

## Tilkendegivelse af 9. februar 2022 i afskedigelsesnævns sag FV 2021-314:

**FOA**

**for**

**A**

(advokat Teis Halsboe-Larsen)

**mod**

**KL**

**for**

**X Kommune**

(advokat Søren Skjærbek)

### **1. Uoverensstemmelsen**

Sagen angår en kommunal serviceleders udførelse af en arbejdsopgave inden for vedkommendes ansvarsområde, som kunne være udført som led i ansættelsesforholdet, men som den pågældende udførte som indehaver af et personligt ejet firma. Hovedspørgsmålet er, om det gav grundlag for bortvisning.

**Klager** har nedlagt påstand om, at X Kommune til A skal betale en erstatning svarende til løn i opsigelsesperioden, i alt 142.000 kr., med tillæg af procesrente fra den 6. september 2019, og en godtgørelse for usaglig afskedigelse efter § 21 i Overenskomsten for teknisk service mellem KL og FOA fastsat efter afskedigelsesnævnets skøn med tillæg af procesrente fra sagens anlæg.

**Indklagede** har påstået frifindelse.

### **2. Sagens behandling ved afskedigelsesnævn**

Sagen er den 9. februar 2022 forhandlet for et afskedigelsesnævn med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand og følgende partsudpegede medlemmer: chefkonsulent Asbjørn Andersen og advokat Christina Skjold, begge FOA, chefkonsulent Gert Højby og specialkonsulent Rune Leth, begge KL.

Der blev afgivet forklaring af:

- A, serviceleder i X Kommune, ansat 2015, bortvist 2019,
- B, chef for Ejendomsservice, Affald & Drift, X Kommune,
- C, regnskabsmedarbejder i X Kommune 2016-2019,
- D, teamleder i X Kommune 2015-2021,
- E, energirådgiver i X Kommune 2018-2020,
- F, serviceleder i X Kommune 2012-2020,
- G, ejendomsservicetekniker og tillidsrepræsentant i X Kommune, 2011-2020 serviceleder i X Kommune,
- H, sektionsleder for Teknisk Service mv. i X Kommune 2017-2021,
- J, indehaver, Y virksomhed.

Da der efter procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af afskedigelsesnævnet var flertal for en afgørelse, skulle denne træffes af opmanden, som gennemgik sagen og fremkom med en begrundet tilkendegivelse, hvorefter der ved kendelse i sagen ville ske frifindelse af indklagede. Parterne enedes herefter om at afslutte sagen forligsmæssigt i overensstemmelse med denne tilkendegivelse og aftalte i den forbindelse, at opmandens tilkendegivelse i skriftlig form parterne imellem skal tillægges virkning som en kendelse, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 4.

### **3. Sagsforløbet**

A var fra 2015 ansat i Ejendomsservice i X Kommune som serviceleder med ansvar for driften af kommunens bygninger og områder i et distrikt (Distrikt Z) omfattende bl.a. W skole. Han var såkaldt niveau 4-leder og havde 8-10 medarbejdere under sig. Som serviceleder stod han for daglig vedligeholdelse af bygninger, installationer og inventar og havde ansvaret for ledelsen af, tilsynet med og kvalitetssikringen af rengøringsarbejdet, og han var i den forbindelse beføjet til at foretage

rekvirering af håndværksmæssig bistand. Hans nærmeste chef var sektionsleder H. Der var i alt 13 serviceledere. En serviceleder var, forudsat at der forelå fornøden bevilling på den til vedkommende bygning knyttede konto, bemyndiget til at foretage indkøb af varer og tjenesteydelser for beløb op til 20.000 kr. pr. ordre.

I Ejendomsservice centralt var E ansat som energirådgiver. Det lægges i overensstemmelse med hans egen og ledelsesrepræsentanternes forklaring til grund, at han var menig medarbejder, som på tværs af distrikterne havde til opgave at udvikle og gennemføre energiprojekter. Hans nærmeste chef var sektionsleder H. E var som projektansvarlig bemyndiget til inden for et godkendt projekts bevillingsramme at foretage indkøb af varer og tjenesteydelser for beløb op til 100.000 kr. pr. ordre.

I skolesommerferien 2019 stod E for gennemførelse af et energiprojekt på W skole med udskiftning af gamle lyskilder til LED. I den forbindelse blev noget el-arbejde udført af et el-firma med nedtagning og genopsætning af lamper.

I en e-mail af 2. juli 2019 skrev A til E: ”Vi skal have slut rengøring på”. E svarede dagen efter: ”Jeg går på ferie fra i eftermiddag og så er jeg tilbage d. 15, men selvfølgelig skal der slut rengøres hvis du sørger for at det bliver gjort skal regningen bare konteres på EAN ...”.

Der var i kommunen et såkaldt flyverteam til rengøring, hvor der var behov for en særlig indsats, afløsning eller andet. I 2019 henhørte flyverholdet under teamleder D.

A bestilte flyverholdet til at foretage slutrengøring. Flyverteamet planlagde opgaven til en varighed af 4 timer. Det viste sig imidlertid den 15. juli 2019, at opgaven var alt for omfattende til, at flyverteamet kunne rengøre gulvene på den afsatte tid. Årsagen var, at gulvene var blevet misfarvede med sorte striber. En tidligere tagrening havde spredt tagpaprester på loft og lamper, og ved nedtagningen af lamperne blev der spredt tagpaprester mv. på gulvene. D blev kaldt ud på skolen og så, at der var sorte striber overalt. Det var hendes bedømmelse, at det ikke kunne klares med rengøring, det var nødvendigt med en opskuring af gulvene og ny polering.

A havde i skolesommerferien det foregående år som serviceleder udført et lignende stykke arbejde, hvad E var bekendt med. De har samstemmende forklaret, at de mødtes den 16. juli 2019 om morgenen på skolen. Med baggrund i, at el-firmaet havde henvist til, at rengøring ikke var omfattet af deres entreprise, drøftede de, hvordan gulvene kunne blive ordnet inden skolestart. De talte om Falck og ISS. Disse drøftelser mundede ud i, at A foreslog, at han påtog sig at udføre arbejdet i sin ferie – ikke som ansat i kommunen, men gennem sit eget firma for en pris på 325 kr. i timen. E har forklaret, at han syntes, at det var en fornuftig løsning – kommunen havde de nødvendige maskiner og materialer, og han gik ud fra, at det eneste, der skulle betales for, var As arbejdstimer, 3 uger á 37 timer á 325 kr., plus lidt ekstra til hjælp til at rydde lokalerne og sætte tingene på plads, i alt omkring 40.000 kr. A og E aftalte derfor, at A skulle udføre arbejdet gennem sit firma. Andre muligheder blev ikke undersøgt.

E bekræftede dette i en e-mail samme dag kl. 12:18 til A:

”Hej A

Efter aftale sætter du i gang med at rengøre gulve i Klyngerne A og B med fornøden kraft og fakturerer arbejdet til EAN...”

Denne e-mail besvarede A samme kl. 13:53:

”Hej E.

Tak for info.

Bare til orientering.

Så er du hermed bekendt med at det er mit firma P der udfører arbejdet til en time pris af 325kr/pr time.

Opgaven består i at ryde alle klasser, læreforberedelser samt fællesrum for møbler og inventar.

Afrensning af gulve, vask af gulve, boning af gulve ca 3 gange.

Flytte møbler og inventar tilbage.

8 klasser og 3 læreforberedelser 2 fællesrum i både A-huset og B-huset.

Forventet tid ca 3 uger.

Venlig hilsen

A

Serviceleder

X Kommune  
Ejendomsservice”

E besvarede denne e-mail samme dag kl. 14:38:

”Det er bare super”.

Den 29. juli 2019 sendte A en e-mail med emnet ”rengøring W skole” til E, hvori det bl.a. hed:

”Hej E.  
Info.  
Vi er ca. halvvejs med gulvene på skolen, jeg har 4 mand i gang.  
Det tager tid at ...  
Jeg ved at du holder ferie, dette var også bare ment som info.  
...”

Af udskrift fra Erhvervsstyrelsens virksomhedsregister fremgår, at P virksomhed den 1. august 2019 blev registreret med CVR-nummer P som enkeltmandsvirksomhed med A som fuldt ansvarlig deltager.

Den 1. august 2019 indgav A en EAN-faktura ”part 1 af 2” udstedt af P virksomhed, CVR-nr. P, til X Kommune for ”Boning af gulve W skole 448 timer af 325 kr. 145.000.-” – med tillæg af moms 181.400 kr.

A skrev ligeledes den 1. august 2019 følgende i en e-mail til E:

Hej E.  
Jeg har forsøgt at sende første del af fakturan på boning af gulv på W skole.  
Første gang jeg skal sende en via EAN. Du får den også lige her.  
Vil du kigge om du har modtaget den, og selvfølgelig gerne betale den, har 4 mand der skal have løn.”

E var tilbage fra ferie den 5. august 2019 og svarede samme dag således:

”Hej A  
Den er kommet igennem på prisme jeg får den betalt i dag ☺”.

Den 11. august 2019 indgav A EAN-faktura ”part 2 af 2” til X Kommune for ”Boning af gulve W skole 285 timer af 325 kr. 92.625.-” – med tillæg af moms mv. i alt 116.531,25 kr.

I en e-mail ligeledes den 11. august 2019 skrev A følgende til E:

”Hej A.

Så er vi færdige og klar til at elever og lærer kommer på skolen i morgen.

Her med også sidste del af faktura, vil du kigge om du modtager den i system, og gerne godkende den.

Jeg har delt timerne ud så du kan se hvilke der ikke er direkte gulv.

Elektriker 18 timer. har jeg selv gjort. FEKS flytning af elev skabe med strøm til computerne ...

Rengøring 23 timer. ...

Resten er direkte gulv FEKS rydning af lokaler samt boning og tilbage stilling af møbler.

Der sneg sig en fejl ind i faktura nr. 1, jeg havde regnet 600kr forkert, og der manglede 150kr på første betaling. De er begge påført faktura nr. 2.”

E sørgede også for betaling af denne faktura.

A blev på et møde den 21. august 2019 af sin chef, sektionsleder H, mundtligt og i et brev hjemsendt med løn og indkaldt til tjenstlig samtale den 29. august 2019. Det hed i brevet bl.a.:

”Formålet med samtalen er at få afdækket forløbet omkring din bibeskæftigelse samt omfanget af denne, samt opgaver udført for X Kommune.

Hvis det er tilfældet at der er sket uregelmæssigheder, vil jeg overveje om du skal bortvises.

Når du modtager denne indkaldelse, er du fritaget for tjeneste med løn som minimum, indtil samtalen er afholdt.”

X Kommune henvendte sig til virksomheden Y og bad indehaver J om at vurdere det udførte arbejde samt angive et tilbud på det udførte arbejde fra start. Af Js rapport af 28. august 2019 fremgik, at det udførte arbejde vurderedes som mangelfuldt, idet der ikke var sket tilstrækkelig

afrensning, og at udbedring ville kræve opløsning og fjernelse af såvel polish som snavs inden ny udlægning af polish. Tilbuddet på udførelse af arbejdet fra start var på 106.315,00 kr.

Der blev afholdt en tjenstlig samtale torsdag den 29. august 2019, hvor forløbet blev gennemgået, og hvor H tilkendegav, at A fortsat var fritaget for tjeneste, indtil han ville høre nærmere den følgende uge.

Mandag den 2. september 2019 sendte X Kommune et brev om påtænkt bortvisning til A med høringsfrist den 5. september 2019.

I en mailudveksling den 4. september 2019 mellem A og E anførte E i besvarelse af spørgsmål herom, dels at ”jeg fik den oplysning at du tidligere har ordnet gulvene selv og derfor besluttede vi at P virksomhed påtog sig opgaven”, dels at ”Jeg informerede K [sektionsleder] om at du var sat på opgaven da hun kom tilbage, for at vi kunne nå at have lokalerne klar til skolestart, det samme gjorde jeg da H [sektionsleder] kom tilbage fra ferie”.

FOA afgav hørings svar den 5. september 2019, hvori det bl.a. hed:

”Ejendomsservice i X Kommune mener, at A ikke har fulgt gældende retningslinjer og procedure ift. gældende regler omkring udbud.

Dette er vi ikke enige i. A har handlet på alt efter aftale med E. Dette er Es projekt, så derfor må det være E der står som rekvirent på opgaven og ikke A.

P virksomhed tager denne opgave på gældende regler om markedsvilkår, dette for at hjælpe E/Ejendomsservice i en meget presset situation, grundet sommerferie og at skolen skulle stå klar til skolestart.

Flyverteamet var blevet kontaktet, men kunne ikke afse tid til opgaven, herefter forslår A brug af P virksomhed, hvilket utvetydigt godkendes af E, både mundtligt og umiddelbart efter pr. mail den 16. april 2019.

A har under hele forløbet informeret E løbende i opgaven. E udtaler overfor A, at han har informeret K mandag den 22. juli 2019 og H ca. en uge efter. Hvis man mener gældende regler her er overtrådt, burde ledelsen i Ejendoms-service have reageret straks med det fornødne.

Denne påtænkte bortvisning mener FOA X skal trækkes tilbage på baggrund af, at A har handlet i god tro, da det er E der har bestilt opgaven hos P virksomhed.”

Ved brev af 6. september 2019 underskrevet af H blev A bortvist:

*”Bortvisning*

Du meddeles hermed, at jeg bortviser dig fra din stilling som serviceleder ved Teknisk Service og Vagt, X-adresse, under X Kommune.

*Begrundelse*

Begrundelsen for bortvisningen er, at vi vurderer nedenstående som en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet.

Den 16. juli 2019 fik du, i kraft af din stilling som serviceleder, til opgave at sørge for at gulvene i Klynge A og B på W skole blev udbedret. Denne opgave indebar, at du som serviceleder skulle undersøge, hvorvidt der internt i kommunen kunne ske udbedring af gulvene. Sidste år forestod du selv en lignende opgave.

Såfremt opgaven ikke kunne løses med det personale, du er leder for, skulle du følge de almindelige retningslinjer og procedure for udbud, og derved forestå tilbudsindhentning fra eksterne firmaer, der kunne udføre opgaven.

Idet du selv holdte ferie i perioden, hvor selve udbedringen af gulvene skulle forestå, henvendte du dig til det interne Flyverteam med henblik på udførelsen af opgaven, men Flyverteamet havde ikke mulighed for at forestå opgaven pga. ferie og manglende tid. Du valgte derfor at tildele dig selv opgaven i privat regi. Du påbegyndte udbedringen af gulvene i din ferie, og efter du var påbegyndt opgaven stiftede du egen virksomhed, hvorfra du fakturerede det udførte arbejde. Du har faktureret arbejdet over to gange med beløb på hhv. kr. 181.400 og kr. 116.531,25, og du har anført, at der er blevet brugt 733 arbejdstimer på udførelsen af opgaven.

Det er en meget alvorlig handling og grov misligholdelse af ansættelsesforholdet, at du har tilsidesat retningslinjerne og procedurerne for udbud og Indhentning af tilbud. Der har ikke kunnet opstå tvivl om, at du har ansvaret for opgavens løsning som serviceleder ved X Kommune, og på denne baggrund sikre udførelse af opgaven.

Det er i den forbindelse en overtrædelse af alle retningslinjer, at du vælger at tildele dig selv opgaven i et firma, der endnu ikke er oprettet, og efterfølgende sender regningen for udførelsen til X Kommune.



### *Høring*

Jeg har den 5. september 2019 modtaget høringssvar fra FOA med indsigelser til den påtænkte bortvisning.

Uagtet hvem der var rekvirent på opgaven, så burde du vide i kraft af din stilling som serviceleder, at du Ikke kunne tildele dig selv den konkrete opgave i dit eget firma. Der kan ikke sættes tvivl ved, at der Ikke må faktureres til eget firma. Du har derved opnået en fortrinsret, som du Ikke var berettiget til. Allerede på denne baggrund er almindelige retningslinjer og procedurer for udbud ikke blevet fulgt.

I tilsendte høringssvar fremgår det, at P virksomhed har påtaget sig opgaven ud fra gældende regler om markedsvilkår, hvilket jeg ikke er enig i. P virksomhed har faktureret arbejdet over to gange med beløb på hhv. kr. 181.400 og kr. 116.531,25 Inkl. moms. Ejendomsservice har i forbindelse med undersøgelse af sagen indhentet tilbud fra ekstern firma, såfremt de skulle udføre opgaven fra start. Tilbuddet udgør kr. 106.315 ekskl. moms. De af dig fakturerede beløb er derved væsentlig højere end det indhente tilbud ud fra en rimelighedsbetragtning.

Endvidere fremgår det af høringssvaret, at ledelsen burde havde reageret straks, hvis man mente gældende retningslinjer var overtrådt. K og undertegnede blev informeret om, at du havde påtaget dig opgaven, hvorefter det var antaget, at du havde påtaget dig opgaven på baggrund af din stilling som serviceleder i kommunen. Dette bestyrkes af, at du tidligere har udført tilsvarende opgave som serviceleder.

Jeg finder derfor ikke, at bemærkningerne er af en karakter, som ændrer ved min beslutning.

...”

A spurgte i en e-mail af 8. september 2019 E: ”Informerede du K [sektionsleder]/H [sektionsleder] om at det var mit firma der var på opgaven. Eller sagde du at det var serviceleder A der var på opgaven”. I e-mail af 9. september svarede E ”Da vi jo desværre ikke har noget på skrift, er det jo nogen gange svært at få det præcise forløb frem, jeg kan ikke huske om jeg har udtrykt mig 100 % klart, men jeg har i hvert fald ikke sagt at det var dig som serviceleder der udførte opgaven”.

I en beskrivelse af hændelsesforløbet udarbejdet af E og vedhæftet en e-mail af 15. november 2019 fra denne til H hedder det bl.a.:

”Jeg kører ud til A d. 16. juli, med en viden om at A året før selv har ordnet og bonet gulvene, dermed regner jeg med at han godt kan løft opgaven. Vi aftaler at det bliver As virksomhed, P, der udfører det. I en beskæftigelses mail får jeg følgende:

*”Så er du hermed bekendt med at det er mit firma P der udfører arbejdet til en time pris af 325kr/pr time.*

...

*Forventet tid ca. 3 uger.”*

Endvidere har A sagt at han skal bruge lidt hjælp i forhold til at få flyttet rundt, jeg accepterer tilbuddet da det umiddelbart lyder som en ganske fornuftig løsning 3 uger á 37 timer og 325 kr./timen giver ca. 36.000 kr. samt skulle der opstå nogle vanskeligheder så vil det måske blive lidt dyrere, men ikke noget i stilen med det endelige beløb på 237.625 kr.

Da der ikke er nogen ledere på arbejde i den pågældende uge går jeg ind til K d. 22. juli og fortæller kort at A er sat på opgaven og jeg informerer H om at A er sat på opgaven d. 5. juli [E har forklaret, at der skulle stå august].”

#### **4. Kommunens retningslinjer for indkøb og konkurrenceudsættelse**

Af X Kommunes retningslinjer for indkøb og konkurrenceudsættelse af henholdsvis driftsopgaver og bygge- og anlægsopgaver fremgår, at der for så vidt angår mindre opgaver (dvs. 0-300.000 kr. for så vidt angår bygge- og anlægsopgaver og 0-500.000 kr. for så vidt angår driftsopgaver) efter lovgivningen kan foretages direkte indkøb. Det angives imidlertid som et hovedprincip, henholdsvis en anbefaling, at indhente ”mindst to underhåndsbud”, henholdsvis ”tilbud fra to-tre leverandører”. Det hedder i øvrigt: ”Indkøbet skal til alle tider overholde de forvaltningsretlige principper, herunder saglighed, ligebehandling, krav om forsvarlig økonomisk forvaltning, proportionalitet og forbuddet mod varetagelse af uvedkommende hensyn.”

#### **5. Oplysninger om arbejdet udført af P virksomhed**

I svarskriftet opfordrede indklagede A til for de medarbejdere, der udførte arbejde for P virksomhed på W skole at fremlægge ansættelseskontrakter, timesedler og lønsedler samt dokumentation for bankoverførsel af løn og indbetaling af A-skat. Indklagede opfordrede endvidere A til at redegøre for, hvor mange timer han selv anvendte på opgaven i P virksomhed,

og til at fremlægge regnskab for P virksomhed for 2019 samt kopi af personlig selvangivelse for 2019.

Med replikken fremlagde klager bilag Z omfattende:

- En anonymiseret ansættelsesaftale om ansættelse 17. juli 2019 i P virksomhed som gulvmand, tidsbegrænset med ophør 11. august 2019, på funktionærlignende vilkår uden fast arbejdstid, med varierende arbejdstid og weekendarbejde, med en løn pr. time på 200 kr. uden yderligere goder som f.eks. pension.
- En håndskrevet oversigt over antal timer præsteret dag for dag i perioden 16. juli-11. august, bortset fra den 21. juli og 4. august, sammentalt for juli til 111,75, neden under til 112,00, og sammentalt for august til 59,5, i alt til 171,5.
- En anonymiseret lønseddel med 10.07.2019-07.08.2019 som lønperiode. Løn er beregnet ud fra 171,25 timer og en sats på 160,00 kr. til 27.400,00 kr. Der er fratrukket beløb til ATP, 94,67 kr., AM-bidrag, 2.184,00 kr., og A-skat, 9.295,00 kr. Der er angivet et beløb til udbetaling, 15.826,33 kr. – der er ingen angivelse af betalingsmåde. Det er angivet, at medarbejderen ”er fratrukket 07.08.2019”.
- En oversigt over timer med følgende håndskrevne tekst:
  - ”171,50 timer
  - 103,00 timer
  - 122,25 timer
  - 129,00 timer
  - 139,50 timer
  - 67,75 timer overtid

---

733 timer

På 2 fakturaer nr 1 448 timer”
- En danløn-udskrift: ”Nets kvitteringer P virksomhed 2019, Hele året”, hvoraf fremgår betalinger af løn, men ikke til hvem, den 19. august, 30. september og 30. oktober med henholdsvis 73.009,99, 22.412,88 og 22.412,88 samt betaling af skat, men ikke for hvem, den 10. september med 40,797,00. Kolonnen med plads til angivelse af ”Bankkonto” er tildækket.

- En danløn-udskrift: ”Betalingsoversigt P virksomhed 2019, November, Hele måneden, Alle typer”, hvori der er fire posteringer, alle dateret 12.11.2019, to A-skat på 14.329,00, to AM-bidrag på 3.195,00.
- En udskrift fra Jutlander Bank til P virksomhed med angivelse af ”Dankort-køb Skatteforvaltninge Nota 261178 54314 -58.756,00 DKK” – der er tale om indbetaling af moms, jf. næste postering.
- En e-mail af 15. november 2019 fra L til A med emneangivelsen ”P virksomhed – 3. kv. 19”, hvori det hedder:

”Halløj A

Se vedhæftet bogføring for ovennævnte.

Moms for 3. kv. 19 indberettes og betales senest 1/12. Regner selv med at du klarer indberetningen?

Salgsmoms (udgående) 59.556

Købsmoms (indgående) 800

I alt at betale 58.756

...”

Indklagede anser det fremlagte for en helt utilstrækkelig imødekommelse af opfordringerne og har genfremsat disse og gjort gældende, at den manglende besvarelse skal tillægges processuel skadevirkning.

## **6. Hovedpunkter fra de afgivne forklaringer**

**6.1. A** har forklaret bl.a., at alle ved, at man ikke kan sætte en fætter til at lave noget for midler på en konto, man disponerer over. Det var heller ikke, hvad der skete. Det var ikke ham, men E, som disponerede over en konto, hvorover opgaven kunne betales og blev betalt. Han kunne ikke forestille sig, at det kunne være et problem, at hans firma lavede arbejdet, eftersom han havde Es godkendelse både mundtligt og på skrift. Det var Es projekt og hans opgave at orientere opad i systemet. Han var sikker på E havde hans ryg, E havde lovet ham at orientere K, når denne var tilbage fra ferie, om, at det var hans firma, som lavede arbejdet. Fakturaerne blev da også betalt. Han hørte ikke noget om, at der var problemer, før H kom ud til ham og talte om bortvisning.

Om firmaet har A forklaret, at det er et, han har haft i mange år. Det blev registreret, fordi hans revisor sagde, at det skulle registreres, når omsætningen kom over 75.000 kr. Omsætningen havde tidligere i et år været oppe på 20.000 kr.

Om gulvarbejdet har han forklaret, at han sagde til E, at han var nødt til at have hjælp til flytning af inventar mv. Han har videre forklaret, at han fik nogle, han kendte, nogle han har arbejdet sammen med før og personlige venner, til at hjælpe. I uge 30 var han på arbejde som serviceleder og deltog ikke i udførelsen, men kontrollerede som serviceleder det, folk lavede. I de efterfølgende uger, hvor han havde ferie, deltog han i udførelsen af opgaven. Ud over ham selv var der fire mand på opgaven, to smede, en rengøringsassistent og en studerende. Der blev lagt mange flere timer end 37 om ugen. Både en af hans hjælpere og han selv havde en uge med 76 timer. Det tilbud, kommunen har indhentet, kan ikke sammenlignes med det udførte arbejde, da det er baseret på et for lavt antal kvadratmeter og ikke omfatter rydning af lokalerne og tilbagestilling af inventar og hermed forbundet el-, tømrer- og VVS-arbejde. Der er i alt arbejdet 733 timer. Han kan ikke forklare, hvorfor der på den fremlagte lønseddel står, at den pågældende medarbejder er fratrukket den 7. august 2019, men ifølge den fremlagte timeseddel havde timer den 8., 9. og 11. august 2019. Ud over løn til ham selv er hans fortjeneste i firmaet 34.000 kr. De brugte kommunens rengøringsmidler, men der blev indkøbt masser af værktøj. Han kan ikke forklare, hvorfor der kun er købsmoms på 800 kr., han kan ikke sige, hvordan indkøb af værktøjet er bogført. Der er købt værktøj for 28.000 kr. for at løse opgaven. Han har dokumentation og bilag på alt, ansættelsesaftaler, timesedler, lønsedler, skatteindbetaling, indkøb osv., det hele er samlet i en mappe, som han har med. Efter den behandling, han har været udsat for, ønsker han imidlertid ikke at fremlægge det, heller ikke for så vidt angår medarbejderne i anonymiseret form, det er en firmahemmelighed. På forespørgsel bekræfter han, at han er blevet vejledt om betydningen af, at indklagede gør gældende, at den manglende oplysning af disse forhold skal tillægges processuel skadevirkning.

**6.2. B** har forklaret bl.a., at det er i orden at have bibeskæftigelse, og man kan også godt må udføre bibeskæftigelse for kommunen, men ikke inden for eget beslutningsområde. A vidste udmærket, at E ikke var leder, men koordinator. Det var A, som havde ansvaret for rengøringen af skolens

gulve. Når opgaven ikke kunne klares med kommunens personale, skulle A have indhentet to eksterne tilbud. Man kan som ansat ikke hyre sit eget firma til at arbejde for kommunen, og det var det, som A gjorde, samtidig med, at han som serviceleder skulle føre tilsyn med det arbejde, hans firma udførte. Ingen i ledelsen var inde over godkendelse af fakturaerne til betaling. Forløbet fik ingen ansættelsesretlige følger for E, han havde ikke opnået nogen økonomisk vinding og var uforvarende kommet i situationen.

**6.3.** C har forklaret bl.a., at hun som regnskabsmedarbejder blev kontaktet af E om, hvordan der kunne ske betaling af en regning, han havde fået i deres økonomisystem fra A. Han printede regningen ud, det var fakturaen på 116.531,25 kr. Hun guidede ham, så han selv kunne gøre det.

**6.4.** D har forklaret bl.a., at hun var ude og se gulvene på W skole. Der var kun én ting at gøre, opskuring og ny behandling af gulvene. Rengøringen ville efter hendes skøn i hvert fald tage et rengøringshold på fire mand en uge, hvortil så skulle lægges et par dage til ud- og indflytning af inventar.

**6.5.** E har forklaret bl.a., at han aftalte med A, at denne skulle udføre arbejdet gennem sit firma P. A sagde, at han godt kunne nå at lave det, inden skolen skulle begynde igen. Han gik ud fra, at det var en ren manpower-opgave – kommunen havde de maskiner og midler, der skulle bruges – som A ville kunne klare på 3 uger, alene med lidt hjælp til flytning af inventar mv., og som derfor ikke ville løbe op i mere end 30-40.000 kr. Han fortalte K, at det var A, som lavede arbejdet, at han gjorde det i P virksomhed, og at de ville holde sig under 50.000. Han fortalte det også til H, da denne kom tilbage fra ferie. Han sørgede for, at fakturaerne blev betalt, han husker ikke, hvem han forinden talte med om betaling. Han husker ikke, hvad han talte med C om.

**6.6.** F og G har samstemmende forklaret, at de som serviceledere har arbejdet sammen med E om projekter i deres respektive distrikter, at E var beføjet til at gennemføre projekter, og at de gik ud fra, når E sagde ok, så var det godkendt på X-adresse, dvs. af ledelsen, så var det ikke noget, man skulle spørge ledelsen om. De kender ikke til, at ansatte har udført deres arbejde for kommunen gennem egne firmaer.

**6.7. H** har forklaret bl.a., at det er en selvfølge på enhver arbejdsplads, offentlig som privat, at en ansat ikke kan begunstige sig selv ved at hyre sig selv ind som virksomhed. Han har aldrig oplevet noget lignende. Det giver ingen mening, at de ikke skulle kunne finde andre end P virksomhed til opgaven. A havde som serviceleder ansvar for drift, vedligeholdelse og rengøring af skolens bygninger. Han skulle sørge for, at der blev indhentet to underhåndsbud, og han havde ingen beføjelse til at indhente et bud fra sig selv som virksomhed. Han skulle endvidere kontrollere kvaliteten af det udførte arbejde, og grundlæggende krav til habilitet tilsidesættes, når det, der skal kontrolleres, er præsteret i egen virksomheds regi og skal vederlægges denne.

Han var overrasket over, at deres økonomisystem ikke havde stoppet betaling af de to fakturaer, og at det var muligt for E på egen hånd at udløse betaling.

Han var tilbage fra ferie den 5. august 2019. En af de første dage i den uge, nok den 7. eller 8. august, fik han at vide, at A var på opgaven. Hans reaktion herpå var, at det var fint. Det fine var, at så blev opgaven løst i skoleferien ved, at A rykkede sin egen ferie. A havde løst en lignende opgave året før, og det faldt ham overhovedet ikke ind, at der kunne være tale om andet end, at A udførte arbejdet som ansat i kommunen, således som han også havde gjort året før.

Ugen efter – han husker ikke lige datoen, en uges tid efter, fredag den 16. august lyder rigtigt – blev han kontaktet af sektionsleder K, som Stab og Økonomi sorterede under. Hun havde til sin store overraskelse opdaget, at A havde fået særskilt vederlag for arbejdet med betaling af de to fakturaer. Han søgte de næste par dage at få hold på, hvad der var foregået, og hvad der skulle foretages. For ham at se var der tale om at udnytte en vanskelig situation til egen personlig vinding, og han vurderede det til at være så grelt, at han onsdag den 21. august tog ud til A for at fritage ham for tjeneste og aflevere brev om indkaldelse til tjenstlig samtale den følgende uge. Han satte datoen for samtalen ugen efter, så det var realistisk, at FOA kunne stille med en bisidder, og tid til at komme til bunds i sagen.

**6.8. J** har forklaret bl.a., at der er adskillige firmaer, som foretager gulvrensning og -polering. De har højsæson om sommeren, hvor der mange steder er ferielukket nogle uger, og hvor f.eks. skoler

står tomme. Opgaver for det offentlige over 20-25.000 kr. kommer altid i miniudbud med mindst to bud, og det foreligger altid på skrift, hvad der skal laves.

Han har 35 års erfaring og har ofte været ude for at se, om en opgave er udført ordentligt. Han har besøgt det udførte arbejde på W skole. Det er ikke gjort ordentligt, ikke al snavs er fjernet, og det medfører, at polish går løs – man er nødt til at starte forfra.

Oprindeligt kunne selve gulvopgaven excl. flytning af inventar være løst af to par mand på en uge, flytning af inventar tager en dag. Med 733 timer kunne der være lagt nyt gulv.

## **7. Parternes hovedsynspunkter**

**7.1. Klager** har navnlig anført, at bortvisningen var uberettiget, hvorfor der skal betales erstatning af løn i opsigelsesperioden, og at der end ikke var saglig grund til afskedigelse, hvorfor der skal betales godtgørelse for usaglig afskedigelse – godtgørelsen kan passende fastsættes til 100.000 kr. Det er indklagede, som har bevisbyrden for, at der er udvist et forhold, som kan begrunde en ansættelsesretlig reaktion i form af bortvisning eller afskedigelse, og den bevisbyrde er ikke løftet.

Reglerne for udbud og indhentelse af underhåndsbud blev ikke tilsidesat. Opgaven var ikke så stor, at den skulle i udbud. Der skulle indhentes underhåndsbud, og det blev der, idet P virksomhed gav et underhåndsbud.

E havde stillingsfuldmagt til at acceptere P virksomheds tilbud, og efter de afgivne forklaringer af serviceledere var det deres berettigede forventning, at hvad E sagde god for, var afstemt med X-adresse, dvs. ledelsen af Ejendomsservice. P virksomhed har kun fået opgaven, fordi det blev godkendt af E, der havde udvidet beføjelse til at hyre arbejde ind i forhold til A.

Det er ikke godtgjort, at P virksomhed ikke har udført opgaven på markedsvilkår til markedspris. Erklæringen og prisen fra Y virksomhed har ingen værdi, eftersom den er ensidigt indhentet af X Kommune. Den tager i øvrigt ikke højde for flytning af møbler og undervurderer både gulvareal og opgavekompleksitet.



Bortvisning kan under ingen omstændigheder komme på tale. En eventuel adgang hertil er fortabt ved passivitet. Som forklaret af E blev sektionsleder K allerede i juli 2019 orienteret om, at arbejdet blev udført af As firma, hvorfor der i givet fald allerede da burde være skredet ind. Skredet ind burde der endvidere i hvert fald have været på det tidspunkt, da sektionsleder H fik besked om det samme efter at være kommet tilbage fra ferie den 5. august 2019. Med betaling af de to fakturaer er tæppet i øvrigt definitivt gået ned. Og selv om det måtte kunne antages, at ledelsen først den 15. august 2019 forstod forholdet, har den været alt for langsom til handle. Der skete ikke noget i perioden fra den 15. august til den tjenstlige samtale den 29. august 2019. Først gik der 6 dage inden indkaldelse til tjenstlig samtale, derefter gik der 8 dage, inden den tjenstlige samtale blev afholdt. I hele den periode fremkom der intet nyt.

**7.2. Indklagede** har navnlig anført, at det er i klokkeklar modstrid med loyalitetspligten i et ansættelsesforhold at medvirke til, at en arbejdsopgave til 240.000 kr., som man selv skal føre tilsyn med som ansat, bliver udført i ens eget firma, oprettet til lejligheden, oven i købet uden indhentelse af konkurrerende underhåndbud. Der er tale om en meget grov misligholdelse, som har givet A en meget betydelig, uberettiget økonomisk vinding. Med en købsmoms på 800 kr. og adgang til at bruge kommunens maskiner og gulvbehandlingsmidler er der ikke grundlag for at antage, at der har været andre nævneværdige udgifter end til løn og feriepenge, og med en indtægt på 325 kr. pr. time og en timeløn på 160 kr. ifølge den eneste fremlagte lønseddel, er der en meget betydelig fortjeneste ved de fakturerede 733 timer. Hertil kommer, at de forvaltningsretlige principper om habilitet og forsvarlig økonomisk forvaltning samt forbuddet mod varetagelse af uvedkommende hensyn er tilsidesat. Der er tale om en adfærd, der er så usædvanlig og ekstraordinær, at det siger sig selv, at den i det mindste må være udtrykkeligt og utvetydigt godkendt af vedkommendes chef, og en sådan godkendelse foreligger ikke. Der ligger ikke fornøden godkendelse i det forhold, at fakturaerne blev betalt – det skete ikke i kraft af en ledelsesbeslutning, men kun fordi systemet muliggjorde betaling af E på egen hånd.

Det er i øvrigt utroværdigt, hvad A har fremlagt af oplysninger og forklaret om arbejdstimer, aflønning og materialeindkøb. Timetallet er mange gange for højt til udførelse af den foreliggende opgave, således som det samstemmende er forklaret af D og J. A har nægtet at fremlægge dokumentation for, at der faktisk er udbetalt løn og trukket skat for 733 timer, og at hans fortjeneste

alene har været 34.000 kr. Med baggrund i, hvad der er oplyst om opgavens omfang, må dette klart tillægges processuel skadevirkning. Det er ikke godtgjort, at det fakturerede er udtryk for realiteter. Det er rigtigt, at erklæringen fra Y virksomhed er ensidigt indhentet, men der har ikke været protesteret mod dens fremlæggelse eller indkaldelsen af J til at afgive forklaring, og en erklærings ensidige indhentelse eller et vidnes ensidige indkaldelse betyder ikke, at det erklærede eller forklarede ikke er rigtigt.

Der er ikke udvist retsfortabende passivitet. H hørte først om forholdet den 16. august 2019. Det var ikke til at tro, og det måtte selvsagt undersøges, oplyses og vurderes nærmere med inddragelse af HR og ledelsen opad. Der er en samtale og et brev den 21. august 2019 med fritagelse for tjeneste og angivelse af bortvisning som en mulig konsekvens. Der er ageret med fornøden hast, og der er ikke udvist nogen form for passivitet, som har kunnet give A anledning til at tro, at der ikke ville blive reageret over for det udviste, særdeles graverende forhold.

## **8. Opmandens tilkendegivelse**

En ansat har som udgangspunkt frihed til at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed i sin fritid, når det ikke har en karakter eller et omfang, som er uforeneligt med pligterne i eller har negativ betydning for ansættelsesforholdet. I mangel af nærmere regler eller ansættelsesvilkår kan en kommunalt ansat serviceleder med ansvar for drift og rengøring af kommunale bygninger som udgangspunkt godt ved siden af drive selvstændig rengøringsvirksomhed. En selvfølgelig forudsætning herfor er imidlertid, at der ikke sker en sammenblanding af hvervet som selvstændig med varetagelsen af opgaverne som ansat. Der vil i almindelighed foreligge væsentlig misligholdelse af loyalitetspligten i ansættelsesforholdet, hvis en ansat skjult for ledelsen under tilsidesættelse af kommunens interesser søger at begunstige sit eget firma.

I den foreliggende sag blev der i 2019 gennemført et energiprojekt på W skole i X Kommune. Involveret i gennemførelsen heraf var A, der var ansat af X Kommune som serviceleder (såkaldt niveau 4-leder) i Ejendomsservice med ansvar for bl.a. bygningsdrift og rengøring på W skole, og E, der var ansat af X Kommune i Ejendomsservice som energirådgiver (menig medarbejder), med projektansvar for energiprojektet på W skole. Da der medio juli 2019 viste sig behov for en ekstraordinær behandling af gulvene, var dette en opgave, som involverede begge. På forslag af A

aftalte de to, at opgaven skulle løses i skolesommerferien ved, at A udførte gulvarbejdet, ikke som ansat, men gennem sin personligt drevne virksomhed, P virksomhed, for en pris på 325 kr. i timen. Som følge heraf indgav As firma, P, den 1. og 11. august 2019 to fakturaer på tilsammen 733 timer og 297.931,25 kr. i X Kommunes digitale betalingssystem. Disse fakturaer blev i kraft af Es godkendelse betalt.

Det må efter bevisførelsen lægges til grund, at dette – at arbejdet blev udført ikke af A som ansat, men af As firma, og betalt til firmaet med 297.931,25 kr. – er foregået skjult for ledelsen af Ejendomsservice. A orienterede på intet tidspunkt ledelsen, selv om det må anses for åbenbart, at han ikke uden ledelsens udtrykkelige samtykke kunne udføre arbejde inden for sit stillingsområde gennem eget firma mod betaling af dette. A havde ingen føje til at anse E for beføjet til på ledelsens vegne at godkende en så aparte konstruktion, hvorefter han i sin ferie som ansat skulle udføre arbejde omfattet af stillingen i eget firma – der er tale om noget så særegent, som ingen i Ejendomsservice tidligere havde være ude for eller haft fantasi til at forestille sig. A kunne endvidere ikke overlade det til E at sikre ledelsens godkendelse – noget så særpræget og interesse modsætningsfyldt måtte han selv sikre sig ledelsens utvetydige godkendelse af. E sørgede i øvrigt ikke for, at ledelsen i Ejendomsservice fik besked om den særegne konstruktion. Es forklaring herom stemmer ikke overens med de begivenhedsnære dokumenter eller det, som i øvrigt er forklaret under sagen, og det må lægges til grund, at det eneste, han sagde til ledelsen – til sektionsleder K i juli 2019 og til sektionsleder H i uge 32 i august 2019 – var, at A var på opgaven, hvad de naturligt må anses at have forstået som, at A som ansat serviceleder udførte arbejdet og havde rykket sin ferie. E gik end ikke til ledelsen, da han modtog fakturaer på beløb, der lå mange gange over, hvad han ifølge sin egen forklaring havde forventet, at det ville løbe op i, men henvendte sig til en menig regnskabsmedarbejder for at blive sat ind i, hvordan han på egen hånd kunne udløse deres betaling. Ledelsen er således først blevet bekendt med forholdet efter arbejdets udførelse og betaling.

Den adfærd, som A herved har udvist uden at have sikret sig ledelsens utvetydige godkendelse på forhånd, indebærer en grov tilsidesættelse af fundamentale loyalitetskrav.

Hertil kommer, at der i strid med kommunens regler og praksis i Ejendomsservice ikke blev indhentet underhåndsbud fra mindst to firmaer i branchen, hvad A som ansvarlig for bygningerne burde have medvirket til. Som ansvarlig serviceleder for bygningerne var det endvidere A, som skulle føre tilsyn med gulvarbejdet, og ved at indgå aftale om, at dette skulle udføres af hans eget firma, bragte han sig i en interessekonflikt til kommunen, som under hensyn til de involverede værdier og den med føje rejste tvivl om timetal og kvalitet må anses for særdeles alvorlig.

Efter det anførte har A gjort sig skyldig i en så grov misligholdelse af ansættelsesforholdet, at bortvisning er en fuldt berettiget sanktion.

Adgangen til bortvisning kan ikke anses for fortabt ved passivitet. Efter bevisførelsen fik ledelsen først kendskab til faktureringen torsdag den 15. august 2019, og der foreligger ikke oplysninger, som giver grundlag for at antage, at ledelsen burde have haft kendskab til noget, som burde have udløst en undersøgelse på et tidligere tidspunkt. Ledelsen gik omgående i gang med at undersøge, hvad der lå bag. Der gik tre arbejdsdage med undersøgelse og overvejelse i Ejendomsservice og drøftelse med kommunens HR-afdeling, hvorefter ledelsen onsdag den 21. august 2019 orienterede A om, at der var indledt en undersøgelse, og samtidig fritog ham for tjeneste og meddelte, at bortvisning kunne blive en konsekvens, hvis det videre forløb afdækkede uregelmæssigheder. Den 21. august 2019 skete der indkaldelse til tjenstlig samtale torsdag den 29. august 2019, hvorved både kommunen og FOA fik mulighed for inden for en uge at foretage nærmere undersøgelse og overvejelse. Der ses ikke i dette forløb noget grundlag for en overvejelse af mangel på fornøden fremdrift i en sag med en så særegen konstruktion og så store beløb. Det samme gælder om det efterfølgende forløb med sindet-skrivelse mandag den 2. september, høringsfrist torsdag den 5. september og bortvisning fredag den 6. september 2019.

Det følger af det anførte, at indklagede skal frifindes.

## **9. Sagens afslutning**

Parterne er enige om, at opmandens tilkendegivelse i skriftlig form parterne imellem tillægges virkning som en kendelse, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 4.

Børge Dahl