

Tilkendegivelse af 29. juni 2016

i faglig voldgiftssag FV2015.0222:

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

mod

Høje-Taastrup Kommune
(advokat Elsebeth Aes-Jørgensen)

Sagen angår afskedigelse af en social- og sundhedshjælper med handicap og tillidsrepræsentantbeskyttelse. Hovedspørgsmålene under sagen er, om afskedigelsen er sket i strid med forbuddet i forskelsbehandlingsloven mod forskelsbehandling som følge af handicap, og om afskedigelsen er sket i strid med tillidsmandsreglernes krav om, at afskedigelse skal begrundes i tvingende årsager. Parterne er enige om, at den faglige voldgiftsret behandler begge spørgsmål og træffer endelig afgørelse om begge.

Sagen er den 29. juni 2016 forhandlet for en faglig voldgiftsret med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand. Sidedommere var: advokat Christina Skjold og konsulent Thomas Jessen Morild, begge FOA, konsulent Jeppe Lykke Christensen og konsulent Finn Bjørn, begge KL.

Klagers påstand under sagen er, at kommunen til A skal betale en godtgørelse, der maksimalt kan fastsættes til 18 måneders løn.

Indklagedes påstand er frifindelse.

Der er under hovedforhandlingen afgivet forklaring af A og af følgende medarbejdere i Høje Taastrup Kommune: hjemmeplejeleder Inge Lise Clement, daglig leder i hjemmeplejen San-dra Fagaragan og kontorchef i HR-afdelingen Bjarne Hansen.

Da der efter procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten var flertal for en afgørelse, skulle denne træffes af opmanden, som med en nærmere begrundelse tilkendegav, at kommunen skal betale en godtgørelse på 150.000 kr. til A.

Parterne er enige om at afslutte sagen i overensstemmelse med denne tilkendegivelse.

Opmandens tilkendegivelse

Baggrund

A blev den 1. februar 2006 ansat som social- og sundhedshjælper i Høje-Taastrup Kommune i hjemmeplejen. Den 20. juni 2013 blev hun valgt som suppleant for tillidsrepræsentanten og dermed omfattet af tillidsmandsreglerne. I brev af 9. april 2014 blev hun hørt om påtænkt afskedigelse. Der blev i den anledning afholdt forhandlingsmøde mellem FOA og kommunen den 28. april 2014. I brev af 27. juni 2014 blev hun sagt op med overenskomstmæssigt varsel (9 måneder) med den begrundelse, at hun ”ikke kan udføre de arbejdsopgaver, som en stilling som social- og sundhedshjælper i Hjemmeplejen kræver”.

Det væsentlige sosu-hjælper-arbejde i hjemmeplejen består i at yde hjælp og pleje til personer i deres hjem. I Høje-Taastrup Kommune er arbejdet tilrettelagt, således at sosu-hjælperen anvender cykel til transport mellem de forskellige hjemmebesøg.

A udførte fra ansættelsen sådant udkørende arbejde ganske som de øvrige sosu-hjælpere. Den 11. oktober 2007 blev hun på cykel mellem to borgere kørt ned af en bilist, der tilsidesatte sin ubetingede vigepligt. Hendes højre knæ blev beskadiget i form af total læsion af forreste korsbånd, partiel læsion af bagerste korsbånd og skade på knæskallens indvendige ledbrusk. Der foreligger en af Arbejdsskadestyrelsen anerkendt arbejdsskade med et varigt mén på 10 procent. Som følge af skaden var hun ude af stand til at påtage sig og skulle skånes for knæbelastende arbejde som løft, trappegang og hugsiddende eller knæliggende stilling samt længere tids gang eller stående stilling. Hun er utvivlsomt handicappet i forskelsbehandlingslovens forstand.

A kunne på grund af sit handicap ikke varetage funktionen som udkørende sosu-hjælper på en almindelig køreliste, som hun var ansat til. Hun blev derfor indtil videre tildelt opgaven som planlægger for en af dagplejegrupperne. Hertil kom opgaven som superbruger i Care og andre administrative opgaver. I begrænset omfang aflagde hun også hjemmebesøg, hvor der kunne tages skånehensyn.

Det kan efter bevisførelsen lægges til grund, at A var anerkendt som en dygtig planlægger for sin gruppe, og at hun var god som vejleder (superbruger) for hele hjemmeplejen i brugen af Care, så længe opgaven bestod i vejledning om den tekniske brug, og fleksibel i henseende til udførelse af borgervendte opgaver i hjemmeplejen, hvor der tages skånehensyn. Realiteten må imidlertid anses at have været, at hun ud over planlægningsopgaven, som var normeret til 20 timer om ugen, og superbrugeropgaven (som tog mindre og mindre tid, efterhånden som medarbejderne blev mere og mere fortrolige med brugen af IT, og som faldt helt væk pr. 1. januar 2014, fordi vejledningsbehovet nu gik på at sikre faglig korrekt dokumentation, og opgaven derfor forudsatte faglige kompetencer på et højere niveau) fik sin stilling fyldt op med administrative opgaver.

Samtidig var forholdet det, at A havde et betydeligt fravær som følge af sygdom, der ikke havde noget med hendes handicap at gøre, men især skyldtes luftvejsinfektioner. Der blev af den grund afholdt sygefraværssamtaler i juli 2012 (28 sygefraværdsdage inden for det seneste år) og i maj 2013 (7 sygeperioder inden for det seneste år). Af en udarbejdet fraværsoversigt fremgår, at hun i perioden fra den 1. januar 2011 til opsigelsen den 27. juni 2014 havde i alt 71 sygefraværdsdage.

Det lægges efter bevisførelsen til grund, at planlægningsopgavens korrekte udførelse er af afgørende betydning for kvaliteten og effektiviteten af hjemmeplejen. Det almindelige er derfor, at planlægning for en gruppe fordeles på flere medarbejdere – en planlægger den ene dag, en anden den anden dag eller tilsvarende – således at der ved fravær er en kompetent medarbejder, som kan tage over. Planlægning udgør derfor i almindelighed kun en mindre del af en i øvrigt udkørende

sosuhjælperens arbejde, ligesom det indgår i beskrivelsen af planlægningsfunktionen, at den, som varetager den, skal kunne rykke ud til nødkald fra borgere.

A blev eneste faste planlægger i sin gruppe. Ved hendes fravær blev arbejdet udført af gruppens daværende daglige leder eller gruppens faglige ressourceperson. Denne ordning blev imidlertid ikke videreført, da gruppen i efteråret 2013 fik en ny daglig leder, Helle Skov. Det betød, at en af gruppens andre sosuhjælpere ved As fravær blev sat til at planlægge – med det resultat, at der opstod fejl og utilfredshed både blandt borgerne og hjælperne. Det er forklaret, at mens der var styr på planlægningen, når A var på arbejde, var det et kaos, når hun var fraværende. As sygefravær blev derfor oplevet som et stort problem – kvaliteten i driften, trivslen i en gruppen og ressourceforbruget er særligt afhængig af god planlægning og dermed helt anderledes afhængig af hendes mødestabilitet, end hvis hun havde været blandt de udkørende, som løbende substitueres af vikarer.

Da Inge Lise Clement tiltrådte som hjemmeplejeleder den 1. december 2013 gik der nærmest ikke en dag, før hun blev konfronteret med de negative konsekvenser af dårlig planlægning ved henvendelser fra borgere, der var blevet glemt osv. – et problem, som alene angik gruppen med A. Hun drøftede dette med gruppens daglige leder, Helle Skov, som gjorde hende opmærksom på, at A havde meget fravær.

Det blev herefter overvejet, hvorledes der kunne rettes op på situationen, og disse overvejelserne førte til ændringer i arbejdets tilrettelæggelse og afskedigelsen af A.

Afskedigelsen

Det er opmandens bedømmelse, at der ikke er grundlag for efter forskelsbehandlingsloven at kritisere kommunens tilrettelæggelse af indholdet i stillingen som sosuhjælper i hjemmeplejen eller kommunens vurdering, hvorefter As kompetencer i forhold til de væsentlige funktioner i en stilling som sosuhjælper i hjemmeplejen var således begrænsede, at kravene til tilpasningsforanstaltninger ville gå ud over, hvad der efter forskelsbehandlingsloven kan stilles krav om. Det bemærkes, at det ikke er afgørende for grænsedragningen efter loven, hvilke imødekommende foranstaltninger en arbejdsgiver af velvillighed måtte være gået med til.

Det må også medgives kommunen, at der som udgangspunkt er ”tvingende grunde” til at afskedige en handicappet tillidsrepræsentant, som ikke er i stand til at udføre de væsentlige funktioner i det arbejde, stillingen angår.

I den foreliggende sag gør der sig imidlertid det særlige forhold gældende, at kommunen i 6 år faktisk havde beskæftiget A som sosuhjælper med dennes handicap i en tilpasset stilling, og at det ikke var hendes handicap, men hendes manglende mødestabilitet, som førte en ny ledelse til de overvejelser og omlægninger, der endte med afskedigelsen. Hertil kommer, at det efter bevisførelsen må lægges til grund, at kommunen gik ud fra, at der ikke var nogen udsigt til bedring af forholdene, hverken hvad handicappet eller den manglende mødestabilitet angår, og at det var denne samlede vurdering, som satte gang i overvejelserne om afskedigelse.

A oplevede med god grund forløbet fra december 2013 og særligt fra februar 2014 til afskedigelsen i juni 2014 som overordentlig presset. Der var en sygesamtale den 9. december 2013 (sygefravær i 2013: 7 perioder, 23 dage), hvor der for første gang er en kobling mellem sygefraværet og hendes stilling som planlægger, og hvor hun får at vide, at stabilt fremmøde vil kunne sikre positionen som

planlægger i meget længere tid. Efter nye sygefraværsperioder på 3 og 10 dage i januar 2014 blev der holdt en ny sygefraværssamtale den 6. februar 2014, hvor A får at vide, at hun har så meget sygefravær, at det er nødvendigt, at planlægningsarbejdet fremover bliver fordelt på flere i gruppen, og hvor det konkluderes, at der skal indkaldes til en rundbordssamtale. A har herefter ingen sygedage før den 1. juli 2014. Den 17. marts 2014 finder der en rundbordssamtale sted, og det fremgår af referatet, at kommunen vil afskedige hende, men dog undlade dette, hvis hun inden en rimelig tidsfrist selv siger op til det tidspunkt, hvor hun kan påbegynde videreuddannelse til assistent. Afskedigelsesprocessen indledes kort tid efter med varselsbrev af 9. april 2014. I mellemtiden blev A i en periode sendt ud til borgerne et par timer om dagen med skånehensyn, og det blev aftalt, at det skulle forsøges at øge udetiden, men det blev ikke rigtig til noget, fordi der var brug for hende til planlægningsopgaver. Hun blev afskediget med brev den 27. juni 2014. Samme dag blev der holdt et møde mellem repræsentanter for kommunen, KL og FOA, hvor kommunen tilbød at trække opsigelsen tilbage, ”såfremt det viser sig, at A i opsigelsesperioden kan udføre sine opgaver i væsentligt omfang”. På et møde med daglig leder den 30. juni 2014 blev A informeret om, ”at forventning til opgaveløsningen vil være 27 timer i plejen uden skånehensyn og 10 timer om ugen med planlægning”.

Det er opmandens bedømmelse, at kommunen efter sygefraværssamtalen i december 2013, hvor A gav udtryk for, at hun som tidligere astmapatient kunne være mere disponeret for luftvejsinfektioner, ikke gav A en reel mulighed for at udvise større mødestabilitet. Kommunen havde låst sig fast på den antagelse, at sygefraværet ligesom handicappet var permanent – en antagelse, som kommunen ikke havde noget belæg for, hvorved bemærkes, at hun som nævnt efter sygefraværssamtalen den 6. februar 2014 faktisk ikke havde nogen sygefraværdsdag før den 1. juli, og at det efterfølgende er blevet afklaret, at luftvejsinfektionerne skyldtes astma, hvis rette behandling har medført, at A er sluppet af med det tidligere fravær som følge af luftvejsinfektioner. Kommunen burde i henseende til sygefraværet under hensyn til kravet om tvingende årsager have udvist større omhu med hensyn til en afklaring af de forhold, der begrundede det foran beskrevne sygefravær,

Det er endvidere opmandens bedømmelse, at kommunen på denne baggrund bør betale en godtgørelse, også selv om afskedigelsen ikke kan kritiseres efter forskelsbehandlingsloven, hvorved bemærkes, at kommunen uden sygefravær meget muligt havde været åben over for fortsat ansættelse på vilkår, A kunne magte

Godtgørelsen findes under hensyn til det belastende forløb særligt fra februar til juni 2014 passende at kunne fastsættes til 150.000 kr. svarende til knap 5 måneders løn.

Børge Dahl