, som følge af forholdets natur eller på nogen anden vis delegeret en kompetence til danske menighedsråd, som medfører, at menighedsrådene kan indgå aftaler om tjenestemandspension, som fraviger de legale udgangspunkter i tjenestemandspensionsloven, og sagsøgernes synspunkter herom er både uden retskildemæssig støtte og konkret udokumenteret.

Det må da også afvises på et helt generelt plan, at det står en offentlig arbejdsgiver frit for at indgå aftaler, der stiller tjenestemanden bedre end det retlige udgangspunkt. Offentlige arbejdsgivere skal også ved aftaleindgåelser overholde principperne for saglig forvaltning, og det må som minimum kunne forlanges, at arbejdsgiverne ikke ved deres indgåelse af sådanne aftaler pålægger andre myndigheder udgifter, som overstiger dem, der følger af det legale udgangspunkt.

I den sammenhæng må det også tillægges betydning, at ansættelsesforholdene blev bragt til ophør ved aftaler og dermed netop uden iagttagelse af de sædvanlige hørings- og procesregler ved uansøgt afskedigelse. Navnlig blev der ikke indhentet en udtalelse fra Medarbejder- og Kompetencestyrelsen efter tjenestemandslovens § 31, stk. 2 (MS, side 14), vedrørende sagsøgernes krav på pension.

Medarbejder- og Kompetencestyrelsen bestrider ikke, at indhentelse af udtalelsen efter tjenestemandslovens § 31, stk. 2, ikke er en gyldighedsbetingelse for at bringe sagsøgernes ansættelsesforhold til ophør. Hvis en aftale må betragtes som en afgørelse, der skal forpligte andre end aftalens parter, kan det imidlertid medføre aftalens helt eller delvise ugyldighed i forhold til denne tredjemand, hvis det må lægges til grund, at den manglende høring var konkret væsentlig,



jf. sædvanlige forvaltningsretlige principper og som beskrevet i f.eks. U.2003.721V (MS, side 17 ff.).

Reglen i tjenestemandslovens § 31, stk. 2, er en høringsforskrift, der skal sikre en ensartet behandling af spørgsmål om, hvorvidt afskedigelser giver ret til pension. Idet det er staten som sådan, der pensionsretligt forpligtes ved afskedigelse af en tjenestemand, er iagttagelse af reglen væsentlig, da den sikrer, at debitor for pensionsydelse har mulighed for at tage stilling til krav på pension og dermed mulighed for at meddele, om en given afskedigelse overhovedet giver de pensionsrettigheder, som ansættelsesmyndigheden og tjenestemanden måtte forudsætte.

Hvis sagsøgernes aftalte fratrædelse betragtes som en uansøgt afsked, vil retstilstanden ændres således, at Udbetaling Danmark eller Medarbejder- og Kompetencestyrelsen i hvert enkelt tilfælde, hvor en tjenestemand ansættelse bringes til ophør ved aftale, må tage konkret stilling til, om aftalen givet de konkrete omstændigheder skal betragtes som en uansøgt afsked. Dette er ikke tjenestemandslovens system og ikke en opgave, som Udbetaling Danmark eller Medarbejder- og Kompetencestyrelsen har adgang til at løse.

Endelig bestrides hele hypotesen om, at sagsøgerne faktisk ville være blevet afskediget, hvis der ikke var blevet indgået fratrædelsesaftaler, idet menighedsrådene ikke overhovedet havde kompetence til uansøgt at afskedige sagsøgerne. Denne kompetence tilkom eksklusivt Kirkeministeriet. Dette uafklarede spørgsmål om, hvad der eventuelt ville være sket, er dog reelt uden betydning. Det sagsøgerne, Medarbejder og Kompetencestyrelsen samt retten skal forholde sig til, er det, der faktisk skete, og ikke til diverse alternative scenarier, som sagsøgerne har opstillet  
...”

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

### **Rettens begrundelse og resultat**

Menighedsrådene har indgået en aftale med sagsøgerne om disses fratræden fra deres stillinger som henholdsvis kirketjener og kirkegårdsleder.

Det er efter det foreliggende utvivlsomt, at menighedsrådene ønskede at afskedige de pågældende tjenestemænd, og at de pågældende tjenestemænd ikke ønskede at fratræde deres stillinger. Efter aftalernes indhold lægger retten til grund, at Menighedsrådene ønskede at behandle tjenestemændene, som var de uansøgt afskediget. Det fremgår imidlertid, at kompetencen til at afskedige tjenestemændene i de tilfælde tilkommer Kirkeministeriet, jf. lovbekendtgørelse 2013-06-25 nr. 864 om ansættelse i stillinger i folkekirken m.v. § 16, 2. pkt.

Retten finder derfor, at menighedsrådene ikke har bemyndigelse til at indgå fratrædelsesaftaler på vilkår, som var tjenestemændene blevet afskediget af

dem utilregnelige årsager jf. tjenestemandslovens § 2 ,stk. 1, 1. pkt. Såfremt Kirkeministeriet havde truffet afgørelse om afskedigelse af de pågældende, ville Kirkeministeriet endvidere i.h.t. tjenestemandslovens § 31, stk. 2 have forelagt spørgsmålet om tjenestemandens krav på pension for ministeren for offentlig innovation, inden en sådan afgørelse blev truffet.

Uagtet en sådan forelæggelse ikke er nogen gyldighedsbetingelse, finder retten det godtgjort, at menighedsrådene ikke havde fuldmagt til at binde myndighederne til at udbetale pension, som sket. Retten finder derfor, at aftalens vilkår om pension er ugyldige, hvorfor Medarbejder- og Kompetencestyrelsen ikke bør tilpligtes at anerkende, at aftalen kan sidestilles med uansøgt afskedigelse.

Aftalelovens regler om fuldmagt kan ikke føre til andet resultat. Retten har her ved bl.a. lagt vægt på, at sagsøgerne var bistået af deres faglige organisation, ligesom aftalen var konciperet af deres advokat.

Sagsøgte frifindelsespåstand tages derfor til følge.

Efter sagens karakter herunder, at Menighedsrådene har begået fejl i deres behandling af sagsøgernes sager, findes hver part efter omstændighederne at burde betale egne omkostninger.

#### **THIKENDES FOR RET:**

Moderniseringsstyrelsen, nu Medarbejder- og Kompetencestyrelsen, frifindes

Hver part betaler egne omkostninger.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

---



Publiceret til portalen d. 10-07-2020 kl. 13:03

Modtagere: Sagsøger A, Advokat (H) Karen-Margrethe Schebye,  
Sagsøgte Moderniseringsstyrelsen, Advokat (H) Christian Bo Kolding-  
Krøger