

Kendelse

på aftalte vilkår

afsagt den 5. september 2011

i faglig voldgiftssag, 2011.0072

Gymnasieskolernes Lærerforening for

A

(advokat Karen-Margrethe Schebye)

mod

Finansministeriet, Personalestyrelsen for

X Gymnasium

(Kammeradvokaten ved advokat Niels Banke)

Tvisten

Denne sag drejer sig om, hvorvidt A er berettiget til en godtgørelse for usaglig afskedigelse, jf. cirkulære om overenskomsten for Lærere og pædagogiske ledere ved gymnasieskoler m.v. § 37, stk. 10, hvorefter voldgiftsretten, såfremt en afskedigelse findes at være urimelig, kan pålægge ansættelsesmyndigheden at betale en godtgørelse.

Påstande

Klager har nedlagt påstande om, at indklagede skal betale 107.997 kr. med tillæg af procesrente.

Indklagede har påstået frifindelse.

Sagen blev behandlet mundtligt den 31. august 2011 med højesteretsdommer Vibeke Rønne som opmand. Som sidedommere udpeget af klager fungerede Casper Klink og Hanne Krag, begge Gymnasieskolernes

Lærerforening og som sidedommere udpeget af indklagede fungerede specialkonsulent Sofie Plesner og fuldmægtig Tina Feldt Jessing.

SAGENS OMSTÆNDIGHEDER

A der blev uddannet som gymnasielærer i august 2006, blev med virkning fra den 1. august 2010 ansat på X Gymnasium i en tidsbegrænset stilling som adjunkt. A havde forud for fastansættelsen været ansat på X Gymnasium i et 1-årigt vikariat svarende til 2/3 af en fuldtidsstilling. Frem til 1. november 2010 skulle A undervise tre undervisningshold i ca. 13 timer ugentligt. Derefter skulle hun yderligere undervise 2 undervisningshold.

X Gymnasium har ca. 1.000 elever og ca. 100 lærere.

Den 18. august 2010 blev A sygemeldt.

I en mail af 19. august 2010 til X Gymnasiums rektor, B oplyste A bl.a., at hun havde fået et sammenbrud, og at hun var blevet sygemeldt af lægen.

Den 20. august 2010 blev der afholdt møde mellem A og B vedrørende hendes sygefravær og hendes mulighed for at vende tilbage til arbejdet.

A blev den 3. september 2010 indkaldt til en ny sygefraværssamtale.

Den 1. september 2010 meddelte A at hun desværre ikke så sig i stand til at gennemføre samtalen. B anmodede i stedet A om at få sin læge til at sende en friattest med oplysning om den forventede varighed af hendes sygdom.

Der foregår herefter e-mail korrespondance mellem A og B vedrørende et nyt sygefraværsmøde. Den 20. september 2010 foreslår A et møde mandag eller tirsdag i den følgende uge. Efterfølgende foreslår B at mødet afholdes den 1. oktober 2010, idet han samtidig bemærker, at A såfremt hun ikke forventer at kunne genoptage arbejdet umiddelbart efter den 1. oktober 2010, skal medbringe en lægeerklæring – en såkaldt fri attest- med oplysning om den forventede varighed af sygdommen.

Den 1. oktober 2010 blev der afholdt et sygefraværsmøde mellem A tillidsrepræsentant C og B. A medbragte en lægeerklæring, hvoraf bl.a. fremgår, at hun fortsat måtte forventes sygemeldt i ca. 1 måned fra den 30. september 2010. Det fremgår yderligere af erklæringen, at " Ved opstart d. 1. nov. må en opstart på deltidssygemelding forventes." Til mødet medbragte A endvidere informationsmateriale fra Jobcenter Norddjurs, hvoraf det fremgår, at der

indenfor sygedagpengeloves grænser er mulighed for, at en arbejdstager kunne genoptage sit arbejde delvist med fuld sygedagpengerefusion til arbejdsgiver. Materialet var vedhæftet en "mulighedserklæring".

B har den 5. oktober 2010 udarbejdet et referat af samtalen, som A den 11. oktober 2010 kommenterede. Det fremgår heraf, at A havde væsentlige indsigelser til referatet.

B referat er udarbejdet bl.a. på grundlag af de notater, som C havde lavet under mødet.

Af disse notater fremgår bl.a.:

" A

På kommunen og læge

1 måned mere – start 01.11.10 – fri attest

Kan ikke forvente at starte på fuld tid med det sammen

Aktivering 2 – 3 [uger] – Sygemeldt med sygedagpenge

Ikke realistisk, at komme i fuldt sving inden jul

Hus- situation (olie – grund+hus)

Vil gerne i gang så hurtigt som muligt

Er ked af det

...

B

...

Er nødt til at overveje om ansættelsen kan fortsætte

Det har ikke noget med dig at gøre

Havde håbet på vi kunne snakke om hvornår arbejdet kan genoptages

Hvornår du kan fungere med elever med overskud

...

A

Depressionen går over

Tidshorisont uvis

Har været skræmt

Der vil altid ske forværring i behandlingsforløbet

Har følt sig presset ("B" skal ikke være mere end 1 måned)

B

Har længere udsigter end jeg havde forestillet med.

Det er mig der skal bekymre mig om eleverne.

...

A

Kan godt køre bil

Hjemlige sysler kommer stille og roligt

Overskud til børnene er blevet bedre

Snakker med familien om det

Ved B mail af 11. oktober 2010 blev A partshørt i anledning af påtænkt afskedigelse. Det fremgår heraf bl.a., at den påtænkte afsked er begrundet i A hidtidige fravær og den manglende udsigt til, at hun i overskuelig fremtid vil kunne genoptage arbejdet på normale vilkår, hvilket var et problem for skolen, der var nødt til at ansætte vikar til at varetage hendes arbejdsopgaver.

Den 25. oktober 2010 fremsatte A sine bemærkninger til den varslede afskedigelse.

Ved X Gymnasiums brev af 28. oktober 2010 blev A afskediget med 3 måneders varsel til fratræden den 31. januar 2010. I brevet hedder det bl.a.:

"Til stede under denne samtale den 1. oktober var du, C (GL-tillidsrepræsentant) og undertegnede.

Du medbragte her en ny friattest fra din læge, der erklærede, at du fortsat måtte sygemeldes ca. 1 måned fra den 30. september: "Ved opstart d. 1. nov. må en opstart på deltidssygemelding forventes". Ved samtalen tilføjede du, at det ikke var realistisk, at du kunne starte før jul på fuld tid. Du håbede, at du kunne efter jul, men at du var usikker på, om det var muligt.

Du skriver i din partshøring, at du er skuffet over, at jeg ikke har afgivet et svar til kommunen vedrørende aktivering. Jeg må i den forbindelse bemærke, at jeg ikke har modtaget en henvendelse fra din kommune herom. Du medbragte under samtalen den 1. oktober et skema, som var udarbejdet af Norddjurs Kommune. Det fremgår af skemaet, som jeg ikke tidligere var stødt på, at du skal drøfte det med mig. Det gjorde vi. Herunder fik jeg efter det af dig oplyste ikke indtryk af, at du var parat til at starte i en undervisningssituation.

Det er korrekt, at du den 1. oktober omtaler muligheden af at påbegynde arbejdet gradvist med et hold ad gangen. Jeg tilkendegiver under samtalen, at jeg havde håbet, at vi kunne have talt om hvornår og hvordan arbejdet kunne genoptages. Det fremgår ikke af samtalen den 1. oktober, at du selv konkret forventer at være klar til at tage et hold mandag den 1. november. Det omtaler du først i "kommentar vedr. notat om sygesamtale", som jeg modtager den 11. oktober 2010.

På baggrund af dine egne oplysninger ved samtalen med den 1. oktober 2010 og oplysningerne i den seneste lægeerklæring er det desværre min opfattelse, at der ikke er udsigt til, at du kan genoptage arbejdet på normale vilkår i overskuelig fremtid. Dine bemærkninger i høringssvaret giver mig således ikke grund til at ændre ved denne opfattelse.

På den baggrund må jeg derfor beklageligvis meddele dig, at du hermed opsiges fra din stilling ved X Gymnasium med det overenskomstmæssige varsel på 3 måneder til fratræden den 31. januar 2011.

Den varslede afsked er begrundet med, at dit hidtidige fravær sammenholdt med længden af din anciennitet og den manglende udsigt til, at du i overskuelig fremtid vil kunne genoptage arbejdet på normale vilkår."

FORKLARINGER

Der blev under forhandlingen afgivet forklaring af A tillidsrepræsentant C og rektor B. Forklaringerne er udeladt.

PROCEDURE

A har navnlig gjort gældende, at hendes sygefravær ikke på afskedigelsestidspunktet havde et omfang, der nødvendiggjorde en afskedigelse. X Gymnasiums problemer med skemalægningen kunne være løst med vikartimer, hvilket også må antages at være sædvanligt. Hun tilbød på mødet den 1. oktober 2010 at genoptage arbejdet på deltid. X Gymnasium undlod at medvirke hertil, ligesom gymnasiet ikke udfyldte den mulighedserklæring, som hun medbragte til mødet den 1. oktober 2010. Dette har betydning, idet der påhviler en offentlig arbejdsgiver en særlig pligt til at tage hensyn til sygdomsramte medarbejdere, hvilket er kommet til udtryk i "Det Sociale Kapitel" i Personalestyrelsens regler. Allerede fordi X Gymnasium ikke har undersøgt hendes fremadrettede muligheder for beskæftigelse, må afskedigelsen anses for usaglig. Da afskedigelsen af hende derfor hverken har været rimeligt begrundet i hendes eller i arbejdsgiverens forhold, er hun berettiget til en godtgørelse efter overenskomstens § 37, stk. 10. Henset til at X Gymnasium har tilsidesat sine pligter som offentlig arbejdsgiver, herunder reglerne i "Det Sociale Kapitel", bør godtgørelsen – uanset hendes kortvarige ansættelsesforhold – fastsættes til 3 måneders løn.

Finansministeriet, Personalestyrelsen har navnlig gjort gældende, at A sygemelding påførte X Gymnasium betydelige driftsmæssige problemer, og at der navnlig af hensyn til elever og lærere, der påtog sig A timer, var behov for, at man hurtigt opnåede en løsning, der kunne holde resten af skoleåret. Efter gymnasiets opfattelse var der imidlertid ikke udsigt til, at A kunne genoptage sin undervisning hverken helt eller delvist inden for en overskuelig fremtid. Dette blevet også senere bekræftet, idet hun var sygemeldt i hele opsigelsesperioden. Der gælder ikke en særlig pligt for offentlige arbejdsgivere i relation til sygdomsramte medarbejdere, og reglerne i "Det Sociale Kapitel" opstiller ikke særlige formkrav f. eks. i forbindelse med afskedigelse. Henset til A relativt kortvarige anciennitet og sygemeldingens langvarige karakter må afskedigelsen efter en samlet vurdering anses for sagligt begrundet og ikke uproportional.

Efter proceduren voterede rettens medlemmer. Der kunne ikke blandt sidedommerne opnås flertal for noget resultat. Opmanden tilkendegav herefter sin opfattelse af sagen. Klager anmodede om kendelse i sagen, idet der dog ikke var behov for, at kendelsen skulle indeholde forklaringer.

OPMANDENS BEGRUNDELSE OG KONKLUSION

A blev med virkning fra den 1. august 2010 ansat på X Gymnasium i en fuldtidsstilling som adjunkt. Hun havde året før været ansat på X Gymnasium i et 1-årigt vikariat svarende til 2/3 af en fuldtidsstilling.

Kort inde i det nye skoleår – den 18. august 2010 – blev hun sygemeldt, og under en samtale den 20. august 2010 med rektor B blev hendes mulighed for at vende tilbage til arbejdet i slutningen af september 2010 drøftet.

Efter dette møde blev det konstateret, at A led af en depression.

Efter A forklaring lægger opmanden til grund, at hun i ugen op til sygefraværs mødet den 1. oktober 2010 var i bedring, og at hun var ved godt mod, da hun mødte til samtalen. Det lægges efter bevisførelsen imidlertid også til grund, at hendes tilstand stadig var alvorlig, idet hun, som anført i tillidsmandens notater over samtalen den 1. oktober 2010, beskrev sin situation således, ”at hjemlige sysler kommer stille og roligt”, og at ”overskud til børnene er blevet bedre”.

I opsigelsesbrevet af 28. oktober 2010 har rektor B bl.a. henvist til, at det på baggrund af hendes egne oplysninger ved samtalen den 1. oktober 2010 og oplysningerne i den seneste lægeerklæring er hans opfattelse, at der ikke er udsigt til, at hun vil kunne genoptage arbejdet på normale vilkår i overskuelig fremtid.

Efter bevisførelsen finder opmanden ikke grundlag for at tilsidesætte denne vurdering. Det bemærkes herved, at opmanden allerede på grund af sygdommens karakter ikke har tillagt det forhold, at A først raskmeldes den 1. april 2011, betydning.

A foreslog på mødet den 1. oktober 2010, at hun kunne starte på nedsat tid med et undervisningshold. Det fremgår af opsigelsesbrevet, at rektor B vurderede, at hun ikke var parat til at starte i en undervisningssituation. Når henses hertil, og til, at der af hensyn til elever og lærere var behov for en snarlig, permanent afklaring af undervisningssituationen for de berørte undervisningshold, finder opmanden ikke grundlag for at bebrejde X Gymnasium, at A ikke fik tilbud om at starte på deltid.

Opmanden finder endvidere ikke, at det forhold, at arbejdsgiveren ikke har medvirket til udfyldelse af den mulighedserklæring, som A medbragte til mødet den 1. oktober 2010, kan tillægges betydning ved afgørelsen af, om afskedigelsen har været sagligt begrundet. Opmanden har herved lagt vægt på formålet med en mulighedserklæring, jf. PAV personaleadministrativ vejledning punkt 24.2.2.2., sammenholdt med A arbejdsfunktion, og afskedigelsesbrevets redegørelse vedrørende dette spørgsmål.

På den anførte baggrund og under hensyn til A kortvarige ansættelsesforhold og det forholdsvis lange sygefravær, finder opmanden, at afskedigelsen af hende var sagligt begrundet.

Der kan derfor ikke gives A medhold i påstanden.

Der afsiges derfor følgende

Kendelse:

X Gymnasium frifindes.

Hver part skal bære sine omkostninger for voldgiftsretten, og at parterne skal betale opmandens honorar med halvdelen hver.

Vibeke Rønne
højesteretsdommer