

KENDELSE

i Afskedigelsesnævnets sag nr.: 20220755.

3F

for

A
(advokat Ann-Beth Kirkegaard)

mod

DI Overenskomst III

for

Hjalmar Hansen, Bredebro ApS Tømrer & Snedkerforretning
(advokat Tine Vestergaard Olesen)

Sagen blev mundtligt forhandlet den 16. januar 2023 kl. 14.30 med højesteretsdommer Lars Hjortnæs som nævnsformand og opmand.

Der blev afgivet forklaring af A, direktør B, tidligere medarbejder C og læge D.

Uoverensstemmelsen

Sagen angår, om det var i strid med forskelsbehandlingsloven eller Hovedaftalen, at Hjalmar Hansen, Bredebro ApS Tømrer & Snedkerforretning (i det følgende Hjalmar Hansen ApS) den 11. juli 2022 opsagde A.

Parternes påstande

Klager har nedlagt påstand om, at indklagede skal betale en skønsmæssigt fastsat godtgørelse indtil kr. 193.160,76 svarende til 12 måneders løn inkl. arbejdsgivers pensionsbidrag med tillæg af procesrente fra sagens anlæg.

Indklagede har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

Sagsfremstilling

Hjalmar Hansen ApS er en tømrer- og snedkervirksomhed med i alt 15 ansatte.

A blev ansat hos Hjalmar Hansen ApS i 1977 og havde således ved afskedigelsen i 2022 45 års anciennitet. På virksomheden kom han efter at være startet som arbejdsdreng i lære og blev uddannet som bygningsnedker.

A arbejdede på afskedigelsestidspunktet på virksomhedens værksted med snedkermæssig forberedelse og klargøring af forskellige materialer til virksomhedens øvrige medarbejdere, der udførte opgaver for kunder på forskellige arbejdssteder og byggepladser.

A havde de seneste år inden afskedigelsen haft en del sygefravær. Den indklagede virksomhed har under nævnssagen fremlagt følgende opgørelse af A's sygefravær i perioden fra den 4. november 2019 til den 7. juli 2022:

07-09-2020	37	19/20-9997 0	301	Sygelen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
08-09-2020	37	19/20-9997 0	301	Sygelen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
09-09-2020	37	19/20-9997 0	301	Sygelen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
10-09-2020	37	19/20-9997 0	301	Sygelen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
14-09-2020	38	19/20-9997 0	301	Sygelen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
15-09-2020	38	19/20-9997 0	301	Sygelen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
16-09-2020	38	19/20-9997 0	301	Sygelen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
17-09-2020	38	19/20-9997 0	301	Sygelen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
21-09-2020	39	19/20-9997 0	301	Sygelen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
22-09-2020	39	19/20-9997 0	301	Sygelen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
23-09-2020	39	19/20-9997 0	301	Sygelen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
24-09-2020	39	19/20-9997 0	301	Sygelen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
28-09-2020	40	19/20-9997 0	301	Sygelen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
29-09-2020	40	19/20-9997 0	301	Sygelen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
30-09-2020	40	19/20-9997 0	301	Sygelen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
					520,75		70.426,91

LØNPOSTERINGER MEDARBEJDER

Dato 16-08-2022 Side 1

Hjalmar Hansen Bredebro ApS

21/21////2021-9997/2021-9997////

Ar 20/21

21

Art	Date	Bilag	Sag	Lenat	Trakt	Timt	Sats	Beteb
500	02-10-2020	40	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
	05-10-2020	41	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
	06-10-2020	41	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
	07-10-2020	41	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
	08-10-2020	41	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
	12-10-2020	42	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
	13-10-2020	42	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
	14-10-2020	42	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
	15-10-2020	42	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
	02-11-2020	45	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
	03-11-2020	45	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
	04-11-2020	45	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
	05-11-2020	45	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
	24-11-2020	48	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
	25-11-2020	48	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
	26-11-2020	48	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	9,25	147,50	1.364,38
	30-11-2020	49	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	9,25	147,50	1.535,50
	01-12-2020	49	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	9,25	147,50	1.535,50
	02-12-2020	49	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	9,25	147,50	1.535,50
	05-01-2021	1	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	3,25	150,00	487,50 Her star
	07-01-2021	1	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	3,25	150,00	539,50
	11-01-2021	2	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	3,25	150,00	487,50
	12-01-2021	2	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	3,25	150,00	487,50
	13-01-2021	2	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	3,25	150,00	487,50
	14-01-2021	2	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	3,25	150,00	487,50
	18-01-2021	3	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	3,25	150,00	487,50
	19-01-2021	3	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	3,25	150,00	487,50
	20-01-2021	3	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	3,25	150,00	487,50
	21-01-2021	3	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	3,25	150,00	487,50
	25-01-2021	4	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	3,25	150,00	487,50
	26-01-2021	4	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	3,25	150,00	487,50
	27-01-2021	4	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	3,25	150,00	487,50
	28-01-2021	4	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	3,25	150,00	487,50
	08-02-2021	5	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	3,25	150,00	487,50
	09-02-2021	5	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	3,25	150,00	487,50
	10-02-2021	6	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	3,25	150,00	487,50
	11-02-2021	6	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	3,25	150,00	487,50
	22-02-2021	8	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	3,25	150,00	487,50
	23-02-2021	8	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	3,25	150,00	487,50
	24-02-2021	8	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	3,25	150,00	487,50
	25-02-2021	8	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	3,25	150,00	487,50
	01-03-2021	9	20/21-9997 0	301	Sygepen, feriebet.	3,25	150,00	487,50

02-06-2021	22	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	3,25	150,00	487,50
03-06-2021	22	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	3,25	150,00	487,50
07-06-2021	23	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	3,00	150,00	450,00
08-06-2021	23	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	3,00	150,00	450,00
09-06-2021	23	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	3,00	150,00	450,00
14-06-2021	24	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	2,75	150,00	412,50
15-06-2021	24	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	2,75	150,00	412,50
16-06-2021	24	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	2,75	150,00	412,50
17-06-2021	24	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	2,75	150,00	412,50
21-06-2021	25	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	2,50	150,00	375,00
22-06-2021	25	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	2,50	150,00	375,00
24-06-2021	25	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	3,25	150,00	487,50
26-06-2021	26	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	2,25	150,00	337,50
29-06-2021	26	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	2,25	150,00	337,50
30-06-2021	26	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	2,25	150,00	337,50
01-07-2021	26	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	2,25	150,00	337,50
05-07-2021	27	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	1,25	150,00	187,50
05-07-2021	27	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	1,00	150,00	150,00
06-07-2021	27	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	1,25	150,00	187,50
06-07-2021	27	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	1,00	150,00	150,00
07-07-2021	27	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	1,00	150,00	150,00
07-07-2021	27	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	1,25	150,00	187,50
08-07-2021	27	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	1,00	150,00	150,00
08-07-2021	27	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	1,25	150,00	187,50
12-07-2021	28	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	3,25	150,00	487,50
13-07-2021	28	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	2,25	150,00	337,50
14-07-2021	28	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	2,25	150,00	337,50
15-07-2021	28	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	2,25	150,00	337,50
06-08-2021	36	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	9,25	150,00	1.387,50
07-08-2021	36	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	9,25	150,00	1.387,50
08-08-2021	36	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	9,25	150,00	1.387,50
08-08-2021	36	20/21-9997	0	301	Sygeløn, feriebet.	9,25	150,00	1.387,50
						645,60		81.951,08

LØNPOSTERINGER MEDARBEJDER

Dato 16-08-2022 Side 1

Hjalmar Hansen Bredebro ApS

21/21////229997/229997////

År 21/22

21

Art	Dato	Blag	Sag	Løst	Tekst	Timer	Sum	Brutt	
600	Arbejdsløn								
	18-10-2021	42	229997	0	301	Sygeløn, feriebet.	4,25	150,00	1.387,50
	19-10-2021	42	229997	0	301	Sygeløn, feriebet.	9,25	150,00	1.387,50
	20-10-2021	42	229997	0	301	Sygeløn, feriebet.	9,25	150,00	1.387,50
	21-10-2021	42	229997	0	301	Sygeløn, feriebet.	9,25	150,00	1.387,50
	25-10-2021	43	229997	0	301	Sygeløn, feriebet.	9,25	150,00	1.387,50
	26-10-2021	43	229997	0	301	Sygeløn, feriebet.	9,25	150,00	1.387,50
	27-10-2021	43	229997	0	301	Sygeløn, feriebet.	9,25	150,00	1.387,50
	28-10-2021	43	229997	0	301	Sygeløn, feriebet.	9,25	150,00	1.387,50
	01-11-2021	44	229997	0	301	Sygeløn, feriebet.	9,25	150,00	1.387,50
	02-11-2021	44	229997	0	301	Sygeløn, feriebet.	9,25	150,00	1.387,50
	03-11-2021	44	229997	0	301	Sygeløn, feriebet.	9,25	150,00	1.387,50
	04-11-2021	44	229997	0	301	Sygeløn, feriebet.	9,25	150,00	1.387,50
	08-11-2021	45	229997	0	301	Sygeløn, feriebet.	9,25	150,00	1.387,50
	09-11-2021	45	229997	0	301	Sygeløn, feriebet.	9,25	150,00	1.387,50
	10-11-2021	45	229997	0	301	Sygeløn, feriebet.	9,25	150,00	1.387,50
	11-11-2021	45	229997	0	301	Sygeløn, feriebet.	9,25	150,00	1.387,50
	15-11-2021	46	229997	0	301	Sygeløn, feriebet.	9,25	150,00	1.387,50
	16-11-2021	46	229997	0	301	Sygeløn, feriebet.	9,25	150,00	1.387,50
	17-11-2021	46	229997	0	301	Sygeløn, feriebet.	9,25	150,00	1.387,50
	18-11-2021	46	229997	0	301	Sygeløn, feriebet.	9,25	150,00	1.387,50

Her går [redacted] over til kommunen,
da vi har betalt 30 dage

180,00 41.586,08

Regnskabsår 01.10.19 - 30.09.20	520,75 timer
Regnskabsår 01.10.20 - 30.09.21	545,50 timer
Regnskabsår 01.10.21 - 30.09.22	180,00 timer
	<u>1246,25 timer</u>

05.01.21 starter [redacted] på deltidsarbejde og stiger gradvist i timerne frem til og med 15.07.21 hvor efter han arbejder på fuld tid.

07.09.21 Bliver [redacted] igen syg og vi betaler arbejdsgiver perioden på den 30 dage. Herefter får han sygeløn fra kommune. Og sygeferiepenge fra os.

	uge	timer
	22.11.21	47 syg 9,25
	23.11.21	47 syg 9,25
	24.11.21	47 syg 9,25
	25.11.21	47 syg 9,25
	29.11.21	48 syg 9,25
	30.11.21	48 syg 9,25
	01.12.21	48 syg 9,25
	02.12.21	48 syg 9,25
	06.12.21	49 syg 9,25
	07.12.21	49 syg 9,25
	08.12.21	49 syg 9,25
	09.12.21	49 syg 9,25
	13.12.21	50 syg 5,25 (aftale om arbejde 4 timer om dagen)
	14.12.21	50 syg 9,25 (løn fra kommune)
	15.12.21	50 syg 5,25
	16.12.21	50 syg 5,25
	20.12.21	51 syg 5,25
	21.12.21	51 syg 9,25
	22.12.21	51 syg 5,25
	23.12.21	51 syg 5,25
	24.12.21	51 FERIE
	27.12.21	52 FERIE
	28.12.21	52 FERIE
	29.12.21	52 FERIE
	30.12.21	52 FERIE
	31.12.21	52 FERIE
	03.01.22	1 Syg 5,25
	04.01.22	1 Syg 9,25
	05.01.22	1 Syg 5,25
	06.01.22	1 Syg 5,25
	10.01.22	2 Syg 5,25
	11.01.22	2 Syg 9,25
	12.01.22	2 Syg 5,25
	13.01.22	2 Syg 5,25
	17.01.22	3 Syg 5,25
	18.01.22	3 Syg 9,25
	19.01.22	3 Syg 5,25
	20.01.22	3 Syg 5,25
	24.01.22	4 Syg 5,25
	25.01.22	4 Syg 9,25
	26.01.22	4 Syg 5,25
	27.01.22	4 Syg 5,25
	31.01.22	5 Syg 5,25
	01.02.22	5 Syg 9,25
	02.02.22	5 Syg 5,25
	03.02.22	5 Syg 5,25
	07.02.22	6 Syg 5,25
	08.02.22	6 Syg 9,25

09.02.22	6 Syg	5,25
10.02.22	6 Syg	5,25
14.02.22	7 Syg	4,25
15.02.22	7 Syg	9,25
16.02.22	7 Syg	4,25
17.02.22	7 Syg	4,25
21.02.22	8 Syg	4,25
22.02.22	8 Syg	9,25
23.02.22	8 Syg	4,25
24.02.22	8 Syg	4,25
28.02.22	9 Syg	4,25
01.03.22	9 Syg	9,25
02.03.22	9 Syg	4,25
03.03.22	9 Feriefri dag	
07.03.22	10 Syg	4,25
08.03.22	10 Syg	9,25
09.03.22	10 Syg	4,25
10.03.22	10 Syg	4,25
14.03.22	11 Syg	4,25
15.03.22	11 Syg	9,25
16.03.22	11 Syg	4,25
17.03.22	11 Syg	8,25
21.03.22	12 Syg	9,25
22.03.22	12 Syg	9,25
23.03.22	12 Syg	9,25
24.03.22	12 Syg	9,25
28.03.22	13 Syg	4,25
29.03.22	13 Syg	3,75
30.03.22	13 Syg	3,75
31.03.22	13 Syg	3,75
04.04.22	14 Syg	3,75
05.04.22	14 Syg	9,25
06.04.22	14 Syg	3,75
07.04.22	14 Syg	3,75
11.04.22	15 Syg	3,75
12.04.22	15 Syg	3,75
13.04.22	15 Syg	3,75
14.04.22	15 sh-dag	
15.04.22	15 sh-dag	
18.04.22	16 sh-dag	
19.04.22	16 Syg	9,25
20.04.22	16 Syg	3,75
21.04.22	16 Syg	3,75
25.04.22	17 Syg	9,25
26.04.22	17 Syg	9,25
27.04.22	17 Syg	3,25
28.04.22	17 Syg	9,25
02.05.22	18 Syg	9,25
03.05.22	18 Syg	9,25
04.05.22	18 Syg	3,75

05.05.22	18 Syg	3,75
09.05.22	19 Syg	3,75
10.05.22	19 Syg	9,25
11.05.22	19 Syg	3,75
12.05.22	19 Syg	3,75
16.05.22	20 Syg	3,75
17.05.22	20 Syg	9,25
18.05.22	20 Syg	3,75
19.05.22	20 Syg	3,75
23.05.22	21 Syg	3,75
24.05.22	21 Syg	3,75
25.05.22	21 Syg	9,25
26.05.22	21 sh-dag	
30.05.22	22 Syg	3,75
31.05.22	22 Syg	9,25
01.06.22	22 Syg	3,75
02.06.22	22 Syg	3,75
06.06.22	23 sh-dag	
07.06.22	23 Syg	9,25
08.06.22	23 Syg	3,75
09.06.22	23 Syg	3,75
13.06.22	24 Syg	3,75
14.06.22	24 Syg	9,25
15.06.22	24 Syg	3,75
16.06.22	24 Syg	3,75
20.06.22	25 Syg	3,75
21.06.22	25 Syg	9,25
22.06.22	25 FRI	Gik hjem uden af melde sig syg til ●
23.06.22	25 FRI	
27.06.22	26 Syg	9,25
28.06.22	26 Syg	9,25
29.06.22	26 Syg	9,25
30.06.22	26 Syg	9,25
04.07.22	27 Syg	9,25
05.07.22	27 Syg	9,25
06.07.22	27 Syg	9,25
07.07.22	27 Syg	9,25
		781,25

● arbejder kun 4 dages uge og har fri om fredagen.

Skal arbejde 9,25 time mandag - torsdag.

Aftale med kommunen om 16.50 time pr. uge i det sidste stykke tid.

Resten udbetales af kommunen.

Virksomheden afholdt i oktober 2020 en sygefraværssamtale med A, og der blev udarbejdet en mulighedserklæring. I erklæringens punkt 3 "Medarbejderens funktionsnedsættelse" er anført, at A havde rygproblemer og dårlige ben. Under punkt 4 "Påvirkede jobfunktioner, Anfør jobfunktioner, der påvirkes af funktionsnedsættelse, gerne i punktform" er anført: "Værkstedsarbejder. Klargøring af materialer til andre. Hjælp i høvleri". Under punkt 6 "Arbejdsgivers og medarbejders forslag til ændringer i arbejdsfunktioner" er anført: "Der er taget forbehold, for de arbejdsopg., idet de andre opg. på værkstedet er mere fysisk krævende, måske ville en jobkonsulent være behjælpelig".

Mulighedserklæringen er attesteret den 27. oktober 2020 af A's læge, D. Lægen har afkrydset i rubrikken *"Arbejdsforholdene skønnes ikke forsvarlige, og der bør foretages yderligere ændringer. Lægen anfører de påkrævede skånehensyn i pkt. 8"* og har i erklæringens punkt 8 anført: *"Jeg kan høre at der er foretaget alle de mulige omrokeringer i værkstedet, som er mulige. Hvad menes der med en "jobkonsulent"? Tænker det kunne være en god idé med en sådan."*

Den 3. december 2020 blev der afholdt en "råd- og vejledningssamtale" med A med deltagelse af direktør B fra virksomheden, en virksomhedskonsulent fra Tønder Kommunes Jobcenter og læge D. Det fremgår af kommunens mødereferat bl.a., at Hjalmar Hansen ApS tidligere havde tilbudt A at betale for et fitnessforløb og en diætist, men at A havde valgt at sige nej hertil, "da han ikke havde overskuddet til dette. Endvidere er i referatet anført bl.a.:

"Arbejdsgiver fortæller at A i perioden d. 03/12.2019-02.11.2020 har haft 73 sygedage. Dette har både været pga af ryggen samt andre ting. Den sidste uges tid har A været syg med opkast og dårlig mave.

A oplyser, at han tager 1 ibumetin, 2 panodil samt 1 tramadol om morgenen samt aften for at holde smerterne i ryggen ud.

Arbejdsgiver fortæller at de omkring kl. er 13.30/14.00 hver dag kan se på A at han er presset og at det mere er hårdt for ham resten af dagen. Der er på virksomheden 4 dages arbejdsuge, så A arbejder 9,25 time 4 dage i ugen. Adspurgt mener A ikke at det ville være bedre at have arbejdet fordelt over 5 dage.

Lægen spørger om man kan kigge på et fleksjob til A. Virksomhedskonsulenten oplyser at A ikke er i målgruppe for dette.

Muligheden for at A går ned i tid på f.eks. 30 timer drøftes. A ønsker ikke dette.

Virksomheden oplyser at dette ikke er en holdbar situation for virksomheden, da de er afhængige af at A er der og grundet de mange sygedage er det pt svært at planlægge efter. Lægen fortæller at han gerne vil støtte op om de tilbud der allerede er tilbudt fra arbejdsgiver og at han gerne undersøge hvilke tilbud han kan henvise til f.eks. et ryghold. Vi aftaler at lægen undersøger dette og at A i perioden bliver delvist sygemeldt på 25 timer om ugen, så han kan koncentrere sig om træningen, som forhåbentlig fremadrettet vil mindske hans sygedage. Herefter gradvis optrapning til det timetal A kan klare."

Af brev af 10. december 2020 fra læge D til virksomheden fremgår bl.a., at A kan tilbydes specifik rygtræning hos en fysioterapeut, der matcher hans behov, samt at *"så har vi jo en god aftale om, at han deltidssygemeldes. Vores aftale er jo, at dette iværksættes først i det nye år. Arbejdsgiver har tilbudt at betale omkring 1000 kr. om måneden for A's træning i 3 måneder. Løbende betaling. Dette er et meget fordelagtigt tilbud som virkelig gavner A's situation, hvilket han også har givet udtryk for."*

A begyndte den 5. januar 2021 at arbejde 24 timer ugentligt.

Den 2. februar 2021 blev der afholdt et "fastholdelsesmøde" med deltagelse af direktør B, en virksomhedskonsulent fra Jobcentret, A og læge D. I kommunens referat af mødet er anført bl.a.:

"A oplyser, at han er kommet godt i gang med rygtræningen, men han mærker dog ikke den store forskel endnu. Han er på rygtræningsholdet hver mandag i en time og har derfor kun været der 3 gange indtil nu. A fortæller at de starter med gulvøvelser i 30 min og herefter cirkeltræning på de forskellige maskiner. A fortæller at han ikke har haft mulighed for at deltage 2 gange i ugen, da det andet hold ligger torsdag formiddag. D opfordrer A til at undersøge om der er et andet hold, da de til ham tidligere har givet udtryk for at der var mange forskellige hold.

Adspurgt fortæller A at det har gjort en stor forskel at han i en periode kun arbejder 6 timer dagligt. Han har mere overskud i hverdagen og ikke så mange smerter. Adspurgt oplyser han at han tager lige så meget smertestillende som tidligere. B fortæller at de mærker en betydelig forskel på A, han er blevet mere glad og har mere overskud til f.eks. at komme med en lille joke. B fortæller at A ikke har haft en eneste sygedag siden sidst.

Vi aftaler at A undersøger muligheden for træning 2 gange om ugentligt.

Jeg indkalder til et nyt møde på virksomheden inden de 3 måneder med rygtræning er gået."

Den 6. december 2021 blev der afholdt et "rundbordsmøde" med deltagelse af A, direktør B fra virksomheden, læge D og en beskæftigelsesrådgiver fra kommunen. I kommunens mødereferat er anført bl.a.:

"A er sygemeldt siden den 18.10.21 grundet slidgigt i ryggen. A oplever at hans rygsmerter forværres i løbet af arbejdsdagen.

D oplyser, at det er hans vurdering, at A under sidste sygemelding har optrappet arbejdstiden over en alt for kort periode, hvorfor A ikke i længden har kunnet holde til, at arbejde 24 timer ugentlig og der kan være tvivl, hvor mange timer A kan komme op på at arbejde så det bliver holdbart og sygemeldinger dermed undgåes.

A har grundet økonomi siden han blev raskmeldt til 24 timer pr uge i juli 2021 vendt tilbage og arbejdet 37 timer grundet økonomien, men har igen måttet sygemelde sig fra den 18.10.21.

B fortæller at A ikke kan udføre monotont arbejde og når A får mere fysiske opgaver eller hans arbejdsdag bliver længere får han problemer med ryggen. B tilbyder A at betale for træning i det lokale Fitnesscenter, samt

instruktør timer i forbindelse med opstart i Fitnesscenteret, hvor træner i arbejdstiden. D bakker op om, at det lægeligt er et rigtig godt tiltag at A får styrket ryggen.

Jeg orienterer også om muligheden for personlig assistance og hjælpemidler. B oplyser, at der ikke er mulighed for, at bruge f.eks. personlig assistance, idet A arbejder alene på værkstedet med klargøring af ting til kollegerne og de er behov for en stabil fremmøde, så B kan tilrettelægge arbejdet og kollegerne kan være sikre på, at de ting de skal bruge til næste dag ligger klar.

*A fortæller at han ville ønske han kunne blive på nedsat tid fremadrettet. Adspurgt siger lægen at han tænker arbejdsopgaverne er fornuftige for A og at han mener at det er længden på arbejdsdagen der er et problem.
...."*

Af kommunens journalnotat af 15. december 2021 fremgår bl.a.:

*"Titel: Arbejdsgiver B ringer - A er ikke i stand til at følge den lagte plan
Notat:*

Pgl. oplyser, at han har talt med A, der har oplyst, at han ikke magter, at møde på arbejde de dage hvor han træner i Fitness centeret, hvorfor der er behov for en ny plan, for gradvis tilbagevenden til jobbet. B har tilmeldt A i Fitnesscenteret, under vejledning af en træner, hvilket arbejdsgiver betaler.

Det er aftalt at A møder på arbejde mandag-onsdag-torsdag a 4 timer, i alt 12 timers delvis raskmelding, som indberettes til ydelseskontoret.

Den 8. februar 2022 blev der afholdt et opfølgingsmøde med deltagelse af direktør B, en repræsentant for Jobcentret, A og dennes læge, og det blev bl.a. aftalt, at A skulle deltage i fitnessstræning og arbejde i alt 15 timer ugentligt fordelt over 3 dage fra og med uge 8 i 2022.

Den 15. marts 2022 blev der afholdt et nyt opfølgingsmøde mellem kommunen, A, læge D og direktør B, hvor det bl.a. blev aftalt, at A skulle deltage i fitnessstræning og fra uge 14 i 2022 skulle arbejde 16,5 time ugentligt. Af et referat udarbejdet af kommunen den 8. september 2022 fremgår endvidere bl.a.:

"A's helbred: D oplyser, at A siden sidste opfølgingsmøde på arbejdspladsen har haft kontakt til A fordi A havde fået en splint i foden, som han fik pencillin for og blev tilset af sårsygeplejersken grundet A har diabetes.

A fortæller, at det fungerer for pgl. at arbejde 3 dage om ugen à 5½ timer, fordi A får flere smerter når arbejdsdagen bliver længere.

Det er D's vurdering af A's effektivitet vil falde ved yderligere øgning af arbejdstiden. Tilstanden er stationær, det er ikke realistisk, at A bliver 100% arbejdsdygtig.

A har været sygemeldt fra januar til juli 2021 hvor A kom op på at arbejde ca 24 timer, men vi alligevel på den lidt længere bane oplevede, at rygsmerterne igen tog til og A måtte derfor igen sygemelde sig i oktober 2021

Det er D's vurdering, at man på et tidligere tidspunkt under den forrige sygemelding simpelthen tog munden for fuld i forhold til hvad A kan magte timetalsmæssigt over en længere horisont.

Arbejdsgiver B oplyser, at A's arbejdstempo er nedsat. B vurderer, at A's effektive arbejdstid når fremmødetiden er 3 x 5½ timer pr uge ligger på 14 timer.

Det betyder, at B ved evt. bevilling i fastholdelsesfleksjob betaler løn for 14 timer pr uge.

A er bekymret for økonomien i forbindelse med evt. fleksjob, men A ønsker fastholdelse i fleksjob, fordi pgl. helbredsmæssigt ikke magter, at arbejde fuld tid."

Hjalmar Hansen ApS besluttede den 4. juli 2022, at A skulle afskediges, hvilket virksomheden meddelte Jobcentret den 5. juli 2022. Jobcentret meddelte, at et planlagt møde med A den 7. juli 2022 måtte fastholdes, fordi kommunen ikke kunne oplyse over for A, at virksomheden ville opsig ham. Den 7. juli 2022 blev A af kommunen indstillet til et fastholdelsesfleksjob.

Ved brev af 11. juli 2022 blev A afskediget af virksomheden ved direktør B med følgende begrundelse:

"Jeg opsig hermed A, da han grundet fysiske udfordringer ikke er i stand til, at varetage hans funktioner her hos Hjalmar Hansen ApS.

Vi har forsøgt skånejobordninger og fleksjobordninger, og trods dette er A ikke i stand til at varetage hans arbejdsopgaver."

A har siden den 13. december 2021 alene modtaget løn fra Hjalmar Hansen ApS for de timer, han har arbejdet. Kommunen har suppleret op til fuld tid og herunder betalt for hans sygefravær.

Parternes argumenter

Parterne er enige om, at det ved afgørelsen kan lægges til grund, at A's ugeløn på opsigelsestidspunktet udgjorde kr. 3.714,63.

Parterne er endvidere enige om, at det ved afgørelsen kan lægges til grund, at A på opsigelsestidspunktet var handicappet i forskelsbehandlingslovens forstand.

Klager har anført navnlig, at opsigelsen er i strid med forskelsbehandlingsloven, idet Hjalmar Hansen ApS ikke har opfyldt sin tilpasningsforpligtelse, jf. forskelsbehandlingslovens § 2 a. Virksomheden

burde således have tilbudt A at nedsætte den ugentlige arbejdstid endnu mere, og man burde have forsøgt med 12 timer pr. uge.

Opsigelsen er også usaglig og dermed i strid med Hovedaftalens § 4, stk. 3. Selv om A inden for de sidste år havde haft en del sygefravær, var det uproportionalt at opsiges ham under hensyn til hans særligt lange anciennitet og i lyset af, at han stod til at blive tilkendt et fastholdelsesfleksjob.

Indklagede har anført navnlig, at tilpasningsforpligtelsen er opfyldt, idet man havde forsøgt sig med en lang række tiltag for at fastholde A, herunder nedsat arbejdstid. Det viste sig imidlertid, at heller ikke en nedsættelse af den ugentlige arbejdstid til 16,5 timer var nok til at undgå nye sygemeldinger som følge af rygsmerterne, og hensynet til virksomhedens drift gjorde det ikke muligt at tilbyde ham en yderligere nedsættelse af arbejdstiden til 12 timer pr. uge.

Opsigelsen var saglig, idet A på grund af sine rygproblemer ikke kunne varetage sin stilling.

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

Opmandens begrundelse og resultat:

Parterne er enige om, at det skal lægges til grund ved afgørelsen af sagen, at A på opsigelsestidspunktet havde en lægeligt diagnosticeret funktionsbegrænsning af lang varighed, som er omfattet af forskelsbehandlingslovens handicapbegreb.

Det kan efter bevisførelsen endvidere lægges til grund, at Hjalmar Hansen, Bredebro ApS Tømrer & Snedkerforretning på opsigelsestidspunktet var bekendt med de omstændigheder, som indebærer, at A var handicappet i forskelsbehandlingslovens forstand.

Et hovedspørgsmål er herefter, om virksomheden har opfyldt sin tilpasningspligt efter forskelsbehandlingslovens § 2 a.

Efter forskelsbehandlingslovens § 2 a skal en arbejdsgiver træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov for at give en person med handicap adgang til at udøve beskæftigelse, medmindre arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde, som ikke i tilstrækkeligt omfang lettes gennem offentlige foranstaltninger.

A havde siden 2019 haft meget og varierende sygefravær, navnlig på grund af rygsmerter. Det kan efter bevisførelsen lægges til grund, at virksomheden før opsigelsen i juli 2022 havde truffet de foranstaltninger for at tilpasse A's arbejdsopgaver og arbejdssted, som var relevante og mulige. Virksomheden havde bl.a. også tilbudt at betale for træning, der eventuelt kunne reducere rygsmerterne. Det udestående problem var arbejdstiden, selv om den på opsigelsestidspunktet var nedsat til 16,5 timer om ugen, idet A har gjort gældende, at virksomheden burde have tilbudt en yderligere nedsættelse af den ugentlige arbejdstid til 12 timer.

A's arbejde bestod på opsigelsestidspunktet i alt væsentligt i at værkstedsforarbejde materialer, som virksomhedens øvrige medarbejdere skulle bruge løbende, når de udførte bestilte opgaver hos virksomhedens kunder. Der var tidsfrister for disse opgaver, og det må efter bevisførelsen lægges til grund, at det var afgørende for virksomhedens normale drift og indtjening, at A kunne påregnes at levere de materialer, der skulle bruges af de øvrige medarbejdere, og til tiden. Der er efter bevisførelsen heller ikke grundlag for at tilsidesætte virksomhedens direktørs forklaring, hvorefter 12 timers arbejde om ugen – som undervejs i forløbet havde været forsøgt i en kortere periode – var for lidt til, at virksomheden kunne opretholde normal drift og undgå indtægtstab som følge af forsinkelser mv.

A sygemeldte sig den 22. juni 2022 på ny med rygsmerter, selv om hans arbejdstid som nævnt på det tidspunkt var nedsat til 16,5 timer om ugen.

Det ligger uden for virksomhedens tilpasningsforpligtelse at opnormere bemanningen ved at ansætte en yderligere medarbejder med de fornødne kvalifikationer på fuld tid.

Efter de afgivne forklaringer må det lægges til grund, at virksomheden ikke fandt det muligt at pålægge andre medarbejdere i virksomheden at dække A's manglende timer, hvis hans arbejdstid skulle sættes helt ned til 12 timer om ugen, allerede fordi en del af hans arbejde var for specialiseret. Der er ikke grundlag for at tilsidesætte denne vurdering.

Der var heller ikke mulighed for omplacering, idet A's arbejdsfunktioner og arbejdstid netop var blevet søgt tilpasset til, hvad han kunne klare.

En yderligere nedsættelse af arbejdstiden til 12 timer om ugen ville angå så få timer, at det ikke var en realistisk mulighed at opdele A's stilling i to stillinger, og som nævnt kunne det ikke forlanges, at virksomheden skulle opnormere.

På den anførte baggrund må virksomhedens tilrettelæggelse af arbejdet anses for at hvile på saglige hensyn, og der er ikke grundlag for at anfægte virksomhedens vurdering af, at det ikke var muligt at tilbyde A

en deltidsstilling på 12 timer om ugen og samtidig leve op til virksomhedens forpligtelser over for sine kunder.

Virksomheden har derfor ikke tilsidesat sin forpligtelse efter forskelsbehandlingslovens § 2 a. Opsigelsen af A, der var begrundet i, at hans funktionsnedsættelse var til hinder for, at han kunne udføre sine arbejdsopgaver i virksomheden, var således ikke i strid med forskelsbehandlingsloven. Det kan under de anførte omstændigheder ikke føre til et andet resultat, at A er tilkendt et fastholdelsesfleksjob.

Spørgsmålet er herefter, om opsigelsen af A var urimelig, jf. Hovedaftalens § 4, stk. 3. Det må efter det ovenfor anførte lægges til grund, at A trods adskillige tiltag fra virksomhedens side ikke kunne forventes at ville være i stand til at opretholde et stabilt fremmøde med et ugentligt timetal, som var tilstrækkeligt i forhold til virksomhedens driftsmæssige behov.

På denne baggrund må opsigelsen af A trods hans meget lange anciennitet anses for rimeligt begrundet i virksomhedens driftsmæssige behov.

Som følge af det anførte skal virksomheden frifindes.

Thi bestemmes

Hjalmar Hansen, Bredebro ApS Tømrer & Snedkerforretning frifindes.

Klager skal betale opmandens honorar.

København, den 23. januar 2023

Lars Hjortnæs