

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

DOM

Afsagt den 27. oktober 2006 af Østre Landsrets 21. afdeling
(landsdommerne Norman E. Cleaver, Lisbet Wandel og Annette
Andersen (kst.)).

21. afd. nr. B-2150-05:

Statstjenestemændenes Centralorganisation II
for Foreningen af Tekniske og
Administrative Tjenestemænd (TAT)
som mandatar for

^A
[REDACTED]
(advokat Karen-Margrethe Schebye)

mod

Ministeriet for Videnskab, Teknologi og Udvikling
(Kammeradvokaten v/advokat Lene Damkjær Christensen)
biint. Finansministeriet
Personalestyrelsen
(Kammeradvokaten v/advokat Lene Damkjær Christensen)

^A
Sagen drejer sig om, hvorvidt [REDACTED], som var ansat
i fleksjob på grund af nedsat erhvervsevne, har krav på rå-
dighedsløn i medfør af tjenestemandslovens § 32 efter afsked
fra sin stilling som tjenestemand i Ministeriet for Viden-

skab, Teknologi og Udvikling (i det følgende: Videnskabsministeriet).

Påstande

Statstjenestemændenes Centralorganisation II for TAT som mandatar for ^A [redacted] (i det følgende: CO II) har nedlagt påstand om, at Videnskabsministeriet skal anerkende, at ^A [redacted] i anledning af den den 27. oktober 2004 meddelte afsked har krav på udbetaling af rådighedsløn i henhold til tjenestemandslovens § 32 i 3 år fra fratrædelsesdatoen den 31. januar 2005.

Videnskabsministeriet har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

^A [redacted] blev den 1. maj 1973 tjenestemandsansat som [redacted] ved Post- og Telegrafvæsenet under Ministeriet for Offentlige Arbejder.

I de følgende år arbejdede ^A [redacted] i stillinger tilknyttet Post- og Telegrafvæsenet, indtil hun som følge af en ressortomlægning den 27. september 1994 blev overført til Telestyrelsen under Forskningsministeriet.

I forbindelse med sin ansættelse i Telestyrelsen fik ^A [redacted] i maj 1997 udleveret en stillingsbeskrivelse. Det fremgik heraf, at hendes stillingsbetegnelse var [redacted] og at formålet med stillingen var [redacted] samt [redacted] deltagelse i [redacted] i Telestyrelsen.

I april 2002 overgik Telestyrelsens opgaver til IT- og Telestyrelsen under Videnskabsministeriet. Overgangen til IT - og Telestyrelsen medførte ingen ændringer i ^{A's} [redacted] stillingsbetegnelse og arbejdsopgaver.

På dette tidspunkt var ^A [redacted] sygemeldt, og det viste sig, at hun ikke ville være i stand til at genoptage arbejdet i fuldt omfang.

Ved skrivelse af 27. februar 2003 meddelte ^X [redacted] Kommune, at ^A [redacted] var berettiget til fleksjob, idet der ikke forelå realistiske revalideringsmuligheder.

^A [redacted] blev herefter med virkning fra 1. marts 2003 ansat i fleksjob i IT- og Telestyrelsen.

Af aftalen om fleksjob mellem ^A [redacted], IT- og Telestyrelsen og ^X [redacted] Kommune, fremgår følgende:

"...

Jobfunktion

[redacted]

Aftalevilkår

Arbejdstageren ansættes i en stilling på 37 timer, men erhvervsevnen vurderes pt. nedsat med 50 %. ... Arbejdet tilrettelægges / udføres således på en måde, som er foreneligt med den ansattes begrænsninger (bl.a. ingen tunge løft).

Aflønning sker for 37 timer pr. uge ...

Ansættelsen sker i henhold til Lov om en aktiv socialpolitik § 72. Arbejdsgiveren søger om refusion af løn mv. i henhold til loven. Refusionen er p.t. fastsat til 50%.

...

Arbejdstageren er, i henhold til lov om aktiv socialpolitik § 73, med hensyn til opsigelsesvarsel, løn under sygdom eller sygedagpenge i henhold til dagpen-

geloven, ferie og feriegodtgørelse, medlemskab af ATP, m.v. omfattet af de almindelige arbejdsmarkedsregler.

...

Aftalen erstatter ikke en af arbejdsgiver og arbejdstager indgået aftale om ansættelse.

..."

Af tillæg til ansættelsesaftale underskrevet den 31. marts 2003 af IT- og Telestyrelsen, henholdsvis 3. april 2003 af

^A [redacted], fremgår følgende:

"Det bekræftes hermed, at du, ^A [redacted] ... den 1. marts 2003 overgår til fleksjob med et forsørgelsesgrundlag på 37 timer, dog således at den ugentlige arbejdstid udgør gennemsnitligt 20 timer med mulighed for at træde fra, hvis der opstår et akut behov herfor.

Arbejdsopgaverne består i [redacted]
[redacted]
[redacted] i IT- og Telestyrelsen.

Løn og øvrige ansættelsesvilkår er uændrede.

..."

Ved skrivelse af 25. maj 2004 meddelte IT- og Telestyrelsen ^A [redacted], at man som følge af bevillingsmangel var nødt til at afskedige en række medarbejdere, og at man i den forbindelse påtænkte at afskedige hende.

I overensstemmelse med reglerne i tjenestemandslovens § 31, stk. 1, blev høringsskrivelsen af 25. maj 2004 sendt til høring hos CO II. Samtidig hermed forelagde IT- og Telestyrelsen spørgsmålet om de påtænkte afskedigelser for Personalestyrelsen med henblik på at få Personalestyrelsens udtalelse om de pågældende tjenestemands ret til at oppebære rådighedsløn og pension, jf. tjenestemandslovens § 31, stk. 2.

Ved skrivelse af 1. juli 2004 udtalte Personalestyrelsen følgende:

"Afsked på grund af stillingsnedlæggelse.

I brev af 25. maj 2004 har IT- og Telestyrelsen anmodet om en udtalelse i henhold til tjenestemandslovens § 31, stk. 2, i anledning af, at man agter at afskedige ^A [redacted] som følge af stillingsnedlæggelse i forbindelse med bevillingsmangel, og fordi IT- og Telestyrelsen ikke har muligheder for at anvise hende en anden stilling, som hun er pligtig at overtage.

Det er en betingelse for at opnå ret til rådighedsløn ved stillingsnedlæggelse, at tjenestemanden er tjenstdygtig i sin stilling på fratrædelsestidspunktet, jf. tjenestemandslovens § 32, stk. 4, nr. 4. Tjenestemandsstillingen ændres ikke ved, at stillingsindehaveren indrømmes fleksjobvilkår. Den pågældende er derfor ifølge tjenestemandslovens § 12 (og § 13) forpligtet til i rådighedsperioden at overtage en stilling uden fleksjobvilkår.

^A [redacted] er således berettiget til at modtage rådighedsløn ved afskedigelse på grund af stillingsnedlæggelse, medmindre IT- og Telestyrelsen godtgør, at hun på grund af sygdom eller uegnethed ikke er i stand til at overtage en anden passende stilling.
..."

Den 14. juli 2004 svarede CO II, at ^A [redacted] efter CO II's opfattelse var berettiget til rådighedsløn, idet IT- og Telestyrelsen ikke havde godtgjort, at ^A [redacted] ikke kunne varetage en anden passende stilling.

Ved skrivelse af 8. oktober 2004 til CO II fastholdt IT- og Telestyrelsen den påtænkte afskedigelse af ^A [redacted] med følgende begrundelse:

"Det er IT- og Telestyrelsens opfattelse, at ^A [redacted] ikke kan varetage en anden passende stilling uden fleksjobvilkår, idet overgangen til et fleksjob netop var begrundet i, at ^A [redacted] ikke kunne varetage en 37 timers arbejdsuge".

Ved Videnskabsministeriets skrivelse af 27. oktober 2004 blev ^A [redacted] afskediget med virkning fra udgangen af ja-

nuar 2005 med ret til ordinær tjenestemandspension, jf. tjenestemandslovens § 2, stk. 1, men derimod ikke til rådigheds-løn.

^A
[redacted] fratrådte sin stilling den 31. oktober 2004 og overgik efter udløbet af opsigelsesperioden til ledighedsydelse, idet ^X [redacted] Kommune vurderede, at hun fortsat stod til rådighed for et fleksjob.

Den 1. juni 2005 blev ^A [redacted] ansat i fleksjob hos en privat arbejdsgiver. Det fremgår af vilkårene for ansættelsen, at ^A [redacted] blev ansat i en stilling på 37 timer, men at hendes erhvervsevne vurderedes nedsat. Arbejdsgiverens refusion i henhold til lov om aktiv beskæftigelsesindsats var p.t. fastsat til 2/3.

Forklaringer

^A
[redacted] har forklaret blandt andet, at indholdet af den stilling, hun havde, da hun blev sygemeldt, svarede til stillingsbeskrivelsen fra 1997.

Hun blev opereret [redacted]
[redacted]. Hun forsøgte at genoptage arbejdet ved en delvis sygemelding, hvor hun mødte på arbejde 3 timer om dagen, men hun måtte sygemelde sig igen.

Det var tillidsrepræsentanten, som bragte spørgsmålet om fleksjob på bane. Hun talte selv med ^X [redacted] Kommune herom, og herefter blev IT- og Telestyrelsen samt hendes fagforening involveret i drøftelserne med kommunen.

Lønnen og indholdet af hendes stilling drøftede man skulle være som hidtil, ikke hvad fleksjobvilkårene indebar i forhold til hendes ansættelse som tjenestemand.

Der var i alt 7 ansatte [redacted]. Hun lavede det samme som hendes kolleger. [redacted] gav ikke anledning til problemer, fordi de hjalp hinanden.

Hendes ansættelsesområde var hele Videnskabsministeriet. Hun ved ikke, om der var tilsvarende [redacted] i andre dele af ministeriet, men det går hun ud fra.

Hun arbejder 19½ time om ugen i sit nye job, hvor hun [redacted] [redacted]. Hun ved ikke, om hendes erhvervsevne er blevet vurderet anderledes i forbindelse med hendes nuværende job. Hun kan ikke svare på, hvorfor arbejdsgiverens refusion er fastsat til 2/3 i det nye job.

B

Administrationschef i IT- og Telestyrelsen [redacted] [redacted] har forklaret blandt andet, at hun i 2002-2004 var personalechef i styrelsen. I dag er hun administrationschef.

Videnskabsministeriets generelle holdning er, at man ikke foretager sig noget i relation til medarbejderes ansættelsesvilkår, når de er langtidssygemeldte. De får lov til at forsøge at genoptage arbejdet. Hvis det ikke er muligt, tager man spørgsmålet op. Ministeriet er positiv over for fleksjob. Der var i forvejen 2 ansatte i fleksjob, da [redacted] A overgik til fleksjob.

X
[redacted] A's Kommune vurderede [redacted] A's erhvervsevne. Vilkårene for fleksjobansættelsen blev fastlagt af kommunen og [redacted] A's fagforening. [redacted] A skulle varetage de samme opgaver som hidtil, bortset fra [redacted] Stillelingsbeskrivelsen fra 1997 har således været gældende under hele [redacted] A's efterfølgende ansættelsesperiode.

Hun var ikke ^{A's} [redacted] umiddelbare chef op til afskedigelsesrunden, men hun fik løbende meldinger om ^A [redacted] ^A [redacted] var skrøbelig, blev let diffus og kunne ikke overskue sine arbejdsopgaver. Der blev brugt en del ledelsesressourcer på at få ^A [redacted] til at udfylde sin funktion. Bl.a. måtte chefen [redacted] strukturere hendes arbejdsopgaver.

På grund af bevillingsmangel skulle der nedlægges 36 stillinger. Nogle af stillingerne blev nedlagt ved frivillig fratræden, andre ved at man undlod at genbesætte stillingen.

Udvælgelsen af dem, man påtænkte at afskedige, skete ud fra en vurdering af, hvem man bedst kunne undvære samlet set i forhold til hele IT- og Telestyrelsen.

Allerede i maj 2004 forhørte man sig i hele ministeriet, om det var muligt at foretage omplacering af de medarbejdere, der påtænktes afskediget. Det lykkedes kun at omplacere én enkelt medarbejder.

Man vurderede efter Personalestyrelsens skrivelse af 1. juli 2004, om det var realistisk, at ^A [redacted] med en erhvervsevne på 50 % kunne varetage en 37 timers stilling et andet sted i IT- og Telestyrelsen. Der var ikke andre muligheder inden for [redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted]

Der blev afskediget 2 medarbejdere i [redacted], og én valgte at fratræde frivilligt. Én medarbejder blev rokeret over til [redacted] fra en anden stilling. Der er i dag 5 medarbejdere i [redacted]

Parternes synspunkter

CO II har gjort gældende, at ^A [redacted] blev afskediget, fordi hendes stilling blev nedlagt. Videnskabsministeriet er derfor i medfør af tjenestemandslovens § 32 forpligtet til at yde ^A [redacted] rådighedsløn i den periode, der er fastsat i bestemmelsen, fordi ministeriet ikke i forbindelse med afskedigelsen anviste hende en anden passende stilling, som hun havde pligt til at overtage.

Fleksjobaftalen indebærer, at der er indgået aftale om varetagelse af en stilling på særlige vilkår. Denne aftale supplerer den ansættelsesaftale, som oprindeligt var indgået mellem parterne. Ved vurderingen af, hvad der må anses for en "passende stilling" i relation til ^A [redacted], skal der derfor lægges vægt på, at hun konkret på grund af sine helbredsforhold kun arbejdede 20 timer ugentligt.

Det følger af henvisningen i tjenestemandslovens 32, stk. 4, nr. 4, til §§ 12 og 13, at der ved vurderingen af, om en tjenestemand på afskedigelsestidspunktet på grund af sygdom er ude af stand til at overtage en passende stilling, skal tages hensyn til tjenestemandens alder og til enhver tid værende helbredstilstand. Den afskedigende myndighed skal godtgøre, at tjenestemanden er syg, og at den pågældende på grund af sin sygdom ikke kan anvises anden passende stilling. I modsat fald har tjenestemanden krav på rådighedsløn. Videnskabsministeriet har ikke løftet bevisbyrden for, at ^A [redacted] ikke kunne anvises en henset til hendes helbredsforhold passende stilling.

Videnskabsministeriet var i medfør af tjenestemandslovens § 12, stk. 3, forpligtet til at tage hensyn til ^{A's} [redacted] aktuelle helbredsforhold ved vurderingen af, om hun kunne anvises en passende stilling. Målestokken for, hvad der

må anses for en passende stilling efter denne bestemmelse, er den pågældende tjenestemands konkrete helbredsforhold, og ikke en "normal" tjenestemand.

A

_____ kunne have varetaget en tilsvarende stilling i IT- og Telestyrelsen som den, hun konkret havde, hvilket understøttes af, at hun i dag er ansat i en lignende stilling i en privat virksomhed.

A

Videnskabsministeriet har gjort gældende, at _____ ikke har krav på rådighedsløn, idet hun på afskedigelsestidspunktet på grund af sygdom ikke var i stand til at overtage en passende stilling, jf. tjenestemandslovens § 32, stk. 4, nr. 4, sammenholdt med §§ 12 og 13.

Forpligtelsen til at overtage en passende stilling relaterer sig til en stilling på normale vilkår, svarende til _____^{A's} _____ hidtidige stilling uden særlige vilkår. Fleksjobvilkårene var alene aftalt og gjaldt alene under forudsætning af, at kommunen løbende godkendte dem og betalte refusion til arbejdsgiver, men denne forudsætning svigtede ved afskedigelsen. Fleksjobvilkårene ville ligeledes være bortfaldet, såfremt kommunen under ansættelsesforholdet havde vurderet, at betingelserne herfor ikke længere var til stede.

Der er ingen holdepunkter i loven om aktiv socialpolitik, nu lov om aktiv beskæftigelse for, at det med reglerne har været tilsigtet, at en aftale om fleksjob skulle medføre ændringer i de forpligtelser, en tjenestemand har efter tjenestemandsloven.

Videnskabsministeriet har i overensstemmelse med tjenestemandslovens § 32, stk. 4, nr. 4, og denne bestemmelses forarbejder foretaget en konkret vurdering af, hvorvidt _____^{A's} _____ sygdom betød, at hun ikke ville være i stand til at

påtage sig en anden 37 timers stilling, som under hensyn til hendes gener/begrænsninger ville være passende. Der er ikke noget grundlag for at tilsidesætte denne vurdering, som yderligere er blevet understøttet af det efterfølgende forløb, idet ^A [redacted] er blevet ansat hos en privat arbejdsgiver i fleksjob med løntilskud på 2/3, hvilket må indebære, at kommunen nu anser ^{A's} [redacted] erhvervsevne for nedsat med 2/3.

Landsrettens begrundelse og resultat.

Efter tjenestemandenslovens § 32, stk. 1, har en tjenestemand, der afskediges, fordi ændringer i forvaltningens organisation eller arbejdsform medfører, at stillingen nedlægges, ret til rådighedsløn. Dog ydes der ifølge lovens § 32, stk. 4, nr. 4 ikke rådighedsløn til en tjenestemand, som på afskedigelsestidspunktet på grund af sygdom eller uegnethed ikke er i stand til at overtage en stilling, som den pågældende efter lovens §§ 12 og 13 ville have pligt til at overtage. Efter §§ 12 og 13 kan det pålægges tjenestemanden at overtage en stilling indenfor tjenestemandens hidtidige ansættelsesområde, som må anses for passende for den pågældende.

Der skete ingen ændringer i tjenestemandenslovens regler om muligheden for at modtage rådighedsløn ved afskedigelse på grund af stillingsnedlæggelse i forbindelse med gennemførelsen af lov om aktiv socialpolitik, nu lov om aktiv beskæftigelse. Der er ikke holdepunkt i denne lov eller dens forarbejder for, at lovgiver med indførelsen af adgangen til fleksjob har tilsigtet en ændring af reglerne om udbetaling af rådighedsløn på grund af stillingsnedlæggelse, således at også tjenestemænd, der ikke er i stand til at overtage en anden passende stilling på almindelige arbejdsvilkår, skal kunne oppebære rådighedsløn, hvis blot de er i stand til at

varetage en stilling på nedsat tid med tilskud fra det offentlige til arbejdsgiveren.

Fleksjobaftalen mellem ^A [redacted], IT- og Telestyrelsen og ^x [redacted] Kommune og tillægget til ansættelsesaftalen af 31. marts 2003, henholdsvis 3. april 2003, findes efter deres indhold ikke at have bevirket nogen ændring i indholdet af ^{A's} [redacted] stilling som tjenestemand. Aftalerne indebar således en præcisering af de ansættelsesvilkår, som ^A [redacted] [redacted] var underkastet under fleksjobordningen, således at hun havde et ajourført ansættelsesbevis, men de ændrede ikke på hendes ansættelsesforhold som tjenestemand, hvilket navnlig ville få betydning, hvis hun genvandt sin fulde erhvervs-evne, eller hvis muligheden for fleksjob i øvrigt ophørte.

Videnskabsministeriet findes på denne baggrund at have været berettiget til ved vurderingen af, om ^A [redacted] ville kunne påtage sig en anden passende stilling, at tage udgangspunkt i, at hun var ansat i en stilling med en ugentlig arbejdstid på 37 timer.

Det er ubestridt, at ^{A's} [redacted] overgang til fleksjob i 2003 skyldtes, at hun på grund af sygdom ikke længere kunne varetage en 37 timers arbejdsuge. Der er intet grundlag for at antage, at ^{A's} [redacted] helbredsmæssige forhold frem til tidspunktet for afskedigelsen var blevet forbedret, således at hun da kunne bestride en sådan stilling.

Da ^A [redacted] således på afskedigelsestidspunktet på grund af sygdom ikke var i stand til at overtage en stilling, som hun ville have pligt til at overtage, har hun ikke krav på rådighedsløn, jf. tjenestemandslovens § 32, stk. 4, nr. 4.

Videnskabsministeriet frifindes herefter.

CO II skal i sagsomkostninger til Videnskabsministeriet betale 45.000 kr. inkl. moms til dækning af udgifter til advokatbistand.

T h i k e n d e s f o r r e t :


Ministeriet for Videnskab, Teknologi og Udvikling frifindes.

Inden 14 dage skal Statstjenestemændenes Centralorganisation II for Foreningen af Tekniske og Administrative Tjenestemænd (TAT) som mandatar for ~~_____~~⁴ betale 45.000 kr. i sagsomkostninger til Ministeriet for Videnskab, Teknologi og Udvikling.

(Sign.)

— — —
Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsrets kontor, den 27 OKT. 2006

P.j.v.


Louise Parkmann
overassistent