

Kendelse

i

faglig voldgiftssag FV2019.0055

Danske Bioanalytikere

for

A

(advokat Marc Malmbak Stounberg)

mod

Region Sjælland

(advokat Morten Ulrich)

1. Uoverensstemmelsen

Sagen angår, om Region Sjællands opsigelse af A den 28. marts 2018 fra hendes stilling som bioanalytiker på X Sygehus var rimeligt begrundet i hendes eller sygehusets forhold. I givet fald angår sagen endvidere spørgsmålet om bod for usaglig opsigelse.

2. Påstande

Klager, Danske Bioanalytikere for A, har nedlagt påstand om, at indklagede skal betale 403.050, 74 kr. med procesrente til A.

Indklagede, Region Sjælland, har påstået frifindelse.

3. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen er indbragt for et afskedigelsesnævn i medfør af § 22 i Overenskomst for ikke-ledende personale på Sundhedskartellets område, som er indgået mellem Regionernes Lønnings- og Takstnævn og bl.a. Danske Bioanalytikere. Sagen blev mundtligt forhandlet den 13. maj 2019 med højesteretsdommer Lars Hjortnæs som opmand og følgende sidedommere: Juridisk konsulent Helene Højgaard og juridisk konsulent Sara Beck Jochumsen, der begge er udpeget af klager, og juridisk konsulent Dorthe Stryger Larsen og personalekonsulent Ann Sofie Præst Schmidt, der begge er udpeget af indklagede.

Der blev afgivet forklaring af A, B og C.

Da der efter votering ikke var flertal for et resultat blandt de partsudpegede dommere, skal afgørelsen træffes af opmanden. Parterne var enige om, at opmandens kendelse kan udformes uden gengivelse af forklaringer og fuld gengivelse af parternes argumenter.

4. Sagsfremstilling

A blev med virkning fra den 1. april 2005 ansat i en midlertidig fuldtidsstilling som bioanalytiker ved X Sygehus. Stillingen blev fra den 1. august 2005 ændret til en varig stilling.

Den 4. december 2015 blev der indsendt en anmeldelse efter arbejdsskadeloven af en ulykke, som ifølge anmeldelsen var sket den 25. august 2015. Det fremgår af anmeldelsen bl.a., at A under en

nattevagt gled, da hun åbnede døren til et køleskab, og at hun slog sin højre side, mærkede et vrid i ryggen, og slog højre skulder ind i skabet. Det er anført, at skulder og skulderled blev skadet, men med forventet uarbejdsdygtighed under 1 dag.

I lægeattest af 9. november 2016 er som diagnose af en skade, der er sket den 25. august 2015, anført: ”Læsion af ledlæbe i højre hofte”. Det er endvidere anført, at A står til at skulle opereres for skaden.

Efter at denne operation var gennemført, blev A sygemeldt fra den 15. maj 2017.

I mulighedserklæring af 31. august 2017 er bl.a. anført:

” ...

3. Medarbejderens funktionsnedsættelser

Er opereret pga skade på forreste ledlæbeband i hofte. Skal efterfølgende tage den med ro, bruge 2 krykker i en periode, derefter en kryk i en periode.

4. Påvirkede jobfunktioner

Ro efter operation og begrænset/nedsat bevægelighed

..

6. Arbejdsgivers og medarbejders forslag til ændringer i arbejdsfunktioner

Mulighed for skånefunktion og opstart med færre timer. Mulighed for funktioner ved opstart med kort gåafstand.”

Under erklæringens pkt. 7, ”Lægens vurdering” er der krydset af i rubrikken ”Arbejdsforholdene skønnes på baggrund af oplysningerne i punkterne 3, 4 og 6 forsvarlige i forhold til helbredet. ...”.

Af referat af omsorgssamtale den 7. november 2017 fremgår bl.a., at det i forbindelse med samtalen blev aftalt, at A i uge 46 skulle arbejde 20 timer, i uge 47 24 timer og i uge 48 24 timer. I referatet er anført bl.a.:

”Vi snakker om fremadrettet at prøve enkelte 8 timers dage efterfulgt af ”skåne”- eller kort dag. Desuden skal det afprøves, at A går på morgen- og 13-runde på afdeling. A kan nu passe alle pladser bortset fra haste-funktion. A føler, der er fremdrift i funktionen i hofte.”

Fra den 11. december 2017 var A på ny fuldtidssygemeldt og blev den 22. december 2017 opereret for lungekræft.

I referat af omsorgssamtale den 29. december 2017 er anført bl.a., at ”Forventeligt fravær er et par måneder for at genoprette lungefunktionen. ... Vagter er afsat til og med 30/4 2018.”.

I referat af omsorgssamtale den 11. januar 2018 er anført bl.a., at ”Der skal laves plan for opstart af genoptræning”.

I referat af omsorgssamtale den 29. januar 2018 er anført bl.a.:

”A fortæller, at hun siden sidste samtale har haft det skidt og været indlagt i Odense. ... Vi aftaler, at B sender mulighedserklæring i løbet af uge 5, som egen læge skal udfylde. Efter mulighedserklæring laver vi ny dato for ny telefonsamtale, men det er planen, at vi laver længere intervaller mellem samtaler. Vagter afsat til og med april 2018.”

I mulighedserklæring af 12. februar 2018 er under pkt. 7, ”Lægens vurdering”, afkrydset bekræftende i ”Fravær på fuld tid”. Under pkt. 9, ”Varighed”, er under teksten ”Forventet dato for genoptagelse af arbejdet på normale vilkår og timetal ønskes oplyst” anført: ”3 måneder”. I en ny erklæring af 15. februar 2018 er fortsat afkrydset i ”Fravær på fuld tid”, og under pkt. 8, ”Lægens uddybende kommentarer til vurderinger i pkt. 7”, er anført: ”Pt. kan ikke varetage sit arbejde pga udtalte fysiske symptomer efter lungeoperation.” Under pkt. 9, ”Varighed” er under teksten ”Forventet dato for genoptagelse af arbejdet på normale vilkår og timetal ønskes oplyst” anført: ”3 måneder. Pt. er FULDT uarbejdsdygtig i 3 mdr. fra d. 15/2”.

I referat af tjenstlig samtale afholdt den 19. marts 2018 er anført bl.a.:

”A er indkaldt til tjenstlig samtale på baggrund af hendes langtidssygefravær siden den 15. maj 2017, hvor hun i perioder har været fuldtidssygemeldt og i perioder har genoptaget arbejdet på nedsat tjeneste. Senest har A været sygemeldt siden den 11. december 2017. Ifølge seneste mulighedserklæring oplyser egen læge, at A vil være fuldt sygemeldt i 3 måneder fra den 15. februar 2018.

...

C sagde, at lægens vurdering af forventet varighed er meget lang, og derfor er ledelsen nået til at måtte indstille A til afskedigelse. Hvis A i opsigelsesperioden kan genoptage arbejdet og fungere på almindelige vilkår i en periode, så vil ledelsen tage stilling til at annullere afskedigelsen. D spurgte, om det var normalt, at der tages forbehold for at annullere afskedigelse. E oplyste, at dette ikke var normalt. ...

A er nervøs for, hvordan det vil kunne påvirke hendes dagligdag at være opsagt. A oplyste, at hun var i bedring nu, men ikke kunne sige noget om fremtiden, men hun forventede at være tilbage på almindelige vilkår inden sommerferien. C sagde, at ledelsen var nødt til at træffe en ledelsesmæssig beslutning på baggrund af lægeerklæringen, som siger fuldtidssygemelding i 3 måneder.

... ”

Efter forudgående partshøring blev A opsagt med overenskomstmæssigt varsel den 28. marts 2018.

I opsigelsesskrivelsen hedder det bl.a.:

” ...

Begrundelse

Begrundelsen for den påtænkte afskedigelse er dit langvarige sygefravær samt forventningen om yderligere langvarigt sygefravær. Dette er ikke foreneligt med varetagelsen af den daglige drift i afdelingen.

Sagsfremstilling

Du blev sygemeldt den 15. maj 2017 og genoptog arbejdet på nedsat tjeneste fra den 16. september 2017 og frem til den 10. december 2017, hvor du igen blev fuldtidssygemeldt.

Der har løbende været afholdt omsorgssamtaler, hvor dit sygefravær og genopstart på nedsat tjeneste har været drøftet. Der er indhentet mulighedserklæring, som din læge i første omgang udfyldte den 12. februar 2018 med forventet varighed på 3 måneder, før du ville være tilbage på almindelige vilkår. Denne mulighedserklæring blev korrigeret den 15. februar 2018 af din læge, således at du forventet ville være fuldtidssygemeldt i 3 måneder, og derefter kunne der aftales et genopstartsforløb.

På baggrund af oplysningerne i mulighedserklæringen om forventet fuldtidssygefravær i yderligere 3 måneder frem til medio maj 2018 blev du indkaldt til tjenstlig samtale.

Ved den tjenstlige samtale den 19. marts 2018 blev dit sygefravær drøftet. Du oplyste, at du forventede at være tilbage på almindelige vilkår inden sommerferien 2018. Ledelsen oplyste, at de på baggrund af mulighedserklæringens oplysning om forventet sygefravær indstillede dig til afskedigelse. Dit sygefravær siden maj 2017 samt forventet fravær i yderligere 2 måneder er ikke foreneligt med varetagelsen af den daglige drift i afdelingen.

...”

I referat af forhandlingsmøde mellem Danske Bioanalytikere og Region Sjælland den 3. maj 2018 hedder det bl.a.:

” ...

Ved den tjenstlige samtale tilbød ledelsen at tage stilling til at annullere afskedigelsen, hvis A kunne genoptage arbejdet og fungere på almindelige vilkår i en periode. Dbio anførte, at det under samtalen var uklart for A, hvilke vilkår der var indeholdt i dette tilbud, hvilket har påvirket A meget psykisk.

Vilkårene for en eventuel annullering blev drøftet. Ledelsen forventede, at A ville være optrappet til almindeligt timetal den 1. juli 2018 (dog ikke deltagelse i vagtordning), og derefter kunne ledelsen senest ultimo august 2018 tage stilling til en annullering. Der aftales ugentlige opsamlingsamtaler i perioden fra genoptagelsestidspunktet og frem til ultimo august.

...”

A forblev sygemeldt, indtil opsigelsesperioden udløb den 6. september 2018.

5. Parternes argumenter

Klager har anført navnlig, at det var usagligt at afskedige A den 28. marts 2018, hvor hun havde mere end 13 års anciennitet. Selv om hun på det tidspunkt havde været helt eller delvis sygemeldt

siden den 15. maj 2017, må der lægges vægt på, at det da var forventeligt på grundlag af de lægelige udtalelser, at hun kunne begynde at arbejde på normale vilkår kun ca. 1 ½ måned efter opsigelsestidspunktet. Når dette ikke skete, skyldtes det de psykiske følger af forløbet med den usaglige opsigelse.

Der må endvidere lægges vægt på, at der var to adskilte årsager til det lange sygefravær, nemlig arbejdsulykken og kræftsygdommen. Størstedelen af det samlede fravær skyldtes arbejdsulykkens følger, som ved opsigelsen forventedes ikke at ville forårsage yderligere fravær. En sygdom, der er overstået på opsigelsestidspunktet, udgør ikke længere en driftsmæssig hindring for arbejdsgiveren og kan derfor ikke være grundlag for at opsiges en medarbejder med henvisning til driftsmæssige hensyn.

I løbet af november 2017 var A nået så langt, at hun næsten var på fuld tid igen, da kræftsygdommen blev opdaget. Der må endvidere lægges vægt på, at årsagen til den første del af fraværet som nævnt var en arbejdsulykke, hvilket medfører, at arbejdsgiveren må tåle et højere sygefravær.

As vagter var på opsigelsestidspunktet blevet fordelt blandt hendes kolleger, foreløbig frem til udgangen af april måned, og navnlig for en stor arbejdsplads som X Sygehus, hvor der er mange bioanalytikere ansat, var det ikke urimeligt at kræve, at hendes vagter blev fordelt i yderligere to uger frem til den 15. maj 2018, hvor hendes sygemelding ville udløbe.

Indklagede har anført navnlig, at situationen ved opsigelsen af A den 28. marts 2018 var, at hun havde været fuldtidssygemeldt i ca. 4 måneder fra maj til september 2017, derefter deltidssygemeldt i ca. 3 måneder frem til december 2017, hvorefter hun uden at have haft en periode med raskmelding på ny havde været fuldtidssygemeldt i yderligere ca. 3 ½ måned indtil opsigelsen. Der var således tale om et meget langvarigt uafbrudt sygefravær, og det er uden betydning, at der var to forskellige årsager til fraværet. Prognosen var, at hun ville være fuldtidssygemeldt i hvert fald yderligere 1 ½ måned indtil den 15. maj 2018, hvorefter der ville kunne aftales et genopstartsforløb, dvs. forventeligt med en deltidssygemelding i en yderligere periode. Referatet af den tjenstlige samtale den 19. marts 2018 viser også, at det på dette tidspunkt var usikkert, hvornår A ville kunne

vende tilbage på fuld tid, idet hun ikke kunne sige noget om fremtiden, men forventede at være tilbage på almindelige vilkår ”inden sommerferien”.

Funktionen som bioanalytiker på Y Afdeling er højt specialiseret, og metoderne udvikles løbende. Det kan efter bevisførelsen lægges til grund, at det allerede efter få måneders fravær fra arbejdet er nødvendigt med en periode, hvor den pågældende bliver lært op igen, og det kan endvidere lægges til grund, at det typisk varer 6 måneder at oplære en uddannet bioanalytiker til at varetage opgaverne selvstændigt. Vikardækning under As sygefravær var således ikke muligt. Det var nødvendigt at dække hendes vagter, som ofte lå i ydertimer, ved at lade bioanalytikere fra dagholdet træde til. Disse kolleger blev herved sat under et ekstraordinært pres på grund af As langvarige sygefravær. Der var således en stærk driftsmæssig begrundelse for at opsiges A på grund af hendes omfattende sygefravær og forventningen om et yderligere langvarigt sygefravær.

Der kan ikke lægges særlig vægt på, at en del af sygefraværet skyldtes en arbejdsskade, idet dette efter retspraksis kun tillægges betydning, hvis arbejdsulykken skyldes uforsvarlige forhold på arbejdspladsen, hvilket ikke er tilfældet her.

6. Opmandens begrundelse og resultat

Da A blev opsagt den 28. marts 2018, havde hun været sygemeldt helt eller delvis siden maj 2017. Hun ville efter den seneste lægeerklæring være fuldtidssygemeldt indtil den 15. maj 2017. Det må efter bevisførelsen lægges til grund, at hun ved den tjenstlige samtale den 19. marts 2018 gav udtryk for, at hun forventede at kunne være tilbage på normale vilkår ”inden sommerferien”.

A havde således ved opsigelsen haft et langvarigt sygefravær, som måtte forventes at ville fortsætte i endnu en længere periode.

Der var tale om et uafbrudt sygefraværsforløb uden perioder med raskmelding, og ved vurderingen af, om opsigelsen var usaglig, kan der ikke lægges særlig vægt på, at der var to forskellige årsager til fraværet, hvoraf den ene formentlig ikke længere var aktuel på opsigelsestidspunktet.

Under de foreliggende omstændigheder kan der ved vurderingen heller ikke lægges særlig vægt på, at den ene fraværsårsag var følger efter en arbejdsulykke, hvorved bemærkes, at sygehuset må anses

for at have foretaget passende foranstaltninger for, at A kunne genoptage arbejdet på normale vilkår, og arbejdsforholdene var efter hendes læges vurdering forsvarlige i forhold til helbredet.

Det må efter bevisførelsen lægges til grund, at As arbejdsopgaver som bioanalytiker på Y Afdeling på X Sygehus var så højt specialiserede, at vikardækning ikke var mulig. Det må endvidere lægges til grund, at As meget langvarige sygefraværperioder belastede afdelingens øvrige bioanalytikere væsentligt, idet sygehuset af ressourcemæssige grunde var nødt til at lade dem dække hendes vagter oven i deres normale opgaver.

Beslutningen om at opsiges A i marts 2018 må efter de afgivne forklaringer endvidere ses i lyset af, at der ved nyansættelse af en bioanalytiker på afdelingen ville være en oplæringsperiode på ca. 6 måneder. Sygehusets tilkendegivelse om at ville overveje at annullere opsigelsen, hvis A kunne vende tilbage på fuld tid inden den 1. juli 2018, må også ses på denne baggrund.

På den anførte baggrund må opsigelsen af A uanset hendes anciennitet på mere end 13 år anses for saglig.

Som følge af det anførte skal indklagede frifindes.

T h i b e s t e m m e s

Region Sjælland frifindes.

Parterne skal betale egne sagsomkostninger og skal hver betale halvdelen af opmandens honorar.

København, den 21. maj 2019