

**Tilkendegivelse**

**i**

**faglig voldgift FV 2016.10 (afskedigelsesnævn)**

**HK/Danmark**

**som mandatar for**

**A**

**(advokat Ulla Jacobsen)**

**mod**

**X Kommune**

**(advokat Elsebeth Aaes-Jørgensen)**

## 1. Tvisten

Denne sag angår i første række, om X Kommunes opsigelse af A er rimeligt begrundet i hendes eller kommunens forhold. Hvis dette ikke er tilfældet, er spørgsmålet, om hun kan kræve godtgørelse herfor, og i givet fald hvad godtgørelsen skal udgøre, jf. § 25, stk. 8, i overenskomst for administration og IT mv. mellem KL og HK/Kommunal fra 2015.

Efter denne bestemmelse kan Afskedigelsesnævnet – hvis nævnet finder, at opsigelsen ikke er rimeligt begrundet i den ansattes eller ansættelsesmyndighedens forhold – pålægge ansættelsesmyndigheden at afbøde virkningerne af opsigelsen ved fastsættelse af en godtgørelse. Størrelsen af godtgørelsen fastsættes af nævnet, som skal tage hensyn til sagens omstændigheder og til, hvor længe ansættelsesforholdet har varet. Godtgørelsen kan maksimalt fastsættes til sædvanlig løn for en periode svarende til det dobbelte af arbejdsgiverens opsigelsesvarsel over for den ansatte.

## 2. Påstande mv.

*Klager, HK/Danmark som mandatar for A*, har nedlagt påstand om, at X Kommune til A skal betale 129.805,80 kr., subsidiært et mindre beløb fastsat efter Afskedigelsesnævnets skøn, med procesrente fra sagens anlæg den 27. oktober 2015<sup>1</sup>.

*Indklagede, X Kommune*, har påstået frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb end påstået.

Klagers påstand om betaling af 129.805,80 kr. svarer til en godtgørelse på 4 måneders løn. A's månedsløn udgjorde 28.096,49 kr., hvortil kom pension (15,1

---

<sup>1</sup>Klageskriftet er dateret den 27. oktober 2015, og parterne oplyste under den mundtlige forhandling, at de var enige om, at sagens anlæg er sket på denne dato.

procent) på 4.242,57 kr. og fritvalg (0,4 procent) på 112,39 kr., i alt 32.451,45 kr. pr. måned.

### **3. Sagens behandling for et afskedigelsesnævn**

Sagen blev mundtligt forhandlet den 26. januar 2017 hos KL, Weidekampsgade 10, 2300 København S, for et afskedigelsesnævn med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af HK: Forhandlingskonsulent Per Stech og juridisk konsulent Henrik Gammelholm.

Udpeget af KL: Chefkonsulent Niels Nørby Petersen og konsulent Nina Ammitzbøll Juul, begge KL.

Som opmand deltog højesteretsdommer Oliver Talevski.

Der blev under den mundtlige forhandling afgivet forklaring af A samt kontorchef B og forhandlingsleder C, begge X Kommune.

Sagen blev fra klagers side procederet af advokat Ulla Jacobsen og fra indklagedes side af advokat Elsebeth Aaes-Jørgensen.

Efter forhandling og votering kunne der ikke opnås enighed om eller et flertal for en afgørelse blandt de organisationsudpegede medlemmer af Afskedigelsesnævnet. Jeg tilkendegav herefter mundtligt min opfattelse af sagen, hvorefter jeg ville tage X Kommunes påstand om frifindelse til følge. Tilkendegivelsen blev taget til efterretning, og kendelse blev frafaldet. Parterne anmodede om, at min tilkendegivelse (med fornøden begrundelse) blev udformet skriftligt.

### **4. Kort sagsfremstilling**

A blev ansat som assistent på fuld tid ved X Kommune fra den 28. januar 2008. Hun blev senere ansat som overassistent på fuld tid, og pr. 1. april 2014 blev hun ansat på fuld tid som administrativ medarbejder hos Dagtilbuds Institutions Sekretariat i kommunen.

I 2010 havde A et betydeligt sygefravær som følge af svimmelhedsanfald. I den anledning sendte kommunen hende et brev af 11. maj 2010 om påtænkt opsigelse med fratræden den 31. august 2010. Det fremgår heraf, at det var Dagtilbuds opfattelse, at hendes fravær gav driftsmæssige forstyrrelser. Ved brev af 31. maj 2010 meddelte kommunen A, at opsigelsen fastholdtes, men at det var aftalt med HK, at opsigelsen ville blive annulleret, hvis hun kunne arbejde 37 timer senest i den sidste uge af opsigelsesperioden. Det var tillige aftalt, at hun i opsigelsesperioden kunne lave en gradvis optrapning af arbejdstiden i samråd med hendes læge. Ved brev af 26. august 2010 meddelte kommunen, at opsigelsen blev annulleret, idet A havde været raskmeldt på fuld tid siden 2. august 2010.

Pr. 26. maj 2014 blev A på ny sygemeldt på grund af svimmelhed og føleforstyrrelser. Hun skulle undersøges på sygehuset. Det blev aftalt, at hun mødte på arbejde ”når og i de timer hun mener hun kan klare”. Hun blev raskmeldt pr. 18. august 2014 efter tilbagevenden fra ferie.

A blev skannet på Y Sygehus i december 2014. Hun modtog efter det oplyste svar fra skanningen i begyndelsen af januar 2015. Svaret var, at man havde fundet en forandring på hjernen. Skanningsbillederne blev sendt til Odense Universitetshospital, og det blev her besluttet, at hun skulle skannes igen om tre måneder.

A blev sygemeldt fra den 7. januar 2015. Det er anført i en mulighedserklæring fra januar 2015, at sygemeldingen skyldtes manglende koncentration på grund af smerter, føleforstyrrelser og træthed. Kommunens forslag var i lighed med tidligere, at hun mødte på arbejde de timer, hun kunne magte i forhold til smerter. Den praktiserende læge vurderede imidlertid, at hun skulle være fraværende på fuld tid. Lægen anførte, at hun var under udredning for alvorlig neurologisk sygdom. Hun havde konstante neurologiske symptomer, såsom svimmelhed, lammelser i arme og ben, snurren og føleforstyrrelse i arme og ben og ansigt etc. Hun var meget træt. Lægen skønnede, at fravær fra arbejdet var påkrævet i 6-8 uger.

A var efter det oplyste til skanning på Odense Universitetshospital den 23. april 2015. I en sms af 30. april 2015 til kontorchef B fra X Kommune oplyste A, at

skanningen viste, at der ”er ingen forandringer sket siden skanningen i januar”. Hun ville nu sørge for, at hendes praktiserende læge, således som kontorchefen forinden havde anmodet hende om, sendte en varighedserklæring til kontorchefen mandag den 4. maj 2015.

Af varighedserklæringen af 4. maj 2015 fra A’s praktiserende læge fremgår, at den forventede varighed af hendes sygemelding var usikker, da de afsluttende og opfølgende neurologiske speciallæge undersøgelser og konklusioner endnu ikke forelå. Den skønnede forventede varighed blev angivet til 4-6 uger.

Ved brev af 12. maj 2015 meddelte X Kommune ved kontorchef B, at kommunen påtænkte at opsigte A fra hendes stilling som kontorassistent ved institutionssekretariatet med fem måneders varsel til fratrædelse ved udgangen af oktober 2015. Begrundelsen var hendes omfattende sygefravær gennem det sidste år. Det var anført, at hun i perioden fra 26. maj 2014 til den 11. maj 2015 havde haft 168 sygedage samt 21 dage som delvis syg, og at hendes fravær i ”indeværende sygdomsperiode” udgjorde 125 dage. Der blev vedlagt udtræk af hendes sygefravær for de seneste år, der ifølge kommunen viste, at hun ”konsekvent har haft en del fravær hvert år siden 2009”. Hendes fravær gav væsentlige driftsmæssige forstyrrelser for opgaveløsningen og hendes kolleger i Dagtilbud.

HK gjorde ved brev af 21. maj 2015 indsigelse mod den påtænkte indsigelse, idet HK mente, at indsigelsen var usaglig. HK anførte, at kommunens begrundelse for opsigelsen var hensynet til virksomhedens drift. Dette ville HK gerne have uddybet.

X Kommune ved kontorchef B meddelte ved brev af 28. maj 2015, at opsigelsen fastholdtes. Der blev henvist til et bilag, hvor kommunen forholdt sig nærmere til HK’s indsigelse mod opsigelsen. Kommunen fandt, at høringssvaret ikke gav anledning til at ændre mening. Som begrundelse for opsigelsen anførte kommunen:

”Begrundelsen er dit langvarige og omfattende sygefravær gennem de seneste år, hvor du konsekvent fra 2009 har haft et højt fravær hvert år. Det seneste år har

du pr. dags dato haft 184 sygedage og 21 delvise sygedage, og din nuværende sygdomsperiode har stået på siden 7. januar 2015 svarende til 142 dage.

Der har løbende været afholdt telefoniske kontaktsamtaler iht. kommunens sygefraværstrategi, ligesom der er indhentet mulighedserklæring og varighedserklæring i henholdsvis januar og maj måned 2015. Af den seneste erklæring fremgår det, at der ikke er endelig afklaring af din situation, hvorfor lægen ud fra et skøn forventer fravær i yderligere 4-6 uger.

Da der således ikke er nogen afklaring, herunder en egentlig diagnose eller behandlingsplan, finder vi, at der er tale om et yderst usikkert tidsperspektiv for din eventuelle tilbagevenden til Institutionssekretariatet ... Derfor opsiges du nu, da dit fravær medfører driftsmæssige forstyrrelser.”

I det bilag, hvori kontorchef B forholdt sig nærmere til HK's indsigelse mod den påtænkte opsigelse, hedder det bl.a.:

”1. ... Der er truffet beslutning om at indlede afskedigelsessag på baggrund af de oplysninger, som det på nuværende tidspunkt er muligt at få. Herunder bl.a. varighedserklæring af 4. maj 2015. Det er korrekt, at du ikke er endeligt udredt, herunder diagnosticeret, og at det som følge heraf ikke er muligt at sige noget om henholdsvis varighed eller behandlingsmetode. Kommunen må imidlertid afvise, at dette indebærer, at vi ikke har levet op til de forvaltningsretlige forpligtelser.

2. ...

Der er tale om en funktion med mange forskelligartede arbejdsopgaver, som ville betyde en grundig oplæring af en vikar. Dit fravær indebærer et ressourcefratag på mere end 50 %.

Da der i sygdomsperioden gentagne gange er sat nye frister for din tilbagevenden med datoer for undersøgelser, svar på prøver mv., har det ikke været muligt at få den fornødne afklaring i forhold til en eventuel vikaransættelse. En evt. oplæring ville skulle varetages af en kollega, som i forvejen er under et ekstra arbejdspress i dit fravær. Endvidere er det almindeligt kendt, også for de faglige organisationer, at kommunens økonomi er under pres, og det er derfor ikke i enhver situation muligt at ansætte en vikar. Af forskellige grunde har vi derfor afventet situationen, idet vi havde håbet på at kunne klare os igennem, indtil du kom tilbage.

Sygedagpengerefusionen udløber ved udgangen af juli måned 2015, og det vides på nuværende tidspunkt ikke, om den forlænges, evt. med nedsat beløb.

I øvrigt skal det bemærkes, at den manglende stabilitet igennem hele ansættelsesforholdet ydermere er medvirkende til, at dit fravær opleves som driftsforstyrrende. Som det fremgår af de udskrifter over sygefravær, der var vedhæftet den påtænkte opsigelse, har du siden din ansættelse i 2008 været fraværende som følger:

2008: 23 dage (fra den 28. januar 2008)

2009: 20 dage

2010: 68 dage

2011: 11 dage

2012: 67 dage

2013: 5 dage

2014: 56 dage

2015: 142 (til d.d.)

Der er således tale om et omfattende fravær, der både isoleret set på enkelte år og ud fra en gennemsnitsbetragtning er meget højt. Sammenholdt med din nuværende situation og den manglende udsigt til et fast og stabilt fremmøde er det ikke foreneligt med driften.

3. ...

Den mulighedserklæring, der blev modtaget fra lægen den 22. januar 2015, anviste 6-8 ugers fravær på fuld tid. Efter de 6-8 uger var det iflg. oplysning fra dig tid en ny skanning, så en ny mulighedserklæring gav ikke mening, inden resultatet heraf var kendt. Da det ikke siden hen har været på tale, at du skulle vende (delvist) tilbage, bad jeg i stedet om en varighedserklæring i april, da du havde fået svaret på prøverne fra eksperterne på sygehuset. Ud fra din tilbagemelding til den praktiserende læge, burde lægen kunne besvare spørgsmål om varighed uden at have modtaget skanningsmaterialet.

4. ...

Det er korrekt, at der ikke er afholdt rundbordsamtale. Jeg har allerede medio marts haft kontakt til Jobcentret, som er hoveddeltager i rundbordssamtalerne, og drøftede med dem, om vi kunne gøre noget for at hjælpe dig tilbage på arbejde. Når du overfor mig har afvist at starte langsomt op, og når Jobcentret ikke har de endelige lægelige oplysninger, kunne en rundbordssamtale ikke give værdi.

...

9. ...

Vi har afventet en udredning af dig, men mener ... ikke, at driften i Institutionssekretariatet kan holde yderligere, uden at det går alvorligt ud over kolleger og opgaveløsningen. Derfor blev det besluttet at indlede afskedigelsessag, hvilket vi fastholder trods høringsvaret.”

Der blev afholdt en rundbordsamtale den 29. maj 2015. A havde udarbejdet forslag til en progressionsplan, hvorefter hun gradvist skulle genoptage arbejdet, således at hun var på fuld tid fra den 1. august 2015.

A overholdt progressionsplanen og genoptog således arbejdet på fuld tid pr. 1. august 2015. Hun opsagde imidlertid sin stilling hos kommunen ultimo juli 2015 med fratræden den 31. august 2015.

## **5. Parternes hovedanbringender**

*HK/Danmark* har anført, at opsigelsen ikke er sagligt begrundet, og at godtgørelsen herfor passende kan fastsættes til 4 måneders løn.

Det er X Kommune, der skal løfte bevisbyrden for, at opsigelsen er sagligt begrundet, og denne bevisbyrde er ikke løftet.

A's sygefravær tilbage fra 2008 og frem til foråret 2014 kan ikke indregnes i grundlaget for vurderingen af, om opsigelsen var saglig.

Opsigelsen skete, selv om X Kommune vidste, at varighedserklæringen af 4. maj 2015 var udstedt på et ufuldstændigt grundlag. Opsigelsen skete endvidere dagen før den rundbordssamtale, der skulle afdække A's tilbagevenden til arbejdspladsen. Opsigelsen hviler derfor på et ufuldstændigt og ikke tilstrækkeligt oplyst grundlag. Det efterfølgende forløb i opsigelsesperioden viser netop, at A havde mulighed for gradvis tilbagevenden til arbejdspladsen.

Der kunne være ansat en vikar, og sygefraværet var ikke af længere varighed, end kommunen var forpligtet til at tåle.

Opsigelsen er i strid med X Kommunes sygepolitik (manglende muligheds-erklæring og fastholdelsesplan).

X Kommune har til støtte for frifindelsespåstanden anført, at opsigelsen af A var sagligt begrundet.



Hun havde igennem hele ansættelsesperioden hos kommunen haft højt sygefravær, hvilket kan inddrages i vurderingen af, om opsigelsen var saglig.

Det var ikke i den indhentede mulighedserklæring og efterfølgende varighedserklæring muligt for A's læge at give en tidshorisont for, hvornår hun ville være i stand til at genoptage sit arbejde. Det var derfor ikke muligt for kommunen at mindske den driftsmæssige belastning af hendes sygefravær ved, at hun trods sin sygemelding eventuelt kunne have genoptaget arbejdet på deltid under iagttagelse af diverse skånehensyn. Kommunen måtte derfor i maj 2015 konstatere, at situationen var driftsmæssigt uholdbar.

Den driftsmæssigt uholdbare situation skal ses i lyset af, at A var én af to assistenter ansat til administrativ bistand for kommunens daginstitutioner. Hendes fortsatte fravær bevirkede, at institutionslederne ikke fik den administrative støtte, som de kunne forvente.

Den fortsatte usikkerhed om hendes tilbagevenden bevirkede, at det i praksis ikke var muligt at afbøde den driftsmæssige belastning via ansættelse af en vikar. Det ville være endnu mere forstyrrende for driften i en afdeling, der allerede var underlagt et stort arbejdspress som følge af hendes sygefravær.

Opsigelsen er ikke i strid med X Kommunes sygepolitik. Formålet med kommunens sygefraværstrategi er at sikre, at en leder løbende har dialog med den sygemeldte medarbejder. B har handlet i overensstemmelse med kommunens sygefraværstrategi. Der har løbende været dialog mellem A og B.

## **6. Opmandens begrundelse og resultat**

6.1. Hvis en opsigelse ikke er rimeligt begrundet i den ansattes eller ansættelsesmyndighedens forhold, kan Afskedigelsesnævnet pålægge ansættelsesmyndigheden at betale en godtgørelse for at afbøde virkningerne af opsigelsen, jf. § 25, stk. 8, i overenskomsten mellem KL og HK/Kommunal.

6.2. Spørgsmålet er herefter i første række, om opsigelsen af A er rimeligt begrundet i hendes eller kommunens forhold.

6.3. Sygdom er lovligt forfald, og alle ansatte har sygeperioder og kan risikere at få en periode med længerevarende sygefravær. Uanset dette kan det efter omstændighederne være sagligt at opsiges en medarbejder som følge af de driftsmæssige forstyrrelser, som den pågældendes fravær på grund af sygdom medfører for arbejdspladsen. Afgørelsen må træffes efter en konkret vurdering under hensyn til forholdene på opsigelsestidspunktet, herunder sygdommens længde, muligheden for snarlig genoptagelse af arbejdet, risikoen for tilbagefald og den belastning af driften hos vedkommende myndighed, som fraværet på grund af sygdom har forårsaget. En medarbejders sygefraværshistorik kan inddrages, når en arbejdsgiver skal vurdere udsigten til, at medarbejderen vil være i stand til at vende tilbage til arbejdspladsen med den fornødne stabilitet.

6.4. Det fremgår af opsigelsen af 28. maj 2015, at den var begrundet i A's langvarige og omfattende sygefravær gennem de seneste år, og det anføres, at hun i det seneste år havde haft 184 sygedage og 21 delvise sygedage. Den aktuelle sygdomsperiode havde stået på siden den 7. januar 2015 svarende til 142 dage. Det anføres videre, at der ikke var nogen afklaring af hendes helbredsmæssige situation, herunder en egentlig diagnose eller behandlingsplan, og at der var tale om et yderst usikkert tidsperspektiv for hendes eventuelle tilbagevenden til arbejdspladsen. Hendes fravær medførte driftsmæssige forstyrrelser.

6.5. Det er ubestridt, at A havde været fraværende på grund af sygdom i det omfang, der er anført i opsigelsen, herunder siden den 7. januar 2015. Der var tale om et betydeligt fravær på grund af sygdom, hvorfor det efter min mening var i orden, at kommunen overvejede at opsiges ansættelsesforholdet.

6.6. Jeg finder, at kommunen på opsigelsestidspunktet havde tilvejebragt tilstrækkelige oplysninger om A's helbredsmæssige forhold mv. til, at kommunen kunne træffe afgørelse på et forsvarligt grundlag.

Kontorchef B havde – således som kommunens sygefraværstrategi fordrede – jævnligt været i kontakt med A under sygdomsperioden, herunder om resultatet af skanningen på Odense Universitetshospital den 23. april 2015. Til belysning af

tidsperspektivet forelå endvidere en mulighedserklæring fra januar 2015 og en varighedserklæring af 4. maj 2015 fra hendes praktiserende læge.

Jeg er klar over, at varighedserklæringen blev udarbejdet på et tidspunkt, hvor lægen endnu ikke havde set skanningsbillederne fra Odense Universitetshospital. A havde imidlertid oplyst lægen om resultatet af skanningen, inden varighedserklæringen blev udarbejdet, og det må efter de foreliggende oplysninger i øvrigt lægges til grund, at lægen ikke ændrede opfattelse af sygdommens skønnede varighed efter modtagelsen af skanningsbillederne.

6.7. Bevisførelsen giver mig ikke grundlag for at tilsidesætte kommunens vurdering, hvorefter tidsperspektivet for A's tilbagevenden til arbejdspladsen måtte anses for yderst usikkert på opsigelsestidspunktet.

Efter de lægelige oplysninger, herunder skanningen på Odense Universitetshospital den 23. april 2015, må det således lægges til grund, at hendes helbredsmæssige situation ikke var afklaret, og i varighedserklæringen af 4. maj 2015 anførte hendes praktiserende læge, at varigheden af hendes sygemelding var usikker, men skønnedes til 4-6 uger.

Den omstændighed, at A – efter opsigelsen – gradvist genoptog sit arbejde og på fuld tid fra 1. august 2015, kan ikke føre til en anden vurdering af tidsperspektivet på opsigelsestidspunktet.

Hendes sygefraværshistorik viste i øvrigt, at hun også i tidligere år havde genoptaget sit arbejde på fuld tid og efter en periode blevet sygemeldt igen. Som følge heraf og som følge af den manglende afklaring af hendes helbredsmæssige forhold kan jeg ikke tilsidesætte kommunens vurdering på opsigelsestidspunktet, hvorefter der ville være betydelig risiko for, at sygefraværsmønsteret – uanset om hun måtte genoptage sit arbejde på fuld tid – ville gentage sig i fremtiden.

6.8. Jeg lægger efter bevisførelsen, herunder B's forklaring, til grund, at A's sygefravær gav anledning til væsentlige driftsmæssige forstyrrelser i det sekretariat, hun var ansat i. Hun var én af blot to assistenter i sekretariatet. Fraværet indebar

ikke alene, at den anden assistent blev belastet arbejdsmæssigt i en længere periode, men også, at lederne i de daginstitutioner, som sekretariatet havde til formål at bistå, igennem længere tid ikke fik den administrative støtte, de kunne forvente, idet en række opgaver ikke blev udført.

6.9 Efter bevisførelsen kan jeg ikke tilsidesætte kommunens vurdering, hvorefter den fortsatte usikkerhed om A's tilbagevenden inden opsigelsen bevirkede, at det i praksis ikke var muligt at afbøde den driftsmæssige belastning via ansættelse af en vikar. Processen for ansættelse af vikar ville være ressourcekrævende og relativt langvarig, og selve oplæringsperioden ville efter de foreliggende oplysninger ikke være ganske kortvarig.

6.10. På den anførte baggrund, og da det, som HK/Danmark i øvrigt har gjort gældende, ikke kan føre til en anden vurdering, finder jeg sammenfattende, at opsigelsen var rimeligt begrundet i A's og kommunens forhold.

6.11. Jeg frifinder herefter X Kommune.

Hver part skal bære egne omkostninger ved sagens behandling og betale halvdel af opmandens honorar.<sup>2</sup>

København, den 30. januar 2017

Oliver Talevski

---

<sup>2</sup>Parterne er enige herom, jf. i øvrigt overenskomstens § 25, stk. 8, in fine sammenholdt med arbejdsretslovens § 31.

