

Opmandskendelse

i

faglig voldgift(FV2013.0146):

Fagligt Fælles Forbund – Offentlig Gruppe

(advokat Peter Nisbeth)

mod

Moderniseringsstyrelsen

for

Forsvarets Personeltjeneste

(Kammeradvokaten v/advokat Lene Damkjær Christensen)

Afsagt den 1. december 2013

Voldgiftsretten

Fagligt Fælles Forbund – Offentlig Gruppe, i det følgende betegnet 3F, har som medlemmer af voldgiftsretten udpeget Michael Haas og Steen Michael Hansen. Moderniseringsstyrelsen, som mandatar for Forsvarets Personeltjeneste, har udpeget chefkonsulent Tine Asmussen, og specialkonsulent Susanne Højgaard Mens. Undertegnede fhv. landsdommer Marianne Levy, er af arbejdsrettens formand efter indstilling fra parterne udpeget som opmand.

Uoverensstemmelsen angår, om det har været urimeligt at afskedige A, jf. OAO-fællesoverenskomsten § 18, herunder om der i forbindelse med afsked er sket en forskelsbehandling af A.

Uanset at spørgsmålet om forskelsbehandling grundet handicap ligger udenfor parternes voldgiftsaftale, er der mellem parterne enighed om, at voldgiftsretten har kompetence til at afgøre dette spørgsmål.

Sagen er blevet mundtligt forhandlet den 21. november 2013.

Parternes påstande

.

Klager har nedlagt påstand om, at indklagede til specialarbejder A skal betale en godtgørelse.

Indklagede har påstået frifindelse.

Sagens omstændigheder

Det er fra klagerens side ubestridt, at afskedigelsen skyldtes arbejdsmangel som følge af forsvarrets omstruktureringer.

I et notat af 18. september 2012 til Forsvarets Bygnings- og Etablissementstjeneste om personelforvaltning i forbindelse med oprettelse af ny struktur for Regionscenter Øst, samt gennemførelse af reduktioner som følge af udlicitering, beskrev Forsvarets Personeltjeneste, i det følgende betegnet FP, baggrunden for udmøntning af tilpasninger, bemanning af den fremtidige struktur og rammerne for afskedigelsesprocessen. Til brug for vurderingen af, hvilke medarbejdere, der bedst kunne undværes, blev der udarbejdet et vurderingsskema for den enkelte medarbejder, en vejledning til udfyldelse af vurderingsskemaet og et særskilt notat om vurderingsprocessen. Vurderingskriterierne, der var godkendt i hovedsamarbejdsudvalget, var følgende:

”Faglige kompetencer:

- *Uddannelse.*
- *Relevant erhvervs erfaring.*
- *Specialistkompetencer.*
- *Faglig fleksibilitet.*

Opgavevaretagelse:

- *Indholdsmæssig kvalitet.*
- *Hurtighed i opgaveløsningen*
- *Medarbejderens kapacitet.*

Personlige kompetencer:

- *Engagement og motivation.*
- *Fleksibilitet.*
- *Omstillingsevne.*
- *Samarbejdsevne.*
- *Stabilitet.”*

A havde været ansat som kasernearbejder siden den 30. oktober 1985. På opsigelsestidspunktet i januar 2013 var der ansat 7 kasernearbejdere ved Antvorskov kaserne. As arbejdsopgaver har, som anført i klageskrifter, gennem årene været at passe og vedligeholde kasernens ”yderområder”, det vil sige øvelsesområdet, hvor der blandt andet blev kørt med tunge kampvogne. En stor del af arbejdstiden gik med at betjene store maskiner som rendegravere, gravko m.v., når blandt andet kampvognsspor skulle repareres. Det er ubestridt, at der ikke har været noget at udsætte på As arbejdsindsats. A har altid haft stærke læse- og skrivevanskeligheder, og han har som følge heraf fået stillet hjælpemidler til rådighed betalt af kommunen.

Ved brev af 17. januar 2013 meddelte FP A, at han var afskediget med 6 måneders varsel. Udover en henvisning til ovenstående vurderingskriterier anførte FP blandt andet følgende begrundelse for afskedigelsen:

”FPT skal på baggrund af dine partshøringsbemærkninger oplyse, at FBE [Forsvarets Bygnings- og Etablissementstjeneste] ud fra de oplyste kriterier har måttet foretage et valg og har udpeget de medarbejdere, der bedst kan undværes i den fremtidige bemandingsstruktur ved FBE. Det er således ikke tillagt afgørende vægt, at du ikke er uddannet ejendomsserviceassistent. Afgørende for udvælgelsen af de medarbejdere, som er blevet indstillet til afskedigelse, har været, hvorledes de pågældende medarbejdere ud fra en samlet og generel vurdering af deres faglige kompetencer, daglige opgavevaretagelse, samt personlige kompetencer ville passe ind i den fremtidige bemandingsstruktur ved FBE. På baggrund af denne vurdering har man i dit tilfælde vurderet, at du er blandt dem, der bedst kan undværes i den fremtidige bemandingsstruktur ved FBE. Dog skal FPT oplyst, at afskedigelsen ikke beror på utilfredshed med din arbejdsindsats, men alene er begrundet i de omtalte omstruktureringer.

FPT kan oplyse, at det er cheferne for de respektive medarbejdere, som har udarbejdet vurderingsskemaet, og at vurderingen er foretaget af medarbejderens nærmeste chef, som i kraft af den daglige omgang med personellet og sit ledelsesansvar har kompetence til at foretage vurderingen, hvorfor det er FPT vurdering, at vurderingsskemaet bygger på objektive observationer og subjektive skøn. På den baggrund har FPT ikke mulighed for at foretage en revurdering af chefens subjektive vurdering.

Det af 3F anførte vedrørende dine vanskeligheder ved at læse og skrive er indgået som et moment ved vurderingen af dig, men FPT finder, at det ikke skal tillægges afgørende vægt frem for andre saglige kriterier.”

A fik ved vurderingen i alt 8 point, der var fordelt således, idet 1 er lavest og 4 højest: 2 for faglige kompetencer, 2 senere ændret til 3 for opgavevaretagelse, og 3 for personlige kompetencer.

Indklagede har fremlagt et skema, hvoraf fremgår, hvordan de enkelte medarbejdere blev vurderet til brug for den konkrete udvælgelse af, hvem der bedst kunne undværes. Om A er anført:

”Specialist – har stort set kun kørt maskiner”, og om B, der også fik 8 point, er anført: ”Generel god med rimeligt brede kompetancer:”

I svarskriftet er om As arbejdsmæssige forhold anført følgende:

”A har primært beskæftiget sig med:

- *Vedligeholdelse af kampvognsspor og veje på øvelsespladsen.*
- *Renholdelse af områder, græsslåning, snerydning og grusning.*
- *Opgaver relateret til drift og plejeplaner.*
- *Eftersyn af materiel og maskiner.*
- *Diverse maskinopgaver i forbindelse med driften af HESK, navnlig folde.*

Alt sammen i tilknytning til kørsel med DOSLA's egne maskiner (rendegraver/gummiged/traktor mm.). A's ordblindhed havde ingen betydning i forhold til udførelsen af disse arbejdsopgaver.

Dertil kommer tidligere lejlighedsvis assistance på nu nedlagt depot (sammen med en anden medarbejder).

A har yderst sjældent eller aldrig deltaget i nedenstående opgaver inden for området:

- *Drift & vedligehold af Skydebane*
- *Garnison skydesimulator (GSIMS)*
- *Tilsyn med omliggende depoter/faciliteter*
- *Tilsyn med uddannelsesfaciliteter”.*

Forklaringer

Hans Mortensen, der er tillidsrepræsentant for 3F på Antvorskov kaserne, har forklaret blandt andet, at der før den første besparelsesrunde var ansat 14 3Fere på Antvorskov kaserne, hvoraf der var 7 tilbage, da A og en anden blev afskediget i denne seneste besparelsesrunde. Som sine kommentarer til oplysningerne i svarskriftet om As arbejdsopgaver, har vidnet oplyst, at det kun var de arbejdsopgaver anført under 2 og 3 bullit, der var faldet væk som overtaget af andre udefra. A var en stor hjælp for andre, og var altid villig til at påtage sig arbejder indenfor alle områder, også til en vis grad indenfor nogle af de arbejdsområder, der er oplyst i svarskriftet, som arbejdsopgaver som A sjældent eller aldrig deltog i.

For så vidt angik ejendomsteknikeruddannelsen, fik de oprindeligt oplyst, at de ville blive fyret, hvis de ikke tog denne uddannelse. Da A på grund af sin kraftige ordblindhed ikke var i stand til at fuldføre uddannelsen, udvirkede vidnet, at der blev indgået en aftale med ledelsen, hvorefter man for As vedkommende ville se bort fra den manglende uddannelse. A fik tilkendt særlige hjælpemidler, som hjalp ham i hverdagen. Hvis der undtagelsesvist var problemer med særlig visse håndskrifter, hjalp vidnet A. Vidnet mener, at B, der også fik summen 8 ved vurderingen, burde være afskediget i stedet for A, da B overfor vidnet havde udtrykt ønske herom grundet dårligt helbred. Vidnet har ikke gjort ledelsen bekendt med denne oplysning, da han ikke fandt, at det var hans opgave.

A har erklæret sig enig i Hans Mortensens forklaring om arbejdsopgaverne, og han kunne bekræfte, at han hjalp til overalt.

Peter Lund har forklaret blandt andet, at det var ham, der som chef foretog de endelige vurderinger, efter at den daglige leder havde udfyldt vurderingsskemaet. Det var vidnet, der ændrede et 2 tal til et 3 tal for opgavevaretagelsen, da de havde været meget tilfredse med As indsats. Vidnets vurdering skulle alene gå på den hidtidige kompetence, medens vurderingen af, hvem der på

baggrund heraf bedst kunne undværes, blev foretaget centralt. Idet dette var 2 fase af struktureringsprocessen, skulle restgruppen reduceres yderligere, fordi en række områder, herunder anvendelse af de store maskiner blev varetaget af andre dele af forsvaret, ligesom noget blev udliciteret. Der var kun en rendegraver tilbage i Slagelse, og der har ikke i flere år været kampvogne på eller ved kasernen. De arealfolk, som blev tilbage, skulle være bredt anvendelige med brede kompetencer, så den reducerede styrke bedre kunne afløse hinanden ved sygdom. Bs kompetencer var af en sådan karakter. Vidnet har aldrig hørt fra B, der i øvrigt ½ år efter fik 40 års fortjenstmedaljen, at han skulle have haft ønske om at blive afskediget, og han havde dengang ikke haft noget særligt sygdomsfravær.

Torsten Cumberland Jacobsen, der er driftschef i Forsvarets Bygnings- og Etablissementstjeneste, har forklaret blandt andet, at han blev udstationeret fra Hjørring til København med henblik på en gennemførelse af tilpasningen af den nye struktur. Vidnet var derfor med til at foretage vurderingen af, hvem der bedst kunne undværes i den fremtidige struktur, hvor man havde brug for medarbejdere med brede kompetencer. Alle store maskiner blev af hensyn til en bedre udnyttelse af ressourcerne overtaget af Designcentret, som har maskinstationer flere steder i landet. As kompetencer var specielt indenfor store maskiner, og den kompetence var der ikke brug for under den nye struktur.

Parternes argumentation

Klageren har til støtte for sin påstand gjort gældende, at der er sket en indirekte forskelsbehandling af A, idet hans ordblindhed er indgået som momenter i forbindelse med vurderingen af, at han var en af dem, der bedst kunne undværes i den fremtidige struktur. Der er derfor påvist faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet indirekte forskelsbehandling, hvorfor det er indklagede, der har bevisbyrden for, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket, jf. lovens § 7 a. Klageren vil ikke bestride, at afskedigelsen var begrundet i arbejdsmangel grundet ændringer i Forsvarets struktur, hvorfor arbejdsgiveren som udgangspunkt kan udøve et skøn ved afskedigelser. Afskedigelsen af A skulle ske på et rimeligt og objektivi grundlag, hvilket ikke har været tilfældet. Det er af indklagede ubestridt, at A havde udført sine arbejdsopgaver uden problemer, og at han havde gjort god gavn. Uanset at han var særlig dygtig til at betjene de store maskiner, havde han også udført arbejde, som blev varetaget af de tilbageværende medarbejdere.

Det var derfor en fejlslutning, at indklagede fastholdt ham som specialist. Ved afskedigelser skulle man ikke se på, om stillingen forsvandt, men bedømme A i forhold til de andre medarbejdere. Han blev bedømt til 8 ligesom med B, hvorfor A på grund af sit handicap ikke burde være afskediget. Ved ansættelser gælder der en regel om, at en person med handicap har fortrinsadgang til ledige stillinger hos offentlige arbejdsgivere, forudsat at vedkommende er lige så kvalificeret som de øvrige ansøgere. Denne regel må antages også at gælde ved afskedigelser. For så vidt angår størrelsen af godtgørelsen, skal denne tage udgangspunkt i de retningslinjer, der har udviklet sig i praksis ved afskedigelse på grund af graviditet, jf. U. 2013.2575H, hvilket fører til en godtgørelse på 12 måneders løn. Alternativt skal der udmåles en godtgørelse på 1 uge pr. ansættelses år.

Indklagede har til støtte for sin frifindelsepåstand gjort gældende, at indklagede, således som praksis på området har udviklet sig, ikke vil bestride, at der er påvist faktiske omstændigheder, som medfører, at bevisbyrden for, at der ikke er sket forskelsbehandling påhviler indklagede. Det følger imidlertid af loven, at der ikke er sket indirekte forskelsbehandling, hvis afskedigelsen er sagligt og objektivt begrundet. Ved vurderingen af, hvem der skulle afskediges, har indklagede foretaget en vurdering af As og de øvrige medarbejders kompetencer i overensstemmelse med de kriterier, der var fastlagt i hovedsamarbejdsudvalget. På baggrund heraf blev det vurderet, at A var en af de medarbejdere, der bedst kunne undværes i den fremtidige opgavevaretagelse. I den givne situation blev medarbejdernes kompetencer vurderet ud fra, hvilke medarbejdere, der var de relativt mest faglig fleksible. Uanset at der ikke havde været utilfredshed med As opgavevaretagelse, blev han ved vurderingen målt på samtlige kompetencer, hvilket har været sagligt. Bs kompetencer blev vurderet bredere, og at han derfor bedre kunne løfte de fremtidige opgaver, hvilket ligger indenfor ledelsens skøn. Det bestrides i øvrigt, at fortrinsstillingen ved ansættelse også skulle gælde i tilfælde af afskedigelse. For så vidt angår en eventuel bod, så er niveauet herfor langt lavere, da der er tale om afskedigelser grundet nedskæringer.

Opmandens vurdering og resultat

Ifølge lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. § 1, stk. 3, foreligger der ”indirekte forskelsbehandling, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral, vil stille personer . . . med handicap ringere end andre personer, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et sagligt formål og

midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige. . ”. Ifølge afskedigelsesbrevet af 17. januar 2013 indgik As vanskeligheder ved at læse og skrive som et moment ved vurderingen af ham, men Forsvarets Personeltjeneste fandt, at det ikke skulle tillægges afgørende vægt fremfor andre saglige kriterier. Indklagede har erkendt, at der, således som praksis har udviklet sig på dette område, er påvist faktiske omstændigheder, jf. § 1, stk. 3, i forskelsbehandlingsloven.

Det er ubestridt af klageren, at afskedigelsen var begrundet i nødvendige besparelser indenfor forsvaret. Allerede i 2011 havde der været afskedigelser af et større antal medarbejdere indenfor det område, der er dækket af 3F, hvorfor det alene var de mest kompetente medarbejdere, der var blevet tilbage. Det var herefter ledelsens opgave, at foretage en vurdering af medarbejdernes kompetencer på baggrund af de kriterier, der var fastlagt for afskedigelserne. Disse kriterier var de samme, som blev anvendt ved vurderingen af afskedigelserne i 2011. Efter at de nærmeste medarbejdere havde foretaget denne vurdering af alle medarbejdere i deres nuværende job, var det mere centralt placerede medarbejdere, der foretog vurderingen af, hvem der bedst kunne undværes i den fremtidige struktur, hvor en række områder, herunder kørsel med store køretøjer, ikke længere skulle udføres lokalt.

Uanset at A i et vist omfang fra tid til anden havde bistået med andre opgaver end kørsel med store køretøjer, findes den omstændighed, at der var andre medarbejdere, der på grundlag af de opstillede kriterier blev vurderet til at have bredere kompetencer ikke at kunne kritiseres. Med de formindskede arbejdsopgaver og den indskrænkede mandskabsstyrke måtte Forsvaret have en interesse i at kunne fastholde de medarbejdere, der i kraft af en bredere kompetence var mest fleksible. Dette er en objektiv begrundelse med et sagligt formål, hvorfor jeg ikke finder, at der i forbindelse med afskedigelsen af A er sket en indirekte forskelsbehandling af ham.

Moderniseringsstyrelsens frifindelsespåstand tages derfor til følge.

Thi bestemmes

Indklagede, Moderniseringsstyrelsen, for Forsvarets Personeltjeneste, frifindes.

Hver part bærer egne omkostninger og skal betale halvdelen af opmandens honorar.

Marianne Levy