

# K E N D E L S E

i

**faglig voldgiftssag FV 2022-1055**

**Foreningen af Speciallæger**

for

**A**

*(advokat Jonas Enkegaard)*

mod

**Medarbejder- og Kompetencestyrelsen**

for

**Sundhedsministeriet**

*(advokat Jonas Blegvad Jensen)*

## 1. Uoverensstemmelsen

Sagen angår, om det var urimeligt og ikke begrundet i den ansattes eller ansættelsesmyndighedens forhold, at A den 18. marts 2022 blev opsagt. Hovedspørgsmålet er, om A burde have været omplaceret.

## 2. Påstande

Klager har nedlagt påstand om, at Sundhedsministeriet til A skal betale 308.978,44 kr. med procesrente fra sagens anlæg.

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

## 3. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen blev mundtligt forhandlet den 9. februar 2023 med højesteretsdommer Lars Hjortnæs som opmand og følgende sidedommere: Niels Ringgaard og Lars Strunge, der begge er udpeget af klager, og Martin Herss og Ditte Juhl Nielsen, der begge er udpeget af indklagede.

Der blev afgivet forklaring af A, B, C, D og E.

Efter votering var der ikke flertal for et resultat blandt de partsudpegede dommere, og afgørelsen skal derfor træffes af opmanden. Der var enighed om, at kendelse kan udformes uden gengivelse af vidneforklaringer og uden fuld gengivelse af parternes argumenter.

## 4. Sagsfremstilling

A blev ansat som overlæge i Styrelse X den 1. juni 2019. Ansættelsen skete med Styrelse X som ansættelsesområde og i henhold til rammeaftale for kontraktansættelse af chefer i

staten og de generelle aftaler, der henvises til i rammeaftalen. Hun modtog et kvalifikationstillæg ud over grundlønnen.

Før ansættelsen som overlæge i Styrelse X havde A været funktionsleder ved Center for Voldtægts ofre, overlæge ved Gynækologisk Obstetrisk afdeling, OUH, og læge ved Center for Voldtægts ofre. Hun havde endvidere gennemført ph.d.-studier ved Klinisk Institut, SDU.

Den 1. marts 2020 tiltrådte A en stilling som sektionsleder (overlæge) i Styrelse X, afdeling Y. Ansættelsen var fortsat med Styrelse X som ansættelsesområde og i henhold til rammeaftalen for kontraktansættelse af chefer i staten. Hun modtog fortsat et kvalifikationstillæg ud over grundlønnen, og herudover modtog hun et funktionstillæg. I ansættelseskontrakten er om funktionstillægget anført:

“Der ydes et årligt pensionsgivende funktionstillæg (personaleledelse) på kr. 16.000 grundbeløb (marts 2012-niveau), som for tiden udgør kr. 1.458 pr. måned (eksklusiv pension). Funktionstillægget bortfalder uden yderligere varsel, når funktionen ophører.”

Indklagede har under voldgiftsagen oplyst, at stillingen som sektionsleder ikke var med “tilbagegangsret”.

Som sektionsleder havde A blandt andet ansvar for COVID-19 håndteringen i afdeling Y, herunder organisering og ledelse af smitteteams.

Hun blev flere gange i løbet af 2020 og 2021 tildelt engangsvederlag begrundet i ekstraordinær indsats, og hun blev i 2020 og i 2021 også tildelt yderligere kvalifikationstillæg.

Efter forudgående høring blev A den 24. februar 2022 tildelt en skriftlig advarsel af daværende enhedschef B. Advarslen er begrundet således:

”Begrundelsen for advarslen er, at jeg vurderer, at du har en problematisk adfærd i forhold til din adfærd, kommunikation og samarbejde med såvel ledelse som medarbejdere, som ikke er på det niveau, som med rette kan forventes af en sektionsleder med din baggrund, anciennitet og erfaring.”

Endvidere er i advarslen anført bl.a.:

”Du skal forbedre din adfærd, kommunikation og samarbejde markant, således at:

- Du skal udvise en positiv, fleksibel og løsningsorienteret indstilling og tilgang til dine opgaver, dine ledelseskolleger og medarbejdere.
- Du skal indgå i et respektfuldt samarbejde med din enhedschef og sektionslederkolleger og samarbejde og kommunikere med såvel ledelsen og medarbejdere på en positiv, anerkendende og konstruktiv måde.

Ovenstående skal igangsættes straks, og jeg vil løbende evaluere med dig hver 14. dag om det er tilfældet, idet det skal understreges, at det er forventningen, at der sker en varig forbedring på de skitserede områder.

Hvis der ikke straks sker forbedringer i overensstemmelse med det skitserede, vil det kunne få ansættelsesretlige konsekvenser for dig”.

Den 1. marts 2022 modtog A en høring over påtænkt opsigelse, hvori er anført bl.a.:

” ...

Begrundelsen for den påtænkte opsigelse er, at Styrelse X som følge af en organisationsændring i afdeling Y ændrer på ledelsesstrukturen i enhederne. Ændringen sker med henblik på at styrke fagligheden og mindske sårbarheden

...

Det betyder, at der fremover vil være et reduceret behov for sektionsledere i afdeling Y.

#### **Kriterier**

Det er et grundlæggende hensyn, at Styrelse X skal beholde de medarbejdere, der ud fra en samlet vurdering har de bedste kvalifikationer i forhold til opgavevaretagelsen.

Ved vurdering af hvilken af Styrelse X's sektionsledere i afdeling Y jeg påtænker at opsiges, har jeg lagt vægt på erfaring, faglighed, personaleledelse og fremadrettet potentiale.

...

Styrelse X har ud fra disse kriterier vurderet, at du under de givne forhold må undværes.

...”.

I As høringssvar af 14. marts 2022 er anført bl.a.:

” ...

Om end jeg finder denne beslutning ærgerlig og heller ikke er enig i en sådan organisationsændring, tager jeg den selvfølgelig til efterretning.

Alligevel mener jeg ikke, at det er sagligt at opsig mig.

Den 1. oktober 2021 var der et stillingsopslag, hvor man i afdeling Y søgte en overlæge og en afdelingslæge til både Rådgivnings- og Individsektionen til tiltrædelse den 1. marts 2022. Mig bekendt er det ikke lykkedes at besætte disse stillinger, og jeg har også fået oplyst at B på orienteringsmødet den 9. marts 2022 oplyste, at man manglede at få besat fem lægestillinger. Jeg er desuden orienteret om, at B ved samme lejlighed nævnte, at overlæge F var kaldt på arbejde under sin ferie pga. lægemangel.

Ved omstruktureringer skal en arbejdsgiver i videst muligt omfang forsøge at omplacere medarbejdere til andre ledige stillinger, før man skrider til opsigelser. Det har ikke været tilfældet her, da jeg er fuldt ud kvalificeret til at påtage mig en af de vakante overlægestillinger.

Jeg har siden den 1. marts 2020 modtaget et funktionstillæg for at have personaleledelse i rollen som sektionsleder. Dette funktionstillæg vil bortfalde uden yderligere varsel, når funktionen ophører. Ud fra proportionalitetsprincippet skal jeg derfor i stedet tilbydes en af de ledige stillinger, før man vælger at opsig min stilling.

Jeg skal derfor bede om, at Styrelse X forholder sig til muligheden for at omplacere mig til en af de ledige overlægestillinger som et alternativ til at opsig min stilling".

Den 18. marts 2022 blev A opsagt med uændret begrundelse og tilføjelse af bl.a. følgende:

"Tak for dine bemærkninger til partshøringen. På baggrund af dine bemærkninger har vi nøje overvejet muligheden for at omplacere dig til en stilling uden ledelsesansvar. Det bemærkes i den forbindelse, at det efter en samlet vurdering af dine kompetencer ikke vurderes muligt".

Det er oplyst, at to sektionsledere blev opsagt i forbindelse med organisationsændringen, hvoraf A var den ene.

I uenighedsreferat af 8. april 2022 er anført bl.a.:

"Styrelse X anførte, at afskedigelsen var sagligt begrundet i institutionens forhold, og at det i forbindelse med afskedigelsen havde været afsøgt, at der ikke var ledige sektionslederstillinger at tilbyde A i stedet for den nedlagte sektionslederstilling.

Styrelse X anførte dog, at det – foranlediget af As partshøringssvar – og ikke på grund af havde været overvejet, om A skulle tilbydes en af de ledige overlægestillinger uden ledelsesansvar, men at det var vurderingen, at A samlet set ikke matchede kompetencerne i de ledige stillinger. I vurderingen heraf havde samarbejdsevne spillet en ikke uvæsentligt rolle ligesom stabiliteten også havde spillet ind".

Det er oplyst, at A var fuldtidssygemeldt i perioden 13. november – 4. december 2021, deltidssygemeldt i uge 49-52 i 2021 og uge 1-3 i 2022 og fuldtidssygemeldt fra den 2. februar 2022 indtil hun fratrådte sin stilling ved opsigelsesperiodens ophør.

## **6. Parternes argumenter**

Klager har anført navnlig, at opsigelsen af A er usaglig, idet indklagede i medfør af et proportionalitetsprincip burde have imødekommet hendes ønske om at blive omplaceret til en af de overlægestillinger uden ledelsesansvar, som var ledige i Styrelse X på opsigelsestidspunktet.

Hun blev opsagt mindre end en uge efter at have modtaget en advarsel, som må antages at have været den reelle baggrund for, at indklagede valgte ikke at tilbyde hende en af de ledige overlægestillinger uden ledelsesansvar, som indholdsmæssigt svarede til en stilling, hun havde bestridt uden problemer, før hun blev sektionsleder. Advarslen var givet på baggrund af hendes virke som leder, og i øvrigt burde hun efter advarslens indhold have haft en reel mulighed for at rette op på de forhold, som var blevet påtalt. Der må i øvrigt også tages hensyn til, at hun i sit virke som sektionsleder bl.a. havde været under et usædvanligt stort arbejdspress i forbindelse med Covid 19-håndteringen.

Der er ikke fra indklagedes side fremført noget grundlag for at antage, at A ikke var fuldt ud kvalificeret til en stilling som overlæge uden ledelsesansvar, som hun tidligere havde bestridt.

Hertil kommer, at funktionstillægget som sektionsleder ikke var en integreret del af stillingsindholdet, og bortfald af funktionstillægget måtte blot have den konsekvens, at hun ville falde tilbage til sin tidligere stilling som overlæge uden ledelsesansvar.

Indklagede har anført navnlig, at afskedigelsen af A var saglig. Der var ikke pligt til at omplacere hende fra en stilling med ledelsesansvar til en stilling uden ledelsesansvar, og når dette alligevel blev overvejet, var det fordi, det personalepolitisk var naturligt, når A havde bedt om det, og der faktisk var ledige stillinger. Ledelsen vurderede med dette udgangspunkt, at hun ikke samlet set havde de kompetencer, der var nødvendige for at kunne varetage en af de ledige overlægestillinger uden ledelsesansvar. I denne vurdering spillede manglende samarbejdsevner og manglende stabilitet en ikke uvæsentlig rolle, men det betyder ikke, at den skriftlige advarsel, som var givet den 24. februar 2022, reelt fik samme værdi som en opsigelse.

Det funktionstillæg, som A modtog i stillingen som sektionsleder, indebærer ikke, at hun havde en tilbagegangsret fra stillingen som sektionsleder. Funktionstillægget havde reelt karakter af et varigt tillæg, der var en integreret del af stillingen som sektionsleder.

Subsidiært bør en eventuel godtgørelse udmåles til et lavere beløb under hensyn til, at afskedigelsen skete som led i en saglig, velbegrundet og nødvendig tilpasning af organisationen.

## **7. Opmandens begrundelse og resultat**

Parternes uenighed angår, om opsigelsen af A var usaglig, fordi hun burde have været omplaceret fra den stilling som sektionsleder, der blev nedlagt i forbindelse med en organisationsændring, til en af tre overlægestillinger uden ledelsesansvar, som var ledige på opsigelsestidspunktet.

A havde i sit høringssvar over den påtænkte opsigelse anmodet om at blive omplaceret til en af de nævnte stillinger. Indklagede meddelte hende herefter, at man nøje havde overvejet muligheden for at omplacere hende til en stilling uden ledelsesansvar, men at det "efter en samlet vurdering af dine kompetencer ikke vurderes muligt".

A havde indtil sin udnævnelse til sektionsleder varetaget en overlægestilling uden ledelsesansvar omtrent svarende til dem, som nu var ledige, uden at dette havde givet anledning til påtaler eller problemer i øvrigt. Den skriftlige advarsel, som hun havde modtaget få dage før, hun blev hørt over den påtænkte opsigelse, var blevet begrundet med, at hendes "adfærd, kommunikation og samarbejde med såvel ledelse som medarbejdere" ikke var på "det niveau, som med rette kan forventes af en sektionsleder med din baggrund, anciennitet og erfaring". Advarslen angik således hendes adfærd som leder.

Det kan efter de afgivne forklaringer lægges til grund, at indklagede anså A som fagligt dygtig. Hun havde som nævnt tidligere uden problemer bestridt en overlægestilling uden ledelsesansvar, og den skriftlige advarsel angik som nævnt hendes virke som leder og vedrørte i øvrigt adfærdsmæssige forhold, som kunne rettes op. Under disse omstændigheder må det kræves, at indklagedes udsagn i opsigelsesbrevet om, at det efter en samlet vurdering af A's "kompetencer" ikke var muligt at omplacere hende til den ønskede stilling uden ledelsesansvar, er nærmere underbygget. Der er imidlertid ikke under bevisførelsen, herunder ved de forklaringer, som er afgivet under hovedforhandlingen, fremkommet noget, der konkret underbygger vurderingen.

På den anførte baggrund var det herefter ikke sagligt at opsiges A som sket.

Som følge af det anførte skal indklagede betale en godtgørelse til A. Godtgørelsen fastsættes skønsmæssigt efter en samlet vurdering af sagens omstændigheder og hendes anciennitet, jf. § 22, stk. 10, i Overenskomst for læger i staten, til 100.000 kr.

*Thi bestemmes*

Sundhedsministeriet skal inden 14 dage fra afsigelsen af denne kendelse til A betale 100.000 kr. med procesrente fra den 18. juli 2022.



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

København, den 20. februar 2023

Lars Hjortnæs