

## **Kendelse af 29. juni 2020 i faglig voldgiftssag 2019-691:**

**FOA**

**som mandatar for**

**A**

(advokat Berit Lassen)

mod

**Dansk Erhverv**

**som mandatar for**

**Plejecenter X**

(chefkonsulent, jurist Michaela Strand)

### **1. Uoverensstemmelsen**

Sagen angår afskedigelse af en social- og sundhedsassistent ansat på et privat plejecenter, men med individuel aftale om, at stillingens løn- og ansættelsesvilkår er omfattet af gældende overenskomst mellem Kommunernes Landsforening og FOA. Hovedspørgsmålet er, om den ansatte dermed er omfattet af overenskomstens regler om godtgørelse for urimelig afskedigelse. I givet fald er der spørgsmål, om afskedigelsen har været urimelig, og om godtgørelsens størrelse.

### **2. Sagens behandling ved faglig voldgift**

Parterne har aftalt, at den beskrevne uoverensstemmelse skal afgøres ved faglig voldgift i form af et ad hoc afskedigelsesnævn med samme kompetence, som domstolene ville have haft, hvis sagen havde været indbragt til afgørelse ved disse, og at ad hoc afskedigelsesnævnet derfor kan afgøre, om den individuelle ansættelsesaftale indebærer, at den ansatte er omfattet af KL/FOA-overenskomstens materielle beskyttelse mod urimelig afskedigelse.

Ad hoc afskedigelsesnævnet har undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand og følgende partsudpegede medlemmer: chefjurist, advokat Etti Trier Petersen og advokatfuldmægtig Mathilde Bak, begge FOA, chefkonsulent, advokat Anja Gudbergson og advokat Sara Maj Theede, begge Dansk Erhverv.

Sagen er forhandlet den 24. juni 2020. Der blev under forhandlingen afgivet forklaring af:

- A.
- B,  
sосу-hjælper, ansat på plejecenteret august 2018 - august 2019,  
arbejdede som aftenvagt på samme hold som A.
- C,  
sосу-hjælper, ansat på plejecenteret siden 1996,  
orlov medio december 2018 - april 2019,  
tillidsrepræsentant i 20 år.
- D,  
selverhvervende,  
formand for bestyrelsen for plejecenteret siden 2013.
- E,  
uddannet sygeplejerske 1975, senere supplerende lederuddannelse,  
forstander plejecenteret august 1996 - 30. april 2019.

Da der efter bevisførelse, procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten var flertal for en afgørelse, træffes denne af opmanden.

Der har under sagens forberedelse været taget stilling til en begæring fra klager i processkrift af 9. juni 2020 om udskillelse af et spørgsmål til særskilt og forlods afgørelse. Det hedder herom i opmandens afgørelse af 9. juni 2020:

”Klager har i processkrift A anmodet opmanden om på det foreliggende grundlag at træffe afgørelse om, at der i sagen skal ske udskillelse af og forlods tages stilling til indklagedes anbringende, at der ikke er et hjemmelsgrundlag for tilkendelse af godtgørelse for usaglig afskedigelse, idet SOSU-overenskomstens § 21, stk. 4-7, omhandler en kollektiv forhandlingspligt og ikke kan anses som en individuel rettighed.

Det fremgår af processkriftet, at indklagede er uenig i en sådan udskillelse og ønsker sagen forhandlet i sin helhed, således som den med parternes fælles indforståelse er berammet til forhandling den 24. juni 2020.

#### *Opmandens bemærkninger*

Efter det, som parterne har anført i skriftvekslingen, ses der ikke at foreligge en uenighed om, at det nedsatte afskedigelsesnævn kan tage stilling til de anbringender, som parterne har fremført i skriftvekslingen.

Det bemærkes endvidere, at indklagede i svarskriftet i tilknytning til det nævnte anbringende om manglende hjemmelsgrundlag subsidiært anfører: ”Såfremt voldgiftsretten finder, at indklagede er forpligtet i henhold til overenskomstens § 21, stk. 4-7, gøres det subsidiært gældende, at klager ikke har løftet bevisbyrden for, at opsigelsen er sket i strid med § 21 i SOSU-overenskomsten mellem KL og FOA.”

Uenigheden mellem parterne omfatter således dels spørgsmålet, om klager overhovedet kan gøre krav på godtgørelse efter overenskomstens § 21, stk. 4-7, dels spørgsmålet, om betingelserne herfor i givet fald er opfyldt.

Det er opmandens bedømmelse, at der ikke mod indklagedes protest bør træffes afgørelse om hjemmelsgrundlaget på det foreliggende grundlag. En stillingtagen hertil må ske efter sædvanlig mundtlig forhandling.

Det er endvidere opmandens bedømmelse, at klagers begæring om en begrænsning af den mundtlige forhandling til i første omgang og særskilt alene at angå hjemmelsspørgsmålet ikke efter det foreliggende er understøttet af så

tungtvejende hensyn, at begæringen mod indklagedes protest i overensstemmelse med principperne i retsplejelovens § 253 kan tages til følge.

*Derfor bestemmes:*

*Klagers begæring imødekommes ikke. Sagen forhandles i sin helhed som berammet den 24. juni 2020.”*

### **3. Påstande**

**Klager**, FOA som mandatar for A, har nedlagt påstand om, at den indklagede virksomhed, Plejecenter X, til A skal ”betale en efter afskedigelsesnævnets skøn fastsat godtgørelse, jf. overenskomstens § 21, stk. 7, med tillæg af procesrente fra sagens anlæg, til betalingen sker”.

**Indklagede**, Dansk Erhverv som mandatar for Plejecenter X, har påstået frifindelse.

### **4. Ansættelsesgrundlaget**

A blev ved brev af 27. marts 2001 fra Plejecenter X underskrevet af forstander E ansat som social- og sundhedsassistent med virkning fra den 1. april 2001. Det hedder i brevet bl.a.:

”Stillingens løn- og ansættelsesvilkår er omfattet af gældende overenskomst mellem Kommunernes Landsforening og FOA.”

Det hedder i 2018-overenskomsten for social og sundhedspersonale indgået mellem KL og FOA bl.a.:

#### § 21. Opsigelse

##### *Stk. 1*

Funktionærlovens opsigelsesvarsler anvendes, når en ansat opsiges eller siger sin stilling op. Bestemmelsen i lovens § 5, stk. 2, om afskedigelse med forkortet opsigelsesvarsel (120-dages reglen) finder ikke anvendelse.

##### *Stk. 2*

Meddelelse om uansøgt afsked fremsendes til den ansatte. Fremsendes meddelelsen digitalt, orienteres den ansatte om, at meddelelsen kan videresendes til organisationen ved dennes inddragelse i sagen. Hvis meddelelsen fremsendes pr. brev vedlægges en kopi af meddelelsen, som den ansatte kan udlevere til organisationen ved dennes eventuelle inddragelse i sagen.

*Stk. 3*

Når den ansatte meddeles uansøgt afskedigelse, jf. stk. 2, underrettes organisationen skriftligt herom. Underretningen skal indeholde sådanne oplysninger, at det fornødne grundlag for vurdering af afskedigelsen er til stede, medmindre oplysningerne strider mod den tavshedspligt, som følger af lovgivningen, herunder tavshedspligt med hensyn til personlige forhold. Tilbageholder den afskedigende myndighed tavshedsbelagte oplysninger, orienteres organisationen herom i forbindelse med underretningen. Samtidig underrettes om, at den ansatte, er orienteret om, at meddelelsen kan videresendes/kopien af brevet kan udleveres til organisationen.

*Stk. 4*

Organisationen kan kræve sagen forhandlet med afskedigelsesmyndigheden, hvis organisationen skønner, at afskedigelsen ikke kan anses for rimeligt begrundet i den ansattes eller kommunens/institutionens forhold.

Organisationen kan kræve forhandlingen afholdt inden for en frist af 1 måned efter afsendelsen af den i stk. 3 nævnte meddelelse.

*Stk. 5*

Hvis den ansatte har været uafbrudt beskæftiget i kommunen i mindst 8 måneder på det tidspunkt, hvor opsigelsen meddeles, kan FOA – Fag og Arbejde kræve sagen indbragt for et afskedigelsesnævn, hvis der ikke opnås enighed ved en forhandling efter stk. 4. Et sådant krav skal fremsættes overfor kommunen inden for 1 måned efter forhandlingen med kopi til KL.

*Stk. 6*

Et afskedigelsesnævn består af 5 medlemmer, hvoraf 2 udpeges af KL og 2 af FOA – Fag og Arbejde, hvorefter disse i forening peger på en opmand. Parterne retter herefter henvendelse til Arbejdsrettens formand med anmodning om udpegning af opmanden. Kan enighed om indstilling ikke opnås, anmoder parterne Arbejdsrettens formand om at udpege en opmand. Opmanden fungerer som nævnets formand.

*Stk. 7*

Afskedigelsesnævnet fastsætter selv sin forretningsorden. For nævnet kan afhøres parter og vidner. Nævnet afsiger en motiveret kendelse. Hvis nævnet finder, at opsigelsen ikke er rimeligt begrundet i den ansattes eller kommunens forhold, kan det pålægges kommunen, hvis den ansatte og kommunen ikke begge ønsker ansættelsesforholdet opretholdt, 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 arbejdsgivers opsigelsesvarsel over for den ansatte. Nævnets omkostninger i forbindelse med

sagen fastsættes af nævnet. Omkostningerne fordeles mellem parterne eller pålægges den tabende part.”

Bestyrelsesformand D har forklaret, at Plejecenter X ikke har indgået overenskomst med FOA. Plejecenteret var i 2001 en selvejende institution, som drev plejehjemsvirksomhed i henhold til en driftsoverenskomst med Odense Kommune, og det fulgte af driftsoverenskomsten, at plejecenteret skulle anvende det foran gengivne ansættelsesvilkår. I dag udøves deres plejehjemsvirksomhed for personer med behov for omfattende service og pleje efter lov om social service i henhold til lov om friplejeboliger, og det pågældende vilkår anvendes ikke i de ansættelsesaftaler, som plejecenteret indgår i dag.

## **5. Plejecenter X og As arbejde, sygeforløb og afskedigelse**

### **5.1. Plejecenter X**

Plejecenter X er en del af menighedsplejen i Odense med plads til 50 beboere (56 efter reovering i 2019). Beboerne har hver sin lejlighed i en bygning med stue og 1. sal. Der er en udskiftning på 10-15 procent om året.

Bestyrelsesformand D har forklaret, at det efter hans opfattelse er en veldrevet institution med et godt arbejdsmiljø og en velfungerende arbejdsmiljøorganisation. Der har ikke været andre arbejdsmiljøproblemer end en gammel sag om dårligt samarbejde mellem medarbejderne i stuen og på 1. sal.

Forstander E har forklaret, at hun i sine mange år som leder af institutionen har haft det overordnede princip at tale sig til rette og finde fælles brugbare løsninger. Der er en god omgangstone, beboerne føler sig værdsatte. Der var efter hendes opfattelse et godt arbejdsmiljø, Plejecenter X har aldrig modtaget myndighedspåtale af det psykiske arbejdsmiljø. Hun havde det sygeplejefaglige ansvar, og medarbejderne kunne ringe til hende hele døgnet. Der er omkring 60 medarbejdere, knap 40 i plejegruppen. Plejegruppen består af sygeplejersker, sosu-assistenten og sosu-hjælpere, hvortil kommer afløsere, som typisk er faste afløsere, der er under uddannelse til plejearbejde eller har været det. Arbejdet er vagtfordelt. Dagvagt med 11-12 medarbejdere ligger kl. 7-15, aftenvagt med 5 medarbejdere kl. 15-23. Der er flere medarbejdere på arbejde om dagen, fordi der er mange flere opgaver, som skal løses om dagen, men det forhold, at de er flere

om det, indebærer efter hendes opfattelse, at der er mere struktur på dagarbejde end på aftenarbejde, hvor de er færre til at agere på det akutte end om dagen.

E fratrådte sin stilling som forstander med udgangen af april 2019, hvor hun gik på pension. Den 1. juli 2019 tiltrådte en ny forstander, F.

## **5.2. As arbejde**

A er uddannet social- og sundhedsassistent fra 1997. Efter tilsvarende arbejde andetsteds blev hun i 2001 ansat hos Plejecenter X. Arbejdet består i pasning og pleje af pasnings- og plejekrævende ældre.

I mange år arbejdede A som nattevagt. I 2017 skiftede hun til aftenvagt kl. 15-23. Hendes leder var forstanderen, E. Hverken forstander, koordinerende sygeplejerske eller andre sygeplejersker er til stede på institutionen om aftenen.

A var den ene af to medicinansvarlige social- og sundhedsassistenter på sit aftenhold med kompetence bl.a. til udlevering af såkaldt p.n. medicin, dvs. medicin ordineret af læge til at blive givet efter behov. Ved behov for faglig rådgivning, som de vagthavende ikke kunne afklare indbyrdes, var instruksen, at der skulle ringes til forstanderen E.

Der er to aftenhold. C, der er tillidsrepræsentant, arbejdede på det andet aftenhold. Hun har forklaret, at normeringen forudsatte, at et hold bestod af 5 uddannede, og at der, hvis der kun er en eller to uddannede på et hold, ville være meget at lave for vedkommende, rigtig meget, bl.a. fordi ikke-uddannede afløsere ikke har nogen medicinkompetence. Indtil 2015 havde der været 6 på et aftenhold.

A har forklaret, at hun var utrolig glad for sit arbejde, pleje af de ældre er, hvad ”hendes hjerte bløder for”. I 2019 havde hun som 52-årig været ansat på Plejecenter X i 18 år, og hun har om baggrunden herfor henvist til glæden ved ansvaret og omsorgen for ”mine beboere”.

Der foreligger ingen oplysninger om utilfredshed med eller påtale af As arbejde gennem 18 år på Plejecenter X. Forstander E har karakteriseret A som en engageret medarbejder, der er bevidst om, hvad hun gerne vil. Tillidsrepræsentant C har forklaret, at hun altid har oplevet A som dygtig og kompetent. Sosu-hjælper B har forklaret, at A var en rar og meget imødekommende kollega.

Det er under sagen oplyst, at forstander E den 23. januar 2019 indkaldte A og en kollega til en samtale den 30. januar 2019 med baggrund i en henvendelse fra en medarbejder, som angav at have oplevet en ubehagelig kommunikation mellem de to. E har om mødet forklaret, at de to indkaldte mødte frem med en fælles konstruktiv tilgang, de havde en rigtig fin samtale, og sagen blev lukket på bedste måde, der ligger ikke i det passerede nogen påtale.

Til belysning af As aflønning hos Plejecenter X er der fremlagt nogle lønsedler mv. udarbejdet af Silkeborg Løn og en årslønberegning udarbejdet af FOA. Ifølge FOA's årslønberegning er den foretaget på Social- og Sundhedsassistent ansat på 31 timer/uge med tillæg beregnet ud fra gennemsnitlige præsterede vagter i aften/nattevagt, weekend og helligdage. Den munder ud i en samlet årsløn inklusive pension på 459.843 kr. Der har ikke under sagen været nogen bevisførelse herom. Af de fremlagte lønsedler for juni og juli 2019 fremgår en grundløn 30,50 timer pr. uge og en "Fast løn i alt" på 24.786,02 kr., som med tillæg af "Særydelser" ("Lørdagstillæg" og "Aftentillæg") giver en "Samlet løn før skat" på 30.145,32 kr. Af lønsedlerne fremgår endvidere et "Samlet pensionsbidrag overført til pensionskassen" på 3.417,39 kr. Fra Silkeborg Løn foreligger er endvidere en oversigt over "Lønnens sammensætning pr. 31.08.2019". Ifølge denne oversigt omfatter lønnen: Grundløn, Funktionsløn (Ansvarshavende tillæg, Fast aften-/nattevagt, Funktionstillæg), Kvalifikationsløn, Overgangstillæg, Fritvalgsordning – løn. "Fast løn i alt månedligt er angivet til "netto" 25.105,76 kr. efter fradrag af pension (samlet pension er angivet til 3.194,91 kr., 1/3 eget bidrag til 1.064,97 kr.).

### **5.3. Renovering af Plejecenter X 2018-2019**

I 2018 skulle Plejecenter X renoveres, hvilket indebar midlertidig genhusning af beboerne fra april 2018 til februar 2019. Bestyrelsesformand D har forklaret, at det var en kæmpeopgave, som



imidlertid blev løst som planlagt, og uden at han oplevede frustrationer blandt personalet. Da de flyttede tilbage, var lejlighederne gjort klar, der har f.eks. ikke manglet andet lys end eventuel opsætning af beboernes egne lamper. Han har ikke sin daglige gang på institutionen, men har fulgt projektet meget tæt. Den daglige ledelse varetages af forstanderen.

Forstander E har forklaret, at flytteperioden var en meget spændende, men også meget travl periode. De uger, hvor de fysisk flyttede ud i de midlertidige lokaler og tilbage, da var det kaotisk. Der var lagt et meget stort arbejde i planlægningen, men det giver utrolig mange praktiske problemer at flytte så mange plejekrævende mennesker fra deres hjem og vante omgivelser. Hun har imidlertid ikke oplevet utilfredshed, der har ikke været klager fra beboere eller pårørende. Ingen medarbejdere kom i perioden til hende og sagde, at de var udfordret på deres faglighed. Der var problemer, men de blev løst. I hele perioden holdt de hver 4-5 uge møde i SISU-udvalget, som tillidsrepræsentanten var medlem af, med arbejdsmiljø som fast punkt på dagsordenen, og tillidsrepræsentanten skal nok i den periode have sagt, at der var udfordringer.

Tillidsrepræsentant C har forklaret, at renoveringen var en stor mundfuld for alle. Arbejdsmiljøet var ikke godt, medarbejderne var generelt stressede. Navnlig i forbindelse med tilbageflytningen var frustrationerne store.

A har forklaret, at hun oplevede flytteperioden som vanskelig. Det var svært at få de ældre til at føle sig hjemme og trygge i de nye omgivelser, der var mangel på hjælpemidler, og samtidig var der mangel på faste kollegaer, og der var derfor flere afløsere. Det var en periode, hvor det var svært for hende at stå med ansvaret.

A og B har samstemmende forklaret, at tilbageflytningen i 2019 var kaotisk. Den skete over fem dage med 10 beboere pr. dag. Håndværkerne var ikke færdige, beboernes ting stod i papkasser og var ikke pakket ud, der var byggestøv overalt, lysforholdene i soveværelserne var ikke bragt i orden i alle lejligheder, så de har måttet stå med lys fra mobiltelefon og give sonde og injektioner, ligesom der også var toiletter, hvor lysforholdene ikke var i orden, hvorfor de måtte løbe rundt med toiletstole i stedet. IT-systemet var ikke oppe at køre, der manglede oplysninger

om medicinering. Forholdene stressede både de ansatte og beboerne, de pårørende var frustrerede, og det gik især ud over aftenvagten, hvor de pårørende kom på besøg.

A har forklaret, at for hende kulminerede problemerne fredag den 15. februar 2019, hvor hun var på aftenvagt. Holdet bestod den aften af 2 fastsatte SOSU'er og 3 afløsere, 1 faglært og 2 ufaglærte. Der var 3 nye beboere, men der var ifølge A ikke nogen dokumentation på dem. Det var derfor et stort problem, da en af de nye havde store smerter efter en operation – sønnen pressede på for, at der skulle gives smertestillende medicin. Samtidig sagde hendes kollega til hende: ”Jeg har mistet overblikket, jeg kan ikke mere.” Der var beboere, som ikke var lejret rigtigt til natten, og hun havde ikke tid til at ordne det hele. Der kunne A godt mærke, at hun var ved at være brugt. Da vagten sluttede, blev hun hentet af sin mand, hun kunne ikke mere.

#### **5.4. As sygeforløb og afskedigelse**

A har forklaret, at hun den 16. februar 2019 vågnede med smerter i skulderen. Da smerterne varede ved, ringede hun forud for sin næste vagt tirsdag den 20. februar 2019 til Plejecenter X og meldte sig syg med dårlig skulder. Hun rettede samtidig henvendelse om en akuttid hos sin læge, hvor det blev afdækket, at der var tale om stress, hvad hun ringede og meddelte forstander E.

E har forklaret, at opringningen om, at det drejede sig om stress, kom i midten af marts 2019. Det blev under samtalen aftalt, at de skulle mødes den 1. april 2019 for at lave en mulighedserklæring.

E har endvidere forklaret, at der var kolleger, som havde set opslag på Facebook med billeder af A, som var ude at ride, og som havde sagt til hende, at ”det er for dårligt, at man kan være syg og så ride på hest”. E har endvidere forklaret, at hun ikke foretog sig noget i den anledning, men ”tilliden til A falder lidt”. A har forklaret, at hun har en hest og rider, men at det ikke var aktuelle billeder, som var lagt op.

Den 1. april 2019 mødtes A og E på Plejecenter X, hvor de drøftede og underskrev en mulighedserklæring, hvori det bl.a. hedder:

## ”2. Sygefravær

Dato for første fraværsdag i aktuelle sygeperiode 20/2 – 19

## 3. Medarbejderens funktionsnedsættelser

- Mistet overblik
- Grådlabil
- Svær ved at huske

## 4. Påvirkede jobfunktioner

- Glemmer opgaver/rutiner
- Mangl. overblik ved travlhed og forandringer over korte/længere tid

...

## 6. Arbejdsgivers og medarbejders forslag til ændringer i arbejdsfunktioner

...

A skal arbejde at blive bedre til at lytte til sin krop og vente på kollegahjælp. Ledelsens opmærksomhed henledes på personalesituationen ved spec. forandringer/travlhed.”

I lægens attestering af 2. april 2019 hedder det videre i mulighedserklæringen:

## 7. Lægens vurdering

...

Fravær fra arbejdet tilrådes. Lægen begrundet dette i pkt. 8.  
Fravær på fuld tid (Sæt X) X  
Fravær på deltid ... X fra d 17/4

## 8. Lægens uddybende kommentarer til vurderingen i pkt. 7

Sygemeldt d 20/2-19 pga akut belastningsreaktion/ stress – arbejdsrelateret. Behandlet med ro i form af fuld sygemelding og samtaleterapi hos egen læge. Der skal ske ændringer på arbejde bl.a. vigtigt med *faste kollegaer* og en *fast struktur*. Jeg tilråder, at hun starter op som delvist sygemeldt fra d 17/4-19 mhp gradvis optrapning af arbejdsopgaver og timeantal.

## 9. Varighed

...

Varighed af sygemelding sættes til 2-3 måneder fra dags dato.”

Af en ligeledes den 2. april 2019 af As læge underskrevet friattest om uarbejdsdygtighed fremgår, at hun har været uarbejdsdygtig fra den 20. februar 2019, at hun var til første konsultation hos lægen den 21. februar 2019, samt at årsagen til uarbejdsdygtigheden er arbejdsrelateret stress, og at lægen skønner en varighed på 3 måneder fra attestens udstedelsesdato.

På mødet den 1. april 2019 var det aftalt, at der skulle afholdes et nyt statusmøde den 9. april 2019, efter at A havde været hos sin læge og fået dennes bidrag til mulighedserklæringen.

A har forklaret, at datoen den 17. april 2019 var onsdag før påske. Det var hendes eget ønske at begynde på aftenvagt i påsken, fordi der er mere ro i helligdage, og hun kunne samtidig se på vagtskemaet, at mange af hendes faste kolleger ville være på arbejde i påskedagene. Hun har endvidere forklaret, at hun glædede sig til mødet – hun savnede sit arbejde og ville gerne i gang igen og så derfor frem til, at de fik aftalt, hvordan hun kom tilbage.

I mødet den 17. april 2019 deltager ud over A og E koordinerende sygeplejerske G.

A og E har samstemmende forklaret, at de drøfter en plan for delvis genoptagelse af arbejdet, og at de bliver enige om, at A starter med aftenvagt på deltid (4 timer) hen over påske for i ugen efter påske at tage 3 dagvagter, bl.a. med henblik på, at A kan blive indsat i det nye IT-system, som er taget i brug. De har endvidere samstemmende forklaret, at E herefter meddeler A, at hun vil sende hende en sindetskrivelse om opsigelse inden udgangen af april.

Det hedder i det håndskrevne referat af mødet, som er udarbejdet af E og underskrevet af de tre mødedeltagere:

”Statussamtale p.g.a. sygefravær, tilbagevenden til arbejde på baggrund af Mulighedserklæring fra egen læge samt friattest.

Deltagere: A, G, koordinerende sygeplejerske, E, forstander.

Der drøftes opstart af delvis rask. A ønsker opstart i aftenvagt d. 17/4. E og G tilbyder, at A opstarter i dagvagt som delvis rask for at tilgodese lægen råd om faste kolleger og struktur (fast). As ønske imødekommes og hun i uge 17 får 3

dagvagter, således at de [ulæseligt] aftenvagter omlægges til dagvagt for at undervise i Nexus. Aer enig.

A orienteres at der afsendes en sindeskrivelse, som indeholder en opsigelse inden udgangen af april.”

A har forklaret, at det kom som et fuldstændigt chok for hende, at E, efter at de havde drøftet og aftalt hendes tilbagevenden, uden nogen som helst forudgående antydning meddelte, at hun ville blive sagt op. Hun havde overhovedet ikke set det komme. Det væltede hende fuldstændig.

E har forklaret, at hun ikke forstod, hvorfor A holdt fast i ønsket om at starte på aftenvagt. Hun havde forestillet sig, at det bedste ville være, at A startede med 4 dagvagter. De indgik en aftale, det var et kompromis, men det var efter hendes opfattelse ikke i overensstemmelse med lægens anbefalinger. As adfærd under mødet, manglen på samarbejdsvilje, gjorde, at tilliden til A forsvandt fuldstændig. Det var derfor, at hun traf beslutning om og gav besked om, at der ville blive sendt en sindetskrivelse om opsigelse.

I brev af 10. april 2019 fra Plejecenter X til A hedder det:

#### ”SINDESKRIVELSE

Det er med beklagelse, jeg må meddele dig, vi har til sinde, at opsigelse med udgangen af april 2019. Dit overenskomstmæssige varsel er 6 måneder med udgangen af oktober 2019.

Grunden til opsigelsen er dit fravær set i forhold til vort økonomiske råderum. Din afspadseringssaldo skal på fratrædelsestidspunktet være i 0, så der lægges afspadsering ind i arbejdsplanen i opsigelsesperioden.

Skulle du i opsigelsesperioden blive rask og genoptage dit arbejde, revurderes opsigelsen igen senest i uge 37/2019.

Du har en indsigelsesfrist på denne sindeskrivelse den 24. april 2019 kl. 12.,00, det vil sige, du har ret til at kommentere grunden for opsigelsen inden tidsfristens udløb. Du vil herefter modtage opsigelsen inden udgangen af april 2019. Ved din fratrædelse, får du yderligere 3 måneders fratrædelsesgodtgørelse udbetalt.

Med venlig hilsen

E  
forstander

Kopi til FOA”

E har om brevets tredje afsnit forklaret, at det var en fremstrakt hånd til A.

A har forklaret, at hun følte sig kasseret og smidt ud efter at have været der i 18 år. Hun havde ikke tidligere haft længevarende sygefravær, og hun havde ikke tidligere været sygemeldt på grund af stress. Hun savnede sit arbejde, sine kolleger og beboerne, men hun forstod det sådan, at uanset hvad var det besluttet, at hun skulle siges op. I brevet stod der: ”Du vil herefter modtage opsigelsen”. Hun var så dårlig, at hun var nødt til at ringe den 15. april 2019 og sige, at hun havde fået det meget værre og ikke kunne møde på deltid den 17. april 2019.

E har om denne telefonsamtale forklaret, at det, hun havde sagt, var, ”at det er jeg da ked af at høre”.

I brev af 23. april 2019 fra A hedder det bl.a.:

”Indsigelse til sindetskrivelse

Jeg var til statussamtale den 9. april 2019 ... Der bliver udarbejdet et referat af samtalen, hvor jeg bliver informeret om, at E vil sende mig en sindetskrivelse. Den modtager jeg den 10. april 2019.

Jeg går i chok og skrivelsen vælter mig fuldstændigt. Jeg troede samtalen skulle handle om min tilbagevenden til jobbet, et job som jeg holder meget af og hvor jeg har lagt al min energi de sidste 18 år.

Baggrunden for at jeg har fået arbejdsrelateret stress er, at den sidste tid har slidt meget på mig, da der er meget stor mangel på andre fastansatte ...

Efter flytningen tilbage til Plejecenter X er der kommet yderligere stressfaktorer.  
...

Jeg ved godt, at jeg har været syg siden 20. februar 2019, men jeg var faktisk klar til at komme tilbage delvist her den 17. april 2019 og i løbet af et par mdr. være oppe på fuld tid igen. Den samtale jeg var indkaldt til handlede om min opstart og pludselig ændrer den karakter. Som samtalen skred frem gjorde referatet også, det er kronologisk skrevet og til sidst siger E, at hun er nødt til at sende mig en sindetskrivelse.

Jeg er ret måbende over, at jeg er blevet varslet min opsigelse. Jeg kan ikke forstå, at jeg som Social- og Sundhedsassistent med 18 års erfaring, ikke er mere værd. Godt nok står der i sindetskrivelsen, at Plejecenter X vil revurdere opsigelsen igen i uge 37/2019, men jeg føler mig kasseret efter kort tids sygdom.

Jeg håber, at min beskrivelse af situationen vil bibringe til en ny vurdering af situationen.”

Herefter blev A sagt op ved følgende brev af 24. april 2019 underskrevet af E (og sendt i kopi til FOA):

”Kære A,

Jeg har modtaget en rettidig indsigelse til sinde skrivelse af den 10. april 2019, som ikke ændrer beslutningen om at opsiqe dig med udgangen af april 2019. Det vil sige, at dit fratrædelsestidspunkt er svarende til dit opsigelsesvarsel på 6 måneder, som er den 31. oktober 2019. Ved din fratrædelse, får du yderligere 3 måneders fratrædelsesgodtgørelse udbetalt.

Bliver du rask og kan genoptage dit ordinære job i opsigelsesperioden, vil opsigelsen revurderes i uge 37 2019.

Jeg er ked af din oplevelse af statusmødet den 9. april, som vi ikke kan genkende, da der blev tilbudt dig forslag til genoptagelse af dit job, som tilgodeså din sygdom og din læges anvisning om stabilitet og kolleganærvær, hvilket blev afslået.”

Den 2. juli 2019 stoppede Odense Kommune udbetaling af sygedagpenge vedrørende A, idet det var lægeligt skønnet, at hun kunne raskmelde sig til en anden arbejdsplads, hvorfor A havde raskmeldt sig til andet arbejde end arbejde hos Plejecenter X.

A var i forhold til Plejecenter X sygemeldt, indtil hun efter egen opsigelse fratrådte med udgangen af september 2019. A har forklaret, at hun den 1. oktober 2019 blev ansat på et andet plejecenter med tilsvarende opgaver. Hun er gået ned i tid, arbejder 28 timer om ugen som aftenvagt med en lønning på 7.000 kr. om måneden.

## **6. Parternes anbringender og opmandens bedømmelse**

### **6.1. Hvad er individuelt aftalt om beskyttelse ved afskedigelse?**

#### **6.1.1. Uoverensstemmelsen**

Hovedspørgsmålet under sagen er, om det forhold, at hendes ”løn- og ansættelsesvilkår er omfattet af gældende overenskomst mellem Kommunernes Landsforening og FOA”, jf. foran under 3, indebærer, at hun er omfattet af den materielle afskedigelsesbeskyttelse i denne overenskomsts § 21, stk. 7 (ligeledes gengivet foran under 3).

#### **6.1.2. Parternes synspunkter**

**Klager** har anført bl.a., at henvisningen til overenskomsten i ansættelsesaftalen naturligt må forstås således, at de overenskomstbestemmelser, som sigter på og er egnede til at indgå som grundlag for det individuelle mellemværende, finder anvendelse i dette. A kan derfor påberåbe sig den materielle afskedigelsesbeskyttelse i KL/FOA-overenskomstens § 21. Klager har herved navnlig henvist til Højesterets dom i UfR 2005.3332 og Ole Hasselbalch: Den Danske Arbejdsret, bind II, Ansættelsesretten (2009) s. 621, s. 628 med note 181 og s. 629 samt Ole Hasselbalch: Lærebog i Ansættelsesret og Personalejura, 6. udg. 2019 under medvirken af Natalie Videbæk Munkholm, s. 126.

**Indklagede** har anført bl.a., at det alene er aftalt, at stillingens løn- og ansættelsesvilkår er omfattet af overenskomsten. Ansættelsesforholdet som sådant er altså ikke omfattet af overenskomsten. Den enkelte ansatte kan på den baggrund støtte ret på overenskomstens



bestemmelser om f.eks. løn, arbejdstid, ferie og barsel, men derimod ikke støtte ret på overenskomstens kollektive bestemmelser, som tillægger organisationerne beføjelser. Det betyder, at A kan støtte ret på overenskomstens § 21, stk. 1-3, om opsigelsesvarsel og meddelelse om uansøgt afskedigelse, men ikke støtte ret på overenskomstens § 21, stk. 4-7, som angår en kollektiv forhandlingspligt mellem organisationerne, som har indgået den kollektive overenskomst. Højesterets dom i UfR 2005.3332 angår en helt anden type tvist, hvor arbejdsgiveren var bundet af overenskomsten.

### **6.1.3. Opmandens bedømmelse**

Udtrykket ”løn- og ansættelsesvilkår” anvendt i en individuel ansættelsesaftale omfatter efter en naturlig sproglig forståelse de vilkår om løn og andet, som gælder for den pågældendes ansættelsesforhold. Når udtrykket samtidig henviser til bestemmelserne i en kollektiv overenskomst omfatter det dermed de bestemmelser i denne, som er anvendelige som vilkår i en individuel ansættelsesaftale.

Bestemmelserne i KL/FOA-overenskomstens § 21, stk. 7, tilsigter at give de ansatte en beskyttelse mod usaglig afskedigelse og angår dermed et materielt forhold, som efter en naturlig sproglig forståelse må anses omfattet af udtrykket ”løn- og ansættelsesvilkår”.

Efter overenskomstens § 21, stk. 4-7, skal sager om urimelig afskedigelse behandles efter særlige procedureregler. Disse procedureregler kan ikke anses for anvendelige i kraft af henvisningen til overenskomsten i ansættelsesaftalen mellem Plejecenter X og A. Det forhold kan imidlertid efter retspraksis ikke bevirke, at A er afskåret fra ved domstolene at påberåbe sig den beskyttelse, som bestemmelsen tilsigter at give de ansatte.

Der henvises herved til Højesterets dom af 5. september 2005, UfR 2005.3332. Sagen angår en overenskomstbunden arbejdsgivers afskedigelse af en ansat, som ikke var medlem af den overenskomstbærende fagforening, og en tilsvarende materiel afskedigelsesbeskyttelse og tilsvarende særlige procedureregler i DA/LO-Hovedaftalens § 4, stk. 3. Ved dommen fastslår Højesteret, at de særlige procedurereglers uanvendelighed i den konkrete situation ikke kan bevirke, at den pågældende medarbejder er afskåret fra ved domstolene at påberåbe sig den

beskyttelse, som bestemmelsen tilsigter at give de ansatte. Vestre Landsret har foretaget en tilsvarende bedømmelse i en dom af 19. maj 2010, UfR 2010.2270, som angår en individuel ansættelsesaftale, hvorefter virksomheden ikke havde nogen overenskomst, men fulgte gældende overenskomst mellem CO-industri og Dansk Industri.

Det er således opmandens bedømmelse, at A i kraft af vilkåret i ansættelsesaftalen er omfattet af overenskomstens materielle beskyttelse mod urimelig afskedigelse. Der er ikke oplyst omstændigheder, som giver grundlag for en anden forståelse af det, som er aftalt i ansættelsesaftalen.

## **6.2. Var opsigelsen urimelig?**

### **6.2.1. Uoverensstemmelsen**

Spørgsmålet er herefter, om opsigelsen A kan anses for rimeligt begrundet i hendes eller Plejecenter X forhold.

### **6.2.2. Parternes synspunkter**

**Klager** har anført bl.a., at der ikke er givet anden begrundelse for opsigelsen af A i Plejecenter X brev af 24. april 2019, end at hendes svar af 23. april 2019 på sindetskrivelses af 10. april 2019 ”ikke ændrer beslutningen om at opsig dig”. Begrundelsen for opsigelsen var i sindetskrivelsen ”dit fravær set i forhold til vort økonomiske råderum”. Der er imidlertid ikke under sagen fremført noget til belysning af nødvendigheden af afskedigelse af hensyn til Plejecentrets drift og økonomi. Da A blev afskediget, var hun 52 år og havde 18 års anciennitet. Hun må anses for en kompetent medarbejder og god kollega, hvis arbejde aldrig har givet anledning til påtale. Hendes sygdom var arbejdsrelateret stress udløst af arbejdsmiljøet, som er arbejdsgiverens ansvar. Hun havde ikke tidligere haft langvarigt sygefravær og havde ikke tidligere lidt af stress. Hun blev reelt afskediget på et møde, umiddelbart efter at der på mødet var indgået aftale om hendes tilbagevenden til arbejdet, som indebar, at hun efter en sygeperiode på 7 uger skulle starte 1 uge senere på deltid (4 timer pr. vagt) og derfra over et par måneder trappe op til normal arbejdstid. Plejecenter X måtte forudse, at dette ville slå A omkuld, som det også gjorde. Uanset indgivelse af ny sygdomsmeddelelse indhentede Plejecenter X ikke yderligere oplysninger eller ny mulighedsdeklaration. Der er tale om en åbenbar urimelig afskedigelse, som er i klar modstrid med

praksis, hvorved Klager har henvist til en artikel af Niels Banke og Amelie Brofeldt: Saglig opsigelse på grund af sygdom, Erhvervsjuridisk Tidsskrift 2017.40.

**Indklagede** har anført bl.a., at klager ikke har løftet bevisbyrden for, at opsigelsen er sket i strid med § 21 i KL/FOA-overenskomsten. Da A blev opsagt den 24. april 2019, havde hun på ny sygemeldt sig på fuld tid – mulighedserklæringens prognose om tilbagevenden på deltid den 17. april 2019 havde vist sig ikke at holde stik. Det var ikke Plejecenter X skyld, at A fik stress. På afskedigelsestidspunktet forelå der en lægeerklæring (friattest), hvorefter der ville være yderligere 3 måneders uarbejdsdygtighed i forlængelse af 6 ugers sygefravær. En så lang fraværsperiode udgør et stort problem for en lille institution som Plejecenter X, som ikke har mulighed for bare at sætte en anden ind i stedet. Ikke desto mindre gav Plejecenter X hende en chance for at beholde stillingen med tilsagnet om genvurdering af opsigelsen, hvis hun genoptog arbejdet. A genoptog imidlertid ikke arbejdet, hverken helt eller delvist. Hun var i forhold til Plejecenter X sygemeldt, indtil hun fratrådte. Det indtryk, som Plejecenter X fik, var, at A ikke rigtig ønskede at komme tilbage. I hendes svar på sindetskrivelsen er der ingen tilkendegivelse af interesse i eller ønske om at komme tilbage.

### **6.2.3. Opmandens bedømmelse**

A var på afskedigelsestidspunktet 52 år og havde 18 års anciennitet som social- og sundhedsassistent på Plejecenter X. Efter bevisførelsen må hun anses for en engageret og pligtopfyldende medarbejder og god kollega, hvis arbejde gennem 18 år ikke har givet anledning til påtale.

Afskedigelsen må reelt anses for besluttet på det møde, som fandt sted den 9. april 2019 med henblik på drøftelse af mulighedserklæring og genoptagelse af arbejdet, efter at der på mødet var truffet aftale om, at A efter 8 ugers sygefravær vendte tilbage til arbejdet den 17. april 2019 på deltid (4 timer pr. vagt) med optrapning til sædvanlig arbejdstid over et par måneder.

Der foreligger ikke oplysninger, som giver grundlag for at anse en beslutning om afskedigelse på den baggrund og det tidspunkt for rimeligt begrundet i hendes sygdomsfraværs betydning for Plejecentrets drift og økonomi.

Beslutningen om afskedigelse var da også ifølge forstander Es forklaring reelt begrundet i, at denne på mødet fuldstændig mistede tilliden til A og dennes vilje til samarbejde.

I betragtning af, at der på mødet var opnået enighed om og indgået aftale om, hvorledes As tilbagevenden skulle tilrettelægges – et forløb, som ikke synes at adskille sig markant fra, hvad E anså som den optimale løsning – savnes der imidlertid en rationel forklaring på og saglig begrundelse for Es oplevelse af tillidssvigt og manglende samarbejdsvilje fra As side. I mangel af sådan forklaring og begrundelse må det anses for urimeligt ikke at afvente, om aftalen om arbejde på aftenvagt i påsken og dagvagt ugen efter blev opfyldt.

Omvendt må det anses for forståeligt, at As meddelelse på mødet om afskedigelse i umiddelbar forlængelse af den indgåede aftale om tilbagevenden for A, som var sygemeldt med arbejdsrelateret stress, havde karakter af en chokerende overraskelse, som slog hende omkuld og udløste en fornyet sygemelding, således at den aftalte tilbagevenden ikke blev til noget. Selv om afskedigelse først måtte anses for sket med opsigelsesbrevet af 24. april 2019, og den fornyede sygemelding dermed anses for en del af afskedigelsesgrundlaget, kan afskedigelse på den baggrund og det tidspunkt ikke anses for rimeligt begrundet i As sygdom.

Det er således opmandens bedømmelse, at afskedigelsen af A ikke kan anses for rimeligt begrundet i hverken As forhold eller Plejecenter X forhold. Det forhold, at Plejecenter X stillede en revurdering af opsigelsen i udsigt, hvis A genoptog sit sædvanlige arbejde, kan ikke føre til et andet resultat.

### **6.3. Udmåling af godtgørelse**

#### **6.3.1. Uoverensstemmelsen**

Spørgsmålet er herefter, om der i medfør af KL/FOA-overenskomstens 21, stk. 7, gengivet foran under 3, er grundlag for at pålægge Plejecenter X at afbøde virkningerne af opsigelsen af A ved fastsættelse af en godtgørelse.

#### **6.3.2. Parternes synspunkter**

**Klager** har anført, at der bør tilkendes A en godtgørelse på 250.000 kr. svarende til godt og vel 6 måneders løn. Til støtte herfor har klager bl.a. henvist til, at opmanden (Helle Bertung) i kendelse af 27. juni 2002 i en afskedigelsesnævns sag mellem Socialpædagogernes Landsforbund som mandatar for H og Ringkøbing Amt har udtalt: ”Der er i den for området gældende overenskomst fastsat en maksimal godtgørelse for uberettiget afskedigelse på det dobbelte af arbejdsgiverens opsigelsesvarsel. Hensigten hermed er efter opmandens opfattelse, at godtgørelsesbeløbene for uberettiget afskedigelse for ansatte under døgninstitutionsoverenskomstens område skal være højere, end det ville være tilfældet efter funktionærlovens regler.” A har ganske vist fået nyt arbejde, men hun er samtidig gået ned i løn, hun tjener 7.000 kr. mindre om måneden. Det er FOA’s opfattelse, at godtgørelsen skal beregnes ud fra lønnen inklusive alle tillæg (aften, nat, lørdag, søndag- sh-dage, FO timer, fritvalg) og pension.

**Indklagede** har anført, at der ikke er grundlag for at tilkende A en godtgørelse. Hun var sygemeldt fra Plejecenter X med fuld løn i over 7 måneder. Hun fik fuld løn i hele opsigelsesperioden og ved dennes udløb arbejde i en anden institution. Hun har ikke lidt noget egentligt økonomisk tab. At hun er gået ned i løn, må skyldes færre timer eller ulemper, det skyldes ikke mangel på SOSU-arbejde. Subsidiært har indklagede anført, at en eventuel godtgørelse skal udmåles på samme måde som efter DA/LO-Hovedaftalen, dvs. med højst en uges løn pr. ansættelsesår. Den løn, som skal danne grundlag for beregningen, er den fast påregnelige løn.

### **6.3.3. Opmandens bedømmelse**

Når en afskedigelse er urimelig og i strid med KL/FOA-overenskomstens § 21, stk. 7, og der ikke er spørgsmål om underkendelse af opsigelsen, følger det af bestemmelsen, at den afskedigede som udgangspunkt har krav på en godtgørelse, hvis størrelse skal fastsættes under hensyn til sagens omstændigheder og den afskedigedes anciennitet. Godtgørelsen kan maksimalt fastsættes til ”sædvanlig løn” for en periode svarende til det dobbelte af arbejdsgivers opsigelsesvarsel over for den ansatte.

Også efter DA/LO-Hovedaftalen § 4, stk. 3, skal størrelsen af en godtgørelse for urimelig afskedigelse afhænge af sagens omstændigheder og ancienniteten. Godtgørelsen kan ikke overstige 52 ugers løn beregnet efter den afskedigede arbejdstagers gennemsnitsfortjeneste det sidste år.

A blev afskediget med 18 års anciennitet. Hendes opsigelsesvarsel efter KL/FOA-overenskomstens § 21, stk. 1, jf. funktionærlovens § 2, stk. 2-3, var 6 måneder. Godtgørelse til hende kan således maksimalt udmåles svarende til 12 måneders sædvanlig løn.

Som § 21, stk. 7, i KL/FOA-overenskomsten er formuleret og maksimeret kan en sags omstændigheder i sig selv begrunde en betydelig godtgørelse inden for det angivne maksimum, og anciennitet er i sig selv en væsentlig udmålingsfaktor, således som tilfældet også er efter DA/LO-Hovedaftalens § 4, stk. 3.

Ved udmålingen af godtgørelse til A tages udgangspunkt i, at hun havde været ansat hos Plejecenter X i 18 år. Endvidere må det tillægges betydning, på den ene side at Plejecenter X med den udviste adfærd på mødet den 9. april 2019 har et medansvar for, at A ikke kom tilbage på arbejdspladsen, og på den anden side at A har fået anden, tilsvarende beskæftigelse uden mellemkommende ledighedsperiode. Ud fra de foreliggende oplysninger om As løn findes godtgørelsen passende at kunne fastsættes til 150.000 kr.

## **6.4. Forrentning**

### **6.4.1. Uoverensstemmelsen**

Spørgsmålet er herefter, om godtgørelsesbeløbet kan forlanges forrentet fra sagens anlæg ved indgivelse af klageskrift den 5. november 2019, således som klager hævder.

### **6.4.2. Parternes synspunkter**

**Klager** har anført bl.a., at der efter rentelovens § 3, stk. 4, senest skal betales rente fra den dag, da fordringshaveren begyndte retsforfølgning til betaling af gælden,

**Indklagede** har anført bl.a., at klager aldrig er fremkommet med et krav på et beløb, men krævet godtgørelse fastsat efter afskedigelsesnævnets skøn, og uden krav om betaling af et bestemt beløb kan der ikke kræves rente.

#### **6.4.3. Opmandens bedømmelse**

Sagen er anlagt med påstand om betaling af en efter afskedigelsesnævnets skøn fastsat godtgørelse. Kravet om forrentning støttes på rentelovens § 3, stk. 4, hvorefter der kan kræves rente fra den dag, da fordringshaveren begyndte retsforfølgning ”til betaling af gælden”. Med ordet ”gælden” sigtes der til et beløb. Det er en forudsætning for krav om forrentning, at krav om betaling af gælden er gjort gældende som et egentligt proceskrav. Da dette ikke har været tilfældet, kan der ikke gives klager medhold i kravet om forrentning fra sagens anlæg.

#### **6.5. Samlet konklusion**

Plejecenter X skal til A betale en godtgørelse på 150.000 kr.

#### **Thi bestemmes:**

Plejecenter X skal til A inden 14 dage betale 150.000 kr.

Hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmand.

Børge Dahl