

Kendelse

Afsagt den 8. december 2020

i

faglig voldgift FV 2020-861

HK Stat

for

X

(advokat Daniel Bendix Nielsen)

mod

Medarbejder- og kompetencestyrelsen

for

Y

(advokat Marianne Lage)

1. Tvisten

Denne sag angår, om det var i strid med deltidsloven eller af andre grunde urimeligt, at X den 26. juni 2019 blev afskediget fra Y.

2. Påstande mv.

Klager, HK Stat for X har nedlagt påstand om, at Y til X skal betale en godtgørelse efter § 18 i fællesoverenskomst mellem Finansministeriet og Offentligt Ansattes Organisationer –Det Statslige Område på 161.348,95 med tillæg af procesrente fra udtagelsen af klageskriftet.

Indklagede, Y, har påstået frifindelse.

3. Sagens behandling

Sagen blev mundtligt forhandlet den 23. november 2020 hos Medarbejder-og Kompetencestyrelsen, Landgreven 4, 1301 København K, for en faglig voldgift med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager:

Advokat Michael Møllegaard Jessen

Faglig konsulent Kieth Andersen

Udpeget af indklagede:

Kontorchef Carl Erik Johansen

Specialkonsulent Anne Hjeds Keith

Som opmand deltog højesteretsdommer Anne Louise Bormann.

Der blev under den mundtlige forhandling afgivet forklaring af X, A og B.

Efter forhandling og votering kunne der ikke opnås enighed om eller flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten. Afgørelsen skal derfor træffes af opmanden.

4. Xs ansættelse, sygdomsforløb og afskedigelse mv.

X blev ansat som overassistent i Y på fuld tid den 1. december 2008.

Den 19. december blev hun sygemeldt frem til 1. januar 2019, og den 8. januar 2019 blev hun på ny sygemeldt. Af mulighedserklæring af 14. januar 2019 fremgår bl.a.:

”Patienten har gennem en længere periode været belastet af øget arbejdspress, der nu har medført sygemelding. Det vurderes, at en kortere sygemelding kan være nødvendig, men samtidig er patienten opfordret til hurtigst muligt at få justeret sine arbejdsforhold og få aftalt en plan for hendes tilbagevenden til arbejdspladsen. En længere periode med skånehensyn og nedsat arbejdstid vil formentlig være nødvendig.

Fuldtidssygemelding ca. 14 dage. Deltidssygemelding ca. 2-6 måneder.”

Den 4. februar blev der afholdt opfølgingsmøde på sygefravær med deltagelse af X, hendes chef A, miljøchef C og HR-konsulent D. Af referatet (der ligesom referaterne fra de efterfølgende opfølgingsmøder først er udarbejdet i august 2019) fremgår bl.a., at X var begyndt med psykologbehandling, og at hun trivedes bedst med afgrænsede arbejdsopgaver. Det blev aftalt, at hun ved raskmelding ville få få og afgrænsede opgaver, og at der løbende ville blive evalueret på mængde og indhold.

Den 5. marts 2019 begyndte X at arbejde på deltid. Af referat af opfølgningssamtale den 29. marts 2019 fremgår bl.a, at hun arbejdede ca. 10 timer om ugen fordelt på 4 dage, hvilket hun følte var hendes maksimale grænse, at der kort blev drøftet mulighed for deltidsansættelse, og at hun stadig oplevede funktionsnedsættelse i form af koncentrationsbesvær og mistet overblik.

Af mulighedserklæring af 1. april fremgår, at det blev tilrådet, at hun langsomt øgede arbejdstiden med 15 minutter ad gangen, og at det ville være realistisk, at hun efter 4 uger kunne nå en ugentlig arbejdstid på 15-20 timer.

Den 2. maj 2019 blev X akut opereret for betændelse i galdeblæren, og hun var derfor fuldtidssygemeldt frem til den 9. maj 2019.

Af referat af opfølgningsmøde den 10. maj 2019 fremgår, at hun var startet delvis igen 5 dage om ugen med et forventet timetal på 4 pr. dag.

Af referat af opfølgningsmøde den 4. juni 2019, hvor tillige tillidsrepræsentant B deltog, fremgår, at X pt. Arbejdede 20 timer pr. uge fordelt ovre 5 dage, og at arbejdsopgaverne som tidligere aftalt var fejlfinding/fejlrrettelse og tjek af regnskaber. Det fremgår endvidere, at hun blev tilbudt at indgå en frivillig aftale om deltidsansættelse på 20 timer pr. uge evt. pr. den 1. august 2019, og at hun blev tilbudt betænkningstid til den 12. juni 2019. Parterne er enige om, at X på dette møde fik at vide, at hun ville blive indstillet til afskedigelse, hvis hun sagde nej til tilbuddet om deltidsansættelse.

Af mulighedserklæring af 11. juni 2019 fremgår, at lægen vurderede, at X var i stand til at øge arbejdstiden til 25 timer ugentligt. Det fremgår endvidere, at hun oplevede tiltagende hukommelsesproblemer og koncentrationsbesvær efter 4 timers arbejde, og at stigningen i timetallet derfor var sket så langsomt. Endelig blev det vurderet, at varighed af deltidssygemeldingen ville være 8 uger.

Af referat af opfølgningsmøde den 12. juni 2019, hvor X, B, A og D deltog, fremgår, at X sagde nej til tilbuddet om deltidsansættelse og meddelte, at hun var syg og ville gå hjem. X blev herefter fuldtidssygemeldt.

Den 26. juni 2019 blev hun afskediget til fratrædelse med udgangen af december 2019. Det fremgår af afskedigelsesbrevet, at begrundelsen var længerevarende sygdom, idet hun i 2018 havde været fuldtidssygemeldt i 10 dage, og i 2019 fuldtidssygemeldt i 71 dage og deltidssygemeldt i 85 dage.

Af brev af 31. juli 2019 fra Jobcenter E fremgår, at Xs sygedagpengeperiode blev forlænget, fordi der var rejst en sag om arbejdsskade. Hun blev raskmeldt den 12. september 2019.

Der er enighed om, at Xs månedsløn inklusive arbejdsgiverpensionsbidrag var 32.269,79 kr.

5. Forklaringer

X har forklaret bl.a., at hun blev ansat i Y i 2008 på fuld tid. I begyndelsen var hun 50 % i regnskab og 50 % i projektsekretariatet, men det blev efter kort tid ændret til, at hun var 100 % i projektsekretariatet, hvor hun arbejdede med bogføring, afstemning af regnskaber og timeregistrering. Projektsekretariatet får penge via tidsregistrering på de projekter, det udfører for skolerne, samt tilskud fra Y.

Hun har aldrig modtaget påtaler eller kritik af sit arbejde, og hun har forud for sygemeldingen i december 2018 ikke haft længerevarende sygefravær, bortset fra på grund af en diskusprolaps i 2009. I tiden op til sygemeldingen havde hun fået flere og flere opgaver, og der var ikke kommet flere ansatte. Hun og de andre ansatte følte sig pressede, og hun nævnte det for sin chef, A, men fik ikke noget svar. På et møde den 18. december 2018 fortalte hendes nærmeste kollega med gråd i stemmen om, hvor svært efteråret havde været. Da knækkede filmen for hende, og hun gik grædende hjem og blev sygemeldt.

Hun vendte tilbage den 2. januar 2019, men hun havde ikke fået det bedre og måtte på ny sygemelde sig. Hun var ikke enig i mulighedserklæringen af 14. januar 2019, hvorefter 14 dages fuldtidssygemelding var tilstrækkelig, og hun blev derfor fuldtidssygemeldt frem til 5. marts 2019.

Der var forståelse for, at hun skulle starte langsomt, og de første 14 dage blev hun friholdt fra telefoner og mails, men ikke derefter. På mødet den 29. marts 2019 bad hun ikke om at komme på deltid. Hendes læge havde nævnt det for hende, og hun spurgte derfor, om det var muligt.

Hun var enig i lægens vurdering i erklæringen af 1. april 2019 om, at hun skulle øge arbejdstiden langsomt. Hun husker ikke, hvor mange timer, hun arbejdede ugentligt i april.

Den 2. maj 2019 blev hun akut opereret for betændelse i galdeblæren, og hun var derefter sygemeldt 8-10 dage. I de følgende uger var der en del helligdage, og hun havde også nogle feriedage. Hun husker ikke, om hun arbejdede 4 eller 5 timer de dage, hun ikke havde fri. Hun fik ikke noget at vide om, at hendes sygefravær pressede de andre ansatte, og der blev ikke talt om, at det kunne føre til afskedigelse.

På mødet den 4. juni 2019 talte de om, hvordan det var gået, og "ud af ingenting" sagde D, at de kunne tilbyde hende en deltidsansættelse på 20 timer om ugen, og at hun ellers ville blive indstillet til afskedigelse. Hun svarede, at det kunne hun ikke leve af. Hun spurgte, om det skyldtes, at Y ikke ville kunne blive ved med at få dagpengerefusion, og fik at vide, at det var tilfældet. B spurgte, om en erklæring fra læge eller psykolog ville kunne ændre noget, og fik at vide, at det kunne det ikke. D sagde, at A ikke mente, at hun ville kunne komme på fuld tid igen. A sagde ikke rigtig noget. Hun fik så en uges betænkningstid.

Mødet den 12. juni 2019 var helt kort. Der blev ikke talt om den mulighedserklæring, hun afleverede, og det blev ikke drøftet, om en deltidsstilling

kunne blive på mere end 25 timer om ugen, eller om det kunne være midlertidigt, at hun var på deltid. Hun meldte sig syg, da hun forlod mødet.

Hun har først i august 2019 modtaget referater fra opfølgingsmøderne. Hun er ikke enig i referaterne, og det har hun skrevet til Y. Hun har søgt mange jobs, men er stadig ledig.

A har forklaret bl.a., at han var projektchef i Y og fra 2009 ansvarlig for projektsekretariatet. Han er nu på efterløn. Projektsekretariatet er fælles for fem erhversskoler og har navnlig til opgave at søge midler fra fonde –navnlig EU fonde –til projekter for skolerne. Det er en selvstændig enhed med eget regnskab og får økonomisk bidrag fra skolerne ud fra timeregistrering på de enkelte projekter. Projektsekretariatet skal på denne måde være selvfinansierende, men har dog en enkelt gang måttet få et underskud dækket hos Y.

Xs opgaver var bogføring og afstemning mellem skolens og projektets regnskab og afrapportering vedrørende elever, som var i udlandet. I hans tid voksede projektsekretariatet fra 3 til 6 medarbejdere. Både X og E var stressede i efteråret 2018, og derfor overtog han nogle opgaver.

Efter mødet den 18. december 2018 sagde han til X, at hun skulle tage hjem og forsøge at komme stille og roligt tilbage efter nytår. Da de holdt møde i februar 2019, talte de om, at hun skulle have afgrænsede opgaver, så hun kunne komme tilbage stille og roligt. Hun skulle fritages for opgaver med kontakt udadtil. Han pressede ikke på. De trak på andre medarbejdere i projektsekretariatet og Y for at få opgaverne løst. Han sagde til hende, at hun skulle sige til, når hun var klart til mere. De havde også uformelle samtaler ud over møderne.

I perioden fra 10. maj til 4. juni 2019 kom X aldrig op på at arbejde mere end 16 timer om ugen. Der var en del helligdage og fridage, og den eneste uge, hvor hun skulle have arbejdet 5 dage, meldte hun sig syg en dag, fordi "kroppen sagde stop".

De andre medarbejdere pressede på for at få en afklaring, og han troede ikke længere på, at X ville blive i stand til at arbejde på fuld tid. Han talte derfor med HR inden mødet den 4. juni 2019. Det var hans beslutning, at hun skulle afskediges, hvis hun ikke accepterede deltid. Det var ikke økonomisk forsvarligt at fortsætte med hende som deltidssygemeldt. Han overvejede ikke en omplacering. Han troede ikke, at X var interesseret, eller at det i øvrigt var realistisk. Han talte ikke med hende om dagpengerefusion eller om, at hun kunne komme midlertidigt på deltid, eller at deltidsansættelsen kunne blive med flere end 20 ugentlige timer.

Da X sagde nej tak til deltid på mødet den 12. juni 2019, sluttede mødet. Lægeerklæringen af 11. juni 2019 blev ikke drøftet. Han mener ikke, at det på det tidspunkt var realistisk, at X kunne arbejde 25 timer om ugen.

B har forklaret bl.a., at hun er HK tillidsrepræsentant på Y og har været det siden 2009. X bad hende deltage i opfølgningssamtalerne. Det er ikke noget, hun normalt deltager i. På mødet den 4. juni 2019 fik X valget mellem at gå på deltid med 20 timer om ugen eller at blive afskediget. Det var de slet ikke forberedt på. Hun spurgte, om en læge- eller psykologerklæring kunne ændre beslutningen, men det kunne den ikke.

Det er normalt ikke noget problem at dække fravær som følge af sygdom eller barsel. Der blev først ansat en ny medarbejder omkring jul 2019. Det var på fuld tid.

6. Anbringender

HK Stat for X har anført navnlig, at opsigelsen var i strid med deltidslovens § 4 a, stk. 3, idet opsigelsen var begrundet i, at hun afslog at gå på deltid. Den umiddelbare tidsmæssige sammenhæng mellem Xs afslag på at gå på deltid og afskedigelsen indebærer, at den delte bevisbyrde i deltidslovens § 4 a, stk. 4, finder anvendelse. Det påhviler derfor Y at godtgøre, at ønsket om, at X

skulle gå på deltid, var sagligt begrundet i væsentlige hensyn til virksomhedens drift.

At X kun skulle arbejde 20 timer om ugen, var ikke driftsmæssigt begrundet, idet lægen vurderede, at hun kunne arbejde 25 timer om ugen, og det var ikke konstateret, at hendes arbejdsevne var permanent nedsat. Tværtimod blev hun fuldt raskmeldt i september 2019. At Xs stilling blev opslået til genbesættelse på fuld tid, viser, at der ikke var nogen saglig begrundelse for at nedsætte hendes arbejdstid til 20 timer ugentligt.

Subsidiært gøres det gældende, at afskedigelsen var urimelig, jf. § 18 i Fællesoverenskomst mellem Finansministeriet og Offentligt Ansattes Organisationer – Det statslige område.

Som det fremgår af mulighedserklæringen af 14. januar 2019, er sygdommen udløst af arbejdet. Det skærper kravene til arbejdsgiver forud for en opsigelse begrundet i sygdom. Også Xs anciennitet skærper kravene.

Det er ikke godtgjort, at hendes sygdom skulle have væsentlig driftsmæssig betydning for Y. Hun var på vej tilbage på fuld tid og kunne arbejde 25 timer om ugen, og efter forklaringer må det lægges til grund, at hendes fravær kunne dækkes af andre medarbejdere, herunder fra andre dele af Y. Hendes sygdomsforhold var endvidere ikke fuldt belyst på opsigelsestidspunktet, og der var ikke forsøgt egnede ændringer og tilpasninger for at få hende hurtigere tilbage. Y har endvidere ikke levet op til sin egen personalepolitik, herunder undersøgelse af muligheden for omplacering eller anvendelse af overenskomstens sociale kapitel. Hun blev ikke partshørt forud for opsigelsen.

Da X på opsigelsestidspunktet kunne arbejde 25 timer om ugen, var det økonomiske tab ved, at hun var deltidssygemeldt i endnu 8 uger som forventet af lægen, begrænset. Y undersøgte ikke muligheden for at mindske tabet ved forlængelse af sygedagpengerefusion eller § 56-aftale. Derimod sørgede X selv for at få forlænget sygedagpengene.

Ved udmåling af godtgørelse må der i skærpende retning lægges vægt på Xs betragtelige anciennitet, og at sygdommen var arbejdsbetinget.

Medarbejder-og kompetencestyrelsen for Y har navnlig gjort gældende, at X ikke blev afskediget, fordi hun nægtede at gå på deltid. Hun blev derimod kulancemæssigt tilbudt fortsat ansættelse på deltid på et tidspunkt, hvor afskedigelse var nødvendiggjort af hendes sygefravær og sygefraværets konsekvenser for projektsekretariatets økonomi.

Projektsekretariatet er et administrativt samarbejde mellem 5 skoler med eget regnskab. Finansieringen af sekretariatet er baseret på projektmidler, og modtagelse af disse midler forudsætter, at der i form af timesedler kan dokumenteres et tidsforbrug på projekterne. I forbindelse med sygdom kan der derfor ikke tilvejebringes projektmidler til dækning af lønudgiften. Y var i 2019 økonomisk presset og økonomien tillod ikke omplacering af X. Hendes sygefravær, som på grund af projektsekretariatets finansiering ikke kunne vikardækkes, medførte en betydelig ekstra arbejdsbelastning for de øvrige medarbejdere, hvilket ikke i længden var forsvarligt.

X var ansat i en helt almindelig administrativ stilling, og der var ikke op til sygemeldingen pålagt hende ændrede eller særligt byrdefulde opgaver. Hendes sygdom skyldes således ikke forhold, der kan bebrejdes Y.

Der var på tidspunktet for afskedigelsen ikke realistisk udsigt til, at hun kunne vende tilbage til arbejdet på fuld tid. Hun havde på intet tidspunkt præsteret det timetal som delvist sygemeldt, som hendes læge mente, at hun kunne klare, og lægens vurdering af de fremadrettede udsigter har derfor kun ringe bevisværdi. At hun den 12. juni 2020 på ny blev fuldtidssygemeldt bestyrker, at hun ikke ville have kunnet vende tilbage på fuld tid.

Y er ikke omfattet af forvaltningsloven, og partshøring var derfor ikke nødvendig.

Hvis det lægges til grund, at afskedigelsen var i strid med deltidsloven eller af andre grunde urimelig, kan godtgørelsen ikke overstige 3 måneders løn.

7. Opmandens begrundelse og resultat

Der er enighed om, at X på mødet den 4. juni 2019 fik at vide, at hun ville blive afskediget på grund af sygdom, medmindre hun accepterede en deltidsansættelse. Afgørelsen om, hvorvidt afskedigelsen var urimelig må derfor træffes ud fra forholdene på dette tidspunkt, således at der ved vurderingen ses bort fra den forværring af hendes stresssygdom, der var en følge af afskedigelsen, og som førte til, at hun den 12. juni 2019 blev fuldtidssygemeldt.

Xs stilling blev efter hendes fratræden genbesat på fuld tid, og der er intet, der tyder på, at Y – hvis X havde været i stand til at arbejde på fuld tid – havde noget ønske om at ændre hendes stilling til en deltidsstilling. Det må således lægges til grund, at tilbuddet om deltidsansættelse ikke blev fremsat med det formål, at få X til at gå ned i arbejdstid, men derimod for at undgå en afskedigelse på grund af sygdom. Hvis afskedigelse på grund af sygdom var berettiget, kan det således ikke medføre krav på godtgørelse efter deltidslovens § 4 a, at Y valgte af fremsætte tilbud om deltid, og at X blev afskediget efter at have afslået det.

Spørgsmålet er herefter, om afskedigelse på grund af sygdom var urimelig, jf. jf. §18 i Fællesoverenskomst mellem Finansministeriet og Offentlige Ansattes Organisation.

Det er ikke godtgjort, at Xs sygdom skyldes forhold, der kan tilregnes Y, herunder som følge af u hensigtsmæssig tilrettelæggelse af arbejdet.

Da beslutningen om afskedigelse blev truffet, havde hun været først fuldtidssygemeldt i ca. 2 måneder og derefter deltidssygemeldt i ca. 3 måneder. På trods af langsom optrapning af arbejdstiden med afgrænsede opgaver var det ikke lykkedes hende at blive i stand til at arbejde mere end 16-20 timer om ugen,

og det må lægges til grund, at hun ikke inden for den nærmeste fremtid ville blive i stand til at genoptage arbejdet på fuld tid eller tæt på fuld tid. Det bemærkes herved, at hendes læge i mulighedserklæringen af 11. juni 2020 skønnede, at der var behov for yderligere 8 ugers deltidssygemelding, og at forudsætningerne om sygdommens varighed og muligheden for optrapning af arbejdstiden i de tidligere mulighedserklæringer havde vist sig at være for optimistiske. Det må endvidere lægges til grund, at hendes langvarige sygemelding medførte en betydelig belastning for de øvrige medarbejdere i projektsekretariatet, som skulle udføre hendes arbejdsopgaver.

Jeg finder under disse omstændigheder, at afskedigelsen ikke var urimelig. Som følge heraf frifindes Y.

Thi bestemmes:

Y frifindes.

Hver part skal betale egne sagsomkostninger og halvdelen af opmandens honorar.

København, den 8. december 2020.



Anne Louise Bormann