

Tilkendegivelse af 15. september 2016

i faglig voldgiftssag FV2015.0219:

FOA – Fag og Arbejde
for
B
(advokat Peter Nisbeth)

mod

Rebild Kommune
(advokat Elsebeth Aes-Jørgensen)

Uoverensstemmelsen

Sagen angår afskedigelse af en pædagogmedhjælper med tillidsrepræsentantbeskyttelse som følge af hverv som arbejdsmiljørepræsentant. Hovedspørgsmålet er, om afskedigelsen er sket i strid med tillidsmandsreglernes krav om, at afskedigelse skal begrundes i tvingende årsager.

Påstande

Klagers påstand under sagen er, at indklagede, Rebild Kommune, til B skal betale en godtgørelse, der maksimalt kan udgøre et beløb svarende til sædvanlig løn for 12 måneder. Beløbet skal forrentes med procesrente fra den 30. november 2015, til betaling sker.

Rebild Kommune har principalt påstået frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af en mindre godtgørelse end påstået af klager.

Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen er den 15. september 2016 forhandlet for en faglig voldgiftsret bestående af: chefkonsulent Asbjørn Andersen og juridisk konsulent Lana Nabulsi Al-Asadi, begge FOA, konsulent Finn Bjørn og juridisk konsulent Lotte Bryde, begge KL, og som formand og opmand undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl.

Under forhandlingen er der afgivet forklaring af:

B, der har været ansat som pædagogmedhjælper i Rebild Kommune (tidligere Skørping Kommune) fra den 1. september 1989, indtil hun ved brev af 29. maj 2015

blev opsagt med 6 måneders varsel til fratræden med udgangen af november 2015. På afskedigelsestidspunktet arbejdede hun i institutionen A, som er en samlet betegnelse for to institutioner, der ligger i henholdsvis Bælum og Blenstrup, og som i Bælum består af en skole, en SFO og børnehaven, i Blenstrup af en skole og børnehave og SFO. B havde på afskedigelsestidspunktet sit daglige arbejde i SFO'en og i børnehaven i Bælum og havde siden 2008 været arbejdsmiljørepræsentant for disse afdelinger.

Martin Finderup Jensen, kontraktholder for (leder af) A fra den 1. februar 2014.

Heidi Pedersen, fritids- og dagtilbudsleder ved A (leder Bælum SFO, børnehaven Bælum og børnehave og SFO, Blenstrup) i perioden 1. juni 2014 – 31. marts 2016, nu indskolingsleder på en skole i Aalborg Kommune.

Louise Kvist, ansat i kommunen i perioden 1. juni 2008 – 31. januar 2014, nu indskolingsleder på Gug Skole i Aalborg Kommune. Hun blev i 2008 ansat som souschef i børnehaven i Bælum, hvor hun havde 4 stuedage om ugen og arbejdede på stue sammen B. Da børnehavens pædagogiske leder stoppede august/september 2009, blev hun konstitueret som pædagogisk leder og havde så 3 stuedage om ugen. Da Bælum Skole, Bælum SFO og børnehaven i Bælum blev fusioneret i august 2010 blev hun ansat som pædagogisk leder i børnehaven, i 2011 blev hun også leder af SFO'en. Ved fusionen i 2012 med Blenstrup til A blev hun fritids- og dagtilbudsleder ved A og således også leder af børnehaven i Blenstrup.

Mette Schüsler Ovesen, ansat marts 2014 som personalekonsulent i Rebild Kommune, nu funktionsleder med ansvar for HR.

Da der efter procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten var flertal for en afgørelse, skulle denne træffes af opmanden, som fremkom med følgende:

Tilkendegivelse

Tvingende grunde

Det lægges efter bevisførelsen til grund, at faldende børnetal medførte behov for afskedigelse af en pædagogisk medarbejder i A, da det ikke lykkedes at få etableret en SFO2 i Bælum, og at B ikke ville være blevet afskediget, hvis det var lykkedes at etablere en SFO2 i Bælum.

I tilfælde af arbejdsmangel tilkommer der som udgangspunkt arbejdsgiveren et vidt skøn over, hvilken medarbejder der bedst kan undværes. Dette skøn omfatter imidlertid ikke en medarbejder med tillidsrepræsentantbeskyttelse. Afskedigelse af en medarbejder med tillidsrepræsentantbeskyttelse skal begrundes i ”tvingende årsager”, og det påhviler arbejdsgiveren at godtgøre, at afskedigelse af en lønmodtagerrepræsentant er begrundet i tvingende årsager. En medarbejder med tillidsrepræsentantbeskyttelse kan i tilfælde af arbejdsmangel kun afskediges, hvis vedkommende er så væsentligt meget ringere end kollegerne inden for et fælles arbejdsområde, at afgørende hensyn til driften tvinger til at beholde kollegerne og afskedige medarbejderen med tillidsrepræsentantbeskyttelse – det skal være tvingende påkrævet, at netop lønmodtagerrepræsentanten afskediges. Det forhold, at kollegerne inden for et fælles arbejdsområde er dygtigere er altså ikke i sig selv tilstrækkelig grund til ved arbejdsmangel at afskedige en lønmodtagerrepræsentant, når denne er i stand til på forsvarlig vis at bestride jobbet.

Det lægges efter bevisførelsen til grund, at ledelsen af A af hensyn til sikring af den ønskede kvalitet fandt det nødvendigt ikke at afskedige i pædagog-gruppen, og at det var i pædagogmedhjælpergruppen i Bælum, hvor overkapaciteten var, der skulle afskediges. Det lægges efter bevisførelsen endvidere til grund, at skoleleder Martin Finderup Andersen og fritids- og dagtilbudsleder Heidi Pedersen foretog en vurdering af, hvilken pædagogmedhjælper der bedst kunne undværes i forhold til den fremtidige drift, og at B ud fra en samlet vurdering var den af pædagogmedhjælperne, der bedst kunne undværes – Martin Finderup Andersen har forklaret, at de talte om ”nuancer mellem medarbejderne”, og ”hvem kan organisationen bedst undvære”.

Den 26. februar 2015 afholdt skolelederen et møde med B og orienterede hende om, at hun som følge af faldende børnetal ville blive indstillet til afskedigelse. Den 11. marts 2015 havde skolelederen en samtale med funktionsleder i HR-afdelingen Mette Schüsler Ovesen, som gjorde ham opmærksom på, at afskedigelse forudsatte vedtagelse af kriterier for udvælgelsen af, hvilken medarbejder der skal afskediges. HR og skolelederen udarbejdede samme dag et forslag til afskedigelsesprocedure og udvælgelseskriterier, som blev godkendt på et ekstraordinært MED-møde den 18. marts 2015. Martin Finderup Andersen har forklaret, at han herefter sammen med Heidi Pedersen på grundlag af de vedtagne kriterier – funktionsmæssige hensyn (kontraktområdets behov nu og i fremtiden, faglighed, videreuddannelse, erfaring, samarbejdsevner) mv. – på ny vurderede, hvilken pædagogmedhjælper der bedst kunne undværes. Han har videre forklaret, at konklusionen blev den samme, og at dette ikke var mærkeligt, da de nedskrevne kriterier var dem, de havde brugt i første omgang. Der blev herefter den 25. marts 2015 skrevet et brev til B om påtænkt afskedigelse, som blev gennemført i brev af 29. maj 2015.

Processen har – som erkendt af kommunen – ikke været optimal, hvilket skærper kravene til beviset for, at der var tvingende grunde til at afskedige netop B, dvs. sikkert bevis for, at hendes kvalifikationer var markant ringere end de øvrige. Det lægges efter bevisførelsen til grund, at ledelsen har bestræbt sig på objektivt og sagligt at finde den pædagogmedhjælper, der bedst kunne undværes – det kan imidlertid ikke på den angivne baggrund med fornøden sikkerhed anses for godtgjort, at det var nødvendigt at afskedige netop B, hvorved bemærkes, at hun havde været ansat i en meget lang årrække og aldrig modtaget kritik af sit arbejde, men tværtimod må anses for at have været en gennem mange år værdsat medarbejder, der i øvrigt som nævnt fortsat ville have været beskæftiget, hvis det var lykkedes at etablere SFO2 i Bælum.

På denne baggrund kan det ikke anses for godtgjort, at afskedigelsen af B havde fornødent grundlag i tvingende årsager.

Godtgørelse

Ved uberettiget afskedigelse af en medarbejder med tillidsrepræsentantbeskyttelse kan der tilkendes denne en godtgørelse, jf. rammeaftale om medindflydelse og medbestemmelse indgået mellem KL og KTO § 18, stk. 6, hvorefter godtgørelsen ydes efter de regler herom, som måtte være indeholdt i den overenskomst, som vedkommende er omfattet af. Ifølge overenskomst for pædagogmedhjælpere m.fl. indgået mellem KL og FOA kan en godtgørelse udgøre ”sædvanlig løn for en periode svarende til det dobbelte af arbejdsgiverens opsigelsesvarsel over for den ansatte”.

Ifølge rammeaftalen om medindflydelse og medbestemmelse § 18, stk. 4, skal afskedigelse af en tillidsrepræsentant ske med den pågældendes individuelle aftale- eller overenskomstmæssige opsigelsesvarsel tillagt 3 måneder – er afskedigelsen begrundet i arbejdsmangel, kan afskedigelsen af en tillidsrepræsentant ske med et opsigelsesvarsel, som følger af den overenskomst eller aftale, som vedkommende er omfattet af, dog mindst 6 måneder.

Ifølge overenskomstens § 18A, stk. 1, finder funktionærlovens bestemmelser vedrørende opsigelse tilsvarende anvendelse.

Det er uomtvistet, at kommunens opsigelsesvarsel over for B efter overenskomsten var på 6 måneder, og at en eventuel godtgørelse til afbødning af virkningerne af den uberettigede afskedigelse højst kan udgøre et beløb svarende til sædvanlig løn for en periode på 12 måneder.

Det lægges efter bevisførelsen til grund, at kommunens beslutning om at afskedige B ikke skyldes utilfredshed med hendes arbejde eller indsats som

arbejdsmiljørepræsentant, men som nævnt er baseret på en objektiv og saglig vurdering af, hvem der bedst kunne undværes. Hertil kommer, at det må medgives kommunen, at A befandt sig i en presset situation med faldende børnetilgang og få medarbejdere at vælge blandt, og at det derfor var driftsmæssigt velbegrunderet at foretage en streng kvalifikationsvurdering. B havde imidlertid arbejdet i kommunen siden 1989 og været arbejdsmiljørepræsentant siden 2008. Hertil kommer, at afskedigelsesprocessen startede skævt og blev gennemført på en måde, der som nævnt har efterladt tvivl om, hvorvidt der i tilstrækkeligt omfang blev taget hensyn til den særlige tillidsrepræsentantbeskyttelse.

Ud fra en samlet vurdering må resultatet derfor blive, at Rebild Kommune til B skal betale en godtgørelse. Godtgørelsen findes passende at kunne fastsættes til et beløb på 75.000 kr. svarende så nogenlunde til 3 måneders løn. Der har ikke været bemærkninger til rentepåstanden. De 75.000 kr. skal herefter betales med procesrente som påstået fra den 30. november 2015.

Sagens afslutning

Parterne er enige om at afslutte sagen i overensstemmelse med denne tilkendegivelse. Rebild Kommune skal således til B betale 75.000 kr. med procesrente fra den 30. november 2015.

Børge Dahl