

PROTOKOLLAT

med tilkendegivelse af 16. juni 2015

i

faglig voldgiftssag (FV2014.0132/FV2015.0001):

CO-industri

for

HK Privat

for

A

(advokat Jesper Kragh-Stetting)

mod

DI Overenskomst I v/DI

for

Orbicon A/S

(advokat Morten Bach Eisensee)

Tvisten i sagen angår, om afskedigelsen den 25. februar 2014 af A er foretaget i strid med § 4, jf. § 3, i Industriens Funktionæroverenskomsts bilag 26, som er et protokollat indgået 2. oktober 2004 om aftaleimplementering af alder og handicapbestemmelserne i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 (beskæftigelsesdirektivet).

Da der ikke har kunnet opnås enighed mellem parterne, er sagen indbragt for denne voldgiftsret bestående af souschef Peter Faber og faglig sekretær Kim Bonde Nielsen, begge udpeget af klager, underdirektør/advokat Sanne Stadil og advokat Thomas Nielsen, begge udpeget af indklagede, samt som opmand højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen.

Sagen blev forhandlet den 16. juni 2015, hvor CO-industri var repræsenteret ved advokat Jesper Kragh-Stetting og DI ved advokat Morten Bach Eisensee.

CO-industri nedlagde påstand om, at indklagede, Orbicon A/S, tilpligtes at betale A en godtgørelse efter bilag 26 – protokollat om aftaleimplementering af alder og handicapbestemmelserne i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000.

DI Overenskomst I nedlagde påstand om frifindelse.

Der blev afgivet forklaring af A, TR Tina Pedersen, faglig sekretær Jill Egebak, B og vicevært Kristian Olsen, hvorpå sagen blev procederet.

Der blev ikke opnået flertal for en afgørelse blandt de af parterne valgte medlemmer, og afgørelsen blev herefter overladt til **opmanden, som udtalte:**

Det er ubestridt, at A lider af en diagnosticeret behandlingskrævende depression, som indebærer, at hun ikke kan arbejde på fuld tid. Hun har som følge heraf siden sin ansættelse den 1. januar 2006 i den indklagede virksomhed været ansat på deltid bortset fra en meget kort periode i 2010.

Da As helbredstilstand således indebærer en begrænsning, som i samspil med forskellige barrierer kan hindre hende i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere, og da denne begrænsning er af lang varighed, er hun omfattet af beskæftigelsesdirektivets handicapbegreb og dermed af reglerne i overenskomstens bilag 26. Hun er derfor beskyttet imod, at hun på grund af sit handicap stilles ringere end andre personer i de situationer, som er nævnt i bilagets § 3, herunder i forbindelse med afskedigelser, ligesom arbejdsgiveren har pligt til at træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af hendes konkrete behov for at give hende adgang til bl.a. at udøve beskæftigelse, medmindre arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde, jf. bilagets § 4. Der kan dog hverken kræves ansættelse, forfremmelse, fortsat ansættelse eller uddannelse af en person, der ikke er kompetent, egnet eller disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med den pågældende stilling, jf. § 4, 3. afsnit.

Opsigelsen af A var i opsigelsesbrevet begrundet således:

”På grund af manglende kompetencer ser ledelsen i Orbicon sig nødsaget til at opsig dig pr. dags dato med dit individuelle opsigelsesvarsel på 5 måneder, således at du fratræder endelig den 31. juli 2014.”

Twisten i sagen angår, om det var med rette, at Orbicon afskedigede A med henvisning til hendes manglende kompetencer (indklagedes synspunkt), eller om afskedigelsen må anses for sket i strid med reglerne i overenskomstens bilag 26 (klagers synspunkt).

A arbejdede på opsigelsestidspunktet som receptionist, og hendes arbejde bestod primært i telefonpasning og diverse forefaldende administrative opgaver. Hun blev ikke ved opsigelsen fritstillet og fortsatte med at arbejde i hele opsigelsesperioden. Orbicon har ikke bestridt, at hun var god til at passe telefon, men hendes leder, B var utilfreds med, at hendes indsats i øvrigt var meget svingende, og at hun gang på gang nedprioriterede de opgaver, som hun havde fået af B. Der var endvidere forekommet diverse klager bl.a. over manglende forplejning til møder, manglende oprydning i receptionsområdet mv. A var gjort bekendt med Bs utilfredshed med hendes indsats, men hun havde ikke forud for opsigelsen modtaget nogen advarsler eller tilkendegivelser om, at det kunne få ansættelsesretlige konsekvenser, såfremt hun ikke forbedrede sin arbejdsindsats. Opsigelsen blev ikke udløst af en væsentlig tjenesteforseelse eller af en væsentlig tilsidesættelse af en arbejdsforpligtelse. Den udløsende faktor synes tværtimod at have været, at A i februar 2014 bad om at få forlænget en deltidssygemelding, som var blevet aftalt måneden forinden, og som indebar, at hendes ugentlige arbejdstid var blevet nedsat fra 25 til 20 timer. B har således forklaret, at hun på baggrund af As ønske om fortsat at være sygemeldt på onsdage vurderede, at der ikke var udsigt til nogen bedring, og at ”det derfor ikke gik længere”.

Det må efter sagens oplysninger lægges til grund, at As ønske om fortsat deltidssygemelding havde sammenhæng med hendes handicap, og at dette var arbejdsgiveren bekendt.

Efter EU-Domstolens dom af 11. april 2013 i de forenede sager C-335/11 og C-337/11 (Ring og Werge) kan en nedsættelse af arbejdstiden udgøre en tilpasningsforanstaltning, som en arbejdsgiver har pligt til at foretage i medfør af beskæftigelsesdirektivets artikel 5, jf. dommens præmis 55-56. Det fremhæves i dommens præmis 57, at beskæftigelsesdirektivet hverken kræver ansættelse, forfremmelse eller fortsat ansættelse af en person, der ikke er kompetent, egnet eller disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med den pågældende stilling, men der tages i forhold hertil forbehold for, hvad der følger af forpligtelsen til i rimeligt omfang at foretage tilpasninger af hensyn til personer med handicap, herunder en eventuel nedsættelse af disse personers arbejdstid. EU-Domstolen bemærker derudover, jf. præmis 58, at de tilpasninger, som handicappede personer kan gøre krav på i overensstemmelse med direktivets artikel 5, skal være rimelige i den forstand, at de ikke må udgøre en uforholdsmæssig byrde for arbejdsgiveren.

As ønske om at få deltidssygemeldingen forlænget var som nævnt begrundet i hendes handicap, og en imødekommelse af dette ønske kan, som sagen foreligger oplyst, ikke antages at ville have indebåret en uforholdsmæssig stor byrde for Orbicon.

Orbicon har efter bevisførelsen ikke har godtgjort, at A med de fornødne tilpasninger til hendes handicap ikke ville være kompetent, egnet og disponibel til fortsat at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med hendes stilling, og har heller ikke godtgjort, at afskedigelsen af andre årsager var rimeligt begrundet i hendes egne forhold.

A findes herefter at have påvist faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling over for hende i strid med § 3 og § 4 i bilag 26, og det følger herefter af bilagets § 6, at det påhviler Orbicon at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket. Da Orbicon ikke har løftet denne bevisbyrde, og da der ikke er uenighed om, at overtrædelser af implementeringsaftalen kan sanktioneres, og om, at godtgørelsesniveauet mest hensigtsmæssigt kan fastsættes i overensstemmelse med det niveau, som Højesteret har udstukket for brud på forskelsbehandlingsloven, findes Orbicon herefter at skulle betale en godtgørelse til A, som henset til hendes anciennitet og sagens omstændigheder i øvrigt passende findes at kunne fastsættes til 9 måneders løn.

Parterne var enige om at tage denne tilkendegivelse til efterretning med samme virkning som en kendelse i sagen. Der var endvidere enighed om, at hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmanden.

Sagen sluttet.

København, den 1. juli 2015.

Lene Pagter Kristensen