

Ikke usagligt at varsle medarbejder med over 25 års anciennitet ned i tid, da der var afgørende årsager til, at medarbejderne blev varslet ned i tid

Afskedigelsesnævnets kendelse af 14. maj 2018

Sag 20171194

Afsagt af opmand:

Lene Pagter Kristensen

HK/Privat for

A

(advokat Martin Juul Christensen)

mod

Tandlægeforeningen

for

Tandlægecentret Viborg I/S

Toldboden 1, 5 B

8880 Viborg

(advokat Tine Ladefoged Christensen)

Sagen blev mundtligt forhandlet den 23. april 2018 kl. 14:30 med højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen som nævnsformand og opmand.

Der blev afgivet forklaring af A, tandlæge B og tandlægeklinikejer C.

Parternes påstande

Klager har nedlagt påstand om, at den indklagede virksomhed skal betale en passende godtgørelse for usaglig afskedigelse efter Afskedigelsesnævnets skøn.

Indklagede har nedlagt påstand om frifindelse.

Sagsfremstilling og forklaringer

Sagen angår, om Tandlægecentret Viborg A/S ved den 26. juni 2017 at varsle A ned i tid fra 32 timer til 22 timer om ugen har varslet en væsentlig vilkårsændring i strid med reglerne i Hovedaftalens § 6, stk. 2, især henset til, at hun havde været ansat på tandlægeklinikken siden 1. april 1981 og dermed havde mere end 36 års anciennitet på varslingstidspunktet.

Arbejdstidsnedsættelsen var i varslingsskrivelsen begrundet således:

"Du varsles hermed en nedsættelse af din ugentlige arbejdstid pr. 30.06.2017 med virkning pr. 01.01.2018. Varslingen vil betyde, at din ugentlige arbejdstid nedsættes med gennemsnitligt 10 timer ugentligt. Der udfærdiges et særskilt tillæg til din ansættelseskontrakt, hvoraf dine arbejdstider fremgår.

Grundet ændringer og omstruktureringer i klinikens drift, herunder en mærkbar reduktion i det ugentlige tandlægeassistenttimer, har klinikken, som du allerede er bekendt med, i en længere periode haft en overkapacitet af klinikassistenttimer.

Klinikken er nu beklageligvis nødsaget til at foretage en nødvendig tilpasning hertil.

I den forbindelse har vi nøje analyseret, hvorledes denne reduktion kunne gennemføres under skyldig hensynstagen til alle medarbejderes arbejdsforhold, ansvarsområder, varetagelse af klinikens nøglefunktioner og driftsforhold i det hele taget.

Beslutningen er truffet på baggrund af en grundig vurdering af samtlige disse forhold, herunder en personlig dialog med hver enkelt klinikassistent.

Vi beklager meget dette nødvendige skridt, idet vi samtidig håber på et fortsat godt samarbejde."

A sygemeldte sig dagen efter modtagelsen af varslingsskrivelsen, og ved mail sendt 13. juli 2017 til Tandlægeforeningen meddelte HK, at A ikke ønskede at acceptere de ændrede vilkår, men i stedet betragtede skrivelsen som en afskedigelse.

A har forklaret bl.a., at hun har været ansat i klinikken i 36 år, og at hun aldrig har arbejdet som klinikassistent andre steder. Hun udførte grundlæggende klinikassistentarbejde, som bestod i at assistere tandlægen i konsultationerne. Hun har også regelmæssigt assisteret ved indsættelse af implantater og diverse kirurgiopgaver. Derudover udførte hun generelt receptionistarbejde ved at tage imod patienter og tage telefoner. Hun har også lejlighedsvis foretaget lettere bogføring m.v., lagervedligehold og bestilt varer hjem. Det var endvidere hende, som havde ansvaret for autoklavekontrol.

Hun var klinikassistent for tandlæge B i de 7 år, hvor B var ansat i tandlægecentret. Efter B stoppede, blev hun tilknyttet D. Hun har aldrig fået tilbudt efteruddannelse, men hun har blandt andet været på førstehjælpskursus med sine kollegaer. Hun bad på et tidspunkt om at komme på et kursus vedrørende implantat, men fik aldrig noget svar på sin anmodning.

Hun oplevede ikke, at arbejdsmængden faldt, efter at B stoppede i tandlægecentret. Det var tværtimod hendes indtryk, at der løbende kom nye patienter til.

Hun blev indkaldt til et møde i april 2017 med klinikens ejere, hvor hun fik at vide, at B havde taget mange af patienterne med sig, da hun startede sin nye klinik op. Tandlægecentret var derfor nødt til at reducere timeantallet for klinikassistenterne. På mødet blev hun spurgt, om hun var interesseret i at gå 10 timer ned i tid. Hun afviste dette, idet en så stor nedgang i arbejdstiden ville medføre, at hun ikke ville kunne opretholde sin livsførelse, og ville derudover få indflydelse på hendes efterløn. I stedet tilbød hun at gå to timer ned i tid.

Den 26. juni 2017 blev hun igen indkaldt til møde, hvor ledelsen i tandlægecentret orienterede hende om, at det var blevet besluttet, at hun skulle gå 10 timer ned i tid. Hun afviste straks dette. Næste dag mødte hun kort ind på arbejde, men hun konstaterede, at hun var for ked af det til at arbejde, hvorfor hun tog hjem og blev sygemeldt. Herefter kontaktede hun HK og meddelte virksomheden, at hun ikke kunne acceptere ændringen i arbejdstiden, hvorfor hun betragtede sig som opsagt.

Hun vendte ikke tilbage til tandlægecentret i opsigelsesperioden, og hun har endnu ikke fundet nyt arbejde.

B har forklaret bl.a., at hun forlod Tandlægecentret Viborg I/S for at starte sin egen klinik op. Hun havde haft et nært samarbejde med A under sin ansættelse i tandlægecentret. Hun betragtede A som en stabil og dygtig klinikassistent. A var altid medgørlig og samarbejdsvillig og et beskedent menneske, der passede fint ind i klinikassistentgruppen.

C har forklaret bl.a., at han er medejer af Tandlægecentret Viborg I/S, og at han har arbejdet sammen med A siden 1989. Hendes arbejde har i alle årene primært bestået i almindelig assistance ved tandlægestolen, dvs. grundklinikassistentarbejde, og hun har været på de kurser, som var relevante for at udføre dette arbejde. Hun er ikke blevet tilbudt et implantatkursus, da det ikke var relevant for det arbejde, som hun stod for.

Da B forlod tandlægecentret for at starte sin egen tandlægeklinik, tog hun omkring 200 patienter med. B blev fritstillet i tandlægecentret i december 2015, og hun startede sin egen klinik i maj 2016. Tandlægecentret, som efter hendes ophør beskæftigede 4 tandlæger og 7 klinikassistenter, forsøgte at genbesætte hendes stilling, men måtte efter en kortvarig ansættelse af en ny tandlæge opgive at finde en egnet tandlæge til den ledige plads. Tandlæge D gik i stedet op i tid, hvilket betød, at tandlægeklinikken alene fik en nedgang i tandlægetimer på 12 timer om ugen. Behovet for yderligere tandlægetimer er samtidig blevet imødegået ved, at klinikens tandplejere har overtaget noget tandlægearbejde. Tandplejerne bruger modsat tandlæger ikke klinikassistenter, og faldet i tandlægetimer har derfor medført et behov for at foretage en tilsvarende nedregulering i antallet af klinikassistenttimer.

Ledelsen i tandlægecentret brugte meget lang tid på at afdække, hvordan problemet med de overskydende timer bedst kunne løses. Ledelsen var i den forbindelse fuldt ud bekendt med 25-årsreglen. De indkaldte de 7 klinikassistenter til individuelle samtaler for at undersøge, om en eller flere af klinikassistenterne ønskede at gå frivilligt ned i tid. Kun en af klinikassistenterne, E, tilkendegav, at hun var indstillet på at gå 2-3 timer ned i tid. Resten af klinikassistenterne tilkendegav alle, at de ikke ønskede at få reduceret deres arbejdstid.

Det var ledelsens vurdering, at det ikke ville være hensigtsmæssigt at foretage en kollektiv nedvarsling af alle klinikassistenternes arbejdstid med 2-3 timer om ugen. Ledelsen ønskede således ikke at skabe uro og utilfredshed i hele medarbejdergruppen, og de frygtede, at dette ville kunne føre til, at nogle af nøglemedarbejderne ville søge væk.

Ledelsen i tandlægecentret foretog herefter en individuel vurdering af de 7 klinikassistenters kompetencer og arbejdsopgaver med henblik på at træffe en beslutning om, hvem der bedst kunne gå ned i tid.

To af klinikassistenterne var arbejdsmiljørepræsentanter. Begge var valgt for en 4-årig periode på et personalemøde. Ledelsen vurderede derfor, at de ikke kunne varsles ned i tid.

To af klinikassistenterne varetog administrative opgaver samt regnskabsmæssige opgaver, som de øvrige klinikassistenter ikke ville kunne bestride. Oplæringen af disse havde foregået over lang tid med sidemandsoplæring, og den ene af de to medarbejdere havde desuden erfaring med regnskab fra sin mands firma. Disse to klinikassistenter ville klinikken ikke kunne undvære, og man ville heller ikke kunne varsle dem ned i tid, idet der over de seneste år havde været et stigende behov for at løse administrative opgaver. A ville ikke kunne overtage disse to klinikassistenters særlige arbejdsopgaver.

En klinikassistent havde længere anciennitet end A, og hun blev af ledelsen betragtet som en nøglemedarbejder, bl.a. fordi hun var en kulturbærer på arbejdspladsen.

Den sidste af klinikassistenterne – ud over A – var den medarbejder, der havde tilbudt at gå to timer ned i tid. Hun var ansat til 18 timer, og ledelsen vurderede derfor, at det ikke var en mulighed at reducere hendes timetal med 12 timer, idet hun så kun ville have en arbejdstid på 6 timer om ugen. Med en så lav ugentlig arbejdstid, ville det ikke være muligt at fastholde medarbejderen, ligesom det næppe ville være muligt at finde en ny kvalificeret medarbejder, der ville være interesseret i en arbejdsuge på kun 6 timer.

Af hensyn til vagtplaneringen af klinikassistenttimer var det endvidere virksomhedens vurdering, at det var nødvendigt, at klinikken havde 7 klinikassistenter ansat, idet man vurderede, at vagtplanen ikke ville kunne gå op, såfremt man kun kunne disponere over 6 klinikassistenter. På denne baggrund vurderede ledelsen i tandlægecentret, at man kun havde én mulighed, nemlig at varsle A ned i tid. Ledelsen valgte herefter at varsle hende 10 timer ned i tid. Det blev samtidig besluttet, at den klinikassistent, som selv havde tilbudt at gå to timer ned i tid, skulle have sin arbejdstid reduceret med to timer. Dette skete dog ikke som følge af As sygemelding.

Efter As sygemelding ansatte klinikken en vikar, som senere blev fastansat med en ugentlig arbejdstid på 14 timer om ugen.

Det fremgår af § 33, stk. 2, jf. § 32, stk. 4, i Overenskomst mellem Tandlægeforeningen og HK/Privat om klinikassistenters beskæftigelse hos tandlæger, at afskedigelse af en arbejdsmiljørepræsentant skal være begrundet i tvingende årsager.

Parternes argumenter

Klager har til støtte for den nedlagte påstand anført navnlig, at den indklagede virksomhed ikke har godtgjort, at der på varslings tidspunktet forelå arbejdsmangel. Der var på dette tidspunkt gået halvanden år, siden B havde forladt tandlægecentret, og det

er ikke godtgjort, at der forelå en nedgang i arbejdsmængden eller i tandlægecentrets indtjening. Det må være indklagedes bevisbyrde at godtgøre, at nedsættelsen af As arbejdstid var nødvendig for virksomhedens drift, og denne bevisbyrde er ikke løftet.

Dertil kommer, at A på varslingstidspunktet havde 36 års anciennitet. Det påhviler i en sådan situation virksomheden at godtgøre, at der var afgørende hensyn, som gjorde det nødvendigt at afskedige netop hende. Indklagede har ikke godtgjort, at det var tilfældet. Det fremgår ikke af varslingsskrivelsen, at indklagede har inddraget hensyntagen til anciennitet, og indklagede har ikke godtgjort, at der ikke har foreligget andre muligheder. Indklagede kunne f.eks. have varslet en mindre arbejdstidsnedsættelse over for alle medarbejderne, hvilket ikke ville have været et væsentligt indgreb. Der var endvidere andre klinikassistenter ansat med en væsentlig lavere anciennitet, og indklagede kunne have valgt at afskedige en af disse. A har aldrig modtaget kritik for sit arbejde, og indklagede havde over for en medarbejder med en så lang anciennitet som hende en forpligtelse til at sikre, at hun til enhver tid havde de fornødne kvalifikationer, som virksomheden har brug for, især når medarbejderen konkret havde efterspurgt efteruddannelse.

Indklagede har til støtte for den nedlagte frifindelse påstand anført navnlig, at der på varslingstidspunktet forelå arbejdsmangel, da klinikken var gået fra at have 5 tandlæger til at have 4 tandlæger beskæftiget. Der forelå således en reel nedgang i klinikens aktivitetsniveau med deraf følgende behov for kapacitetstilpasninger, og varslingen var derfor driftsmæssigt begrundet.

Beslutningen om, at det netop var A, som skulle varsles ned i tid, var endvidere truffet efter en særdeles grundig analyse af virksomhedens driftsbehov sammenholdt med medarbejdernes faglige kvalifikationer, arbejdsopgaver og kompetencer. Virksomheden havde forinden undersøgt, om arbejdstidsreduktionen kunne klares ved en kollektiv nedsættelse af arbejdstiden, hvilket viste sig ikke at være muligt. Det var netop As arbejdsområde, der var berørt af reduktionen i tandlægetimerne. Der var også en anden, som skulle varsles ned i tid i det omfang, det kunne lade gøre som følge af, at den pågældende i forvejen arbejdede på halv tid. Hvad angår de øvrige fem klinikassistenter, var to nøglemedarbejdere, som virksomheden ikke kunne undvære, to var arbejdsmiljørepræsentanter, som efter overenskomsten har et særligt ansættelsesværn, og en havde længere anciennitet end A. Virksomheden har derfor løftet bevisbyrden for, at det, uanset at A havde en anciennitet på over 25 år, var nødvendigt at varsle netop hende ned i tid.

Der har ikke mellem de af organisationerne udpegede medlemmer af Afskedigelsesnævnet kunnet opnås flertal for en afgørelse af sagen, og afgørelsen træffes derfor af Nævnets formand som opmand.

Begrundelse og konklusion

Det lægges på baggrund af tandlæge C's forklaring til grund, at Tandlægecentret Viborg I/S efter, at B havde forladt tandlægecentret, fik en nedgang i tandlægeaktiviteterne svarende til 12 tandlægetimer, og at dette medførte et driftsmæssigt behov for at foretage en tilsvarende nedregulering i antallet af klinikassistenttimer. Det findes derfor godtgjort, at nedsættelsen af As arbejdstid var begrundet i arbejdsmangel, hvilket da også understøttes af, at den klinikassistent, som blev ansat i stedet for A, kun blev ansat med en ugentlig arbejdstid på 14 timer.

Det følger af Afskedigelsesnævnets faste praksis, at det i en arbejdsmangelssituation tilkommer arbejdsgiveren ud fra saglige hensyn at afgøre, hvem af de ansatte der skal afskediges, eller i dette tilfælde varsles ned i tid.

Det følger imidlertid også af Afskedigelsesnævnets faste praksis, at der påhviler en virksomhed en særlig forpligtelse til så vidt muligt at undlade at afskedige medarbejdere, der har været uafbrudt beskæftiget i virksomheden den overvejende del af deres aktive arbejdsliv, og at det derfor påhviler en virksomhed ved afskedigelse af en medarbejder med 25 års anciennitet eller mere at godtgøre, at afgørende hensyn har gjort afskedigelsen af en medarbejder med så høj anciennitet påkrævet.

Det lægges efter bevisførelsen til grund, at virksomheden var opmærksom på, at A var omfattet af en særlig ansættelsesbeskyttelse som følge af hendes lange anciennitet.

Det lægges endvidere til grund, at virksomheden indledningsvis undersøgte muligheden for at klare arbejdstidsreduktionen ved, at de 7 klinikassistenter frivilligt accepterede en kollektiv nedsættelse af arbejdstiden. Dette viste sig imidlertid ikke at være tilfældet, og virksomheden fravalgte herefter at gennemføre arbejdstidsreduktionen gennem en kollektiv nedsættelse af arbejdstiden.

Virksomhedens beslutning herom var begrundet i et legitimt ønske om ikke at skabe uro og utilfredshed blandt alle medarbejderne, da dette ville gå ud over arbejdsmiljøet og ville kunne gøre det vanskeligt at fastholde nøglemedarbejderne. Virksomhedens beslutning herom var således begrundet i saglige og driftsmæssige hensyn.

Virksomheden overvejede herefter grundigt for hver enkelt medarbejder, hvad de driftsmæssige konsekvenser ville være af en nedvarsling af den pågældendes arbejdstid. Det var i den forbindelse virksomhedens vurdering, at to klinikassistenter ikke kunne undværes, da de ved siden af deres opgaver som klinikassistenter bestred særlige administrative opgaver samt bogholderi, som ikke kunne varetages af de øvrige klinikassistenter. To klinikassistenter havde ifølge overenskomsten et særligt ansættelsesværn som følge af, at de var valgt som arbejdsmiljørepræsentanter. En klinikassistent havde længere anciennitet end A og nød derfor samme beskyttelse efter 25-årsreglen som hende. Virksomheden fandt derfor, at den påkrævede nedvarsling af arbejdstiden måtte ske over for A og en anden klinikassistent, som imidlertid kun var ansat med en arbejdstid på 18 timer pr. uge. En nedvarsling af arbejdstiden for denne medarbejder med 12 timer ville derfor betyde, at klinikassistenten kun ville have en arbejdstid på 6 timer om ugen, hvilket ville være problematisk bl.a. som følge af, at virksomheden risikerede, at denne medarbejder sagde op som følge af det lave timetal, samt at stillingen ikke ville kunne genbesættes med så lavt et timetal. Virksomhedens overvejelser resulterede i, at den besluttede sig for at fordele arbejdstidsnedsættelsen, således at As arbejdstid blev varslet ned fra 32 timer til 22 timer, mens det var meningen, at den anden medarbejder skulle varsles ned i arbejdstid fra 18 timer til 16 timer.

Opmanden finder, at de overvejelser, som virksomheden har gjort sig, forinden den varslede A ned i tid, var sagligt begrundede og baserede sig på nødvendige driftsmæssige hensyn. Virksomheden findes derfor at have løftet bevisbyrden for, at der var afgørende årsager til at varsle A ned i tid med 10 timer.

Da der herefter ikke er grundlag for at fastslå, at nedvarslingen af A i arbejdstid var udtryk for vilkårlighed eller var baseret på usaglige hensyn, frifindes virksomheden for klagers påstand.

Thi bestemmes:

Tandlægecentret Viborg I/S frifindes.
Klager skal betale opmandens honorar.
København, den 14. maj 2018