

OPMANDSKENDELSE

afsagt torsdag den 7. september 2023

af fhv højesteretspræsident Thomas Rørdam

i afskedigelsesnævns sag FV 2022-1150

Dansk Sygeplejeråd

som mandatar for

A

(advokat Steen Hellmann)

mod

Region Sjælland

(advokat Morten Ulrich)

Uoverensstemmelsen

Sagen angår, om Region Sjælland har været berettiget til at afskedige A fra hendes stilling som sygeplejerske på grund af sygefravær og forventet fortsat sygefravær i forbindelse med senfølger efter smitte med Covid-19.

Påstande

Klager, Dansk Sygeplejeråd som mandatar for A, har påstået, at indklagede, Region Sjælland, til A skal betale 215.612,03 kr., subsidiært et mindre beløb, med tillæg af procesrente fra sagens anlæg.

Indklagede, Region Sjælland, har påstået frifindelse.

Sagens behandling

Sagen blev mundtligt forhandlet den 30. august 2023 med fhv. højesteretspræsident Thomas Rørdam som opmand.

Sidedommerne for klageren var juridisk konsulent Louise Sølyst Lildholdt og juridisk chefkonsulent Anne Hjortskov.

Sidedommerne for indklagede var specialkonsulent Martin Damm og chefkonsulent Dorthe Stryger Larsen.

Den mundtlige forhandling fandt sted hos Danske Regioner, Dampfærgevej 22, 2100 København Ø.

Der blev under forhandlingen afgivet forklaringer af A, B, C og D. Endvidere blev en skriftlig vidneerklæring afgivet af E dokumenteret.

Der var efter votering ikke flertal for et resultat blandt sidedommerne. Afgørelsen er derfor truffet af opmanden.

Parternes argumenter er kun helt overordnet medtaget i kendelsen. Forklaringer er i relevant omfang indarbejdet i opmandens begrundelse.

Sagsfremstilling

A blev den 13. juni 2017 tidsbegrænset ansat som sygeplejerske fra den 1. juli til den 31. december 2017 med Region Sjælland som ansættelsesområde og med tjeneste indtil videre ved Center for Planlagt Ortopædkirurgis sengeafsnit på Næstved Sygehus. Arbejdstiden var gennemsnitlig 30 timer pr. uge i skiftende vagter. Den 29. september 2017 blev hun fastansat med virkning fra den 1. oktober 2017. Ansættelsesområde, arbejdssted og arbejdstid var som i den tidsbegrænsede ansættelse. Ansættelsesforholdet blev ændret den 16. juli 2019, således at ansættelsesområdet var "Næstved-Slagelse-Ringsted Sygehus", og arbejdstiden blev forhøjet til 32 timer pr. uge.

Den 5. januar 2021 blev A smittet med Covid-19 i forbindelse med, at hun var udlånt fra Næstved Sygehus til Slagelse Sygehus, lungemedicinsk afdeling, hvor hun var med til at passe indlagte Covid-19 smittede patienter. Hun var i den forbindelse sygemeldt fra den 5. januar til den 3. februar 2021.

Den 2. februar 2021 blev der afholdt en omsorgssamtale, hvor det blev aftalt, at A skulle raskmelde sig fra den 4. februar, men således at hun skulle arbejde kortere dage de to første uger (ugerne 5 og 6) og afholde ferie i den følgende uge (uge 7).

Den 27. maj 2021 blev der efter A's anmodning afholdt en ny omsorgssamtale. Under samtalen redegjorde hun for, at hun led af senfølger af Covid-19 sygdommen i form af "mgl gnist, glæde & overskud, koncentration, hukommelse, "opgaver falder ud af mit hoved", tåler ikke så godt stress, svært ved at bevare overbl". Der blev endvidere den 31. maj 2021 udarbejdet en mulighedserklæring, hvori der blev beskrevet en nærmere plan for deltidsarbejde/deltidssygemelding frem til midten eller slutningen af august.

A var herefter deltidssygemeldt fra den 7. juni 2021, indtil hun den 19. juni 2021 blev omfattet af sygeplejerskekonflikten og hjemsendt, idet det blev vurderet, at hun ikke kunne være en del af nødberedskabet. Konflikten varede indtil den 28. august 2021, og A var således ikke på arbejde fra den 19. juni til den 28. august 2021.

Den 31. august 2021 blev der afholdt en omsorgssamtale. Det fremgår heraf, at der var udarbejdet en plan, hvorefter A fik en blid opstart over tre uger (ugerne 35-37, den 30. august til den 17. september). I uge 38 (den 20. september til den 24. september) var der kun tre arbejdsdage, og i uge 39 (den 27. september til den 1. oktober) skulle hun afholde ferie. Herefter skulle der planlægges almindelig vagtplan. Det fremgår endvidere af referatet af omsorgssamtalen, at aftalen om delvis sygemelding skulle vare indtil udgangen af uge 37, dvs. til og med den 17. september.

Den 23. september 2021 blev der afholdt en fastholdelsessamtale. Af referatet af samtalen fremgår bl.a., at "Der har været taget forskellige hensyn, både i forhold til arbejdstid, men også begrænsede opgaver de dage hun har været på arbejde. Senest har en optrapning over 3 uger mod fuld arbejdsmængde være forsøgt, hvilket ikke lykkedes. A er stadig udfordret i forhold til koncentrations- og hukommelsesbesvær." Det blev aftalt, at oversygeplejerske C og A "sammen laver en plan over 2 måneder hvor det tilstræbes at imødekomme A's ønsker under hensyntagen til, hvad der også måtte komme af træning/behandling". Der blev aftalt en opfølgning i uge 43-44.

Den 15. oktober 2021 blev der afholdt en opfølgningssamtale. Det fremgår af referatet af samtalen bl.a., at "A er overrasket over hvor langsomt det går, og er ved at miste håbet om at det bliver bedre". Det fremgår endvidere, at hun var kørt træt kl. 11, at hun kunne "passe 2 patienter, som kører snorlige", og at aftenvagterne havde været hårde.

Den 27. oktober 2021 blev der afholdt en ny opfølgningssamtale. Af referatet af samtalen fremgår bl.a., at "det er glædeligt at det går fremad, og at A skal satse på at følge den plan der er lagt og samtidig byde ind med at klare flere opgaver når overskuddet er der. A koncentrerer sig stadig om at få flere patienter pr vagt, og dette betyder at kollegaerne trækker et større læs ... Der er stadig opgaver A ikke magter at byde ind på. A har en stor opgave ift at byde ind, når hun mærker ansvar. Målet er at få A tilbage til en normal hverdag med almindeligt antal opgaver ... A føler at hun gør det hun kan. Hun er meget træt når hun kommer hjem." Den nedsatte tjeneste/deltidssygemelding blev forlænget, og der blev aftalt ny opfølgningssamtale den 26. november 2021.

Ved afgørelse af 29. oktober 2021 anerkendte Arbejdsmarkedets Erhvervssikring A's sygdom som en arbejdsskade, idet man fandt det overvejende sandsynligt, at hun havde været udsat for Covid-19 smitte på sit arbejde, og at dette havde forårsaget hendes Covid-19 sygdom.

Ved mail af 23. november 2021 orienterede oversygeplejerske C plejepersonalet på Næstved Sygehus om, at der skulle gennemføres en midlertidig overflytning af personale fra Næstved Sygehus til Slagelse Sygehus. Det fremgår af mailen bl.a.:

”Afdelingsledelsen har i går meldt ud, at de laver intern flytning af personale fra os til ort kir sengeafsnit Slagelse. Det er besluttet at der i alle vagter skal flyttes 2 plejepersonaler. Dvs 2 i dagvagt, to i aftenvagt og to i nattevagt. Alle dem som flyttes bliver i eksisterende vagtplan, da det er det de må gøre uden fleksibilitetsaftale.

...

Beslutningen er foreløbig kun truffet for næste uge. Herefter vil man uge for uge kigge på den kommende uge.

...

Det er aftalt at man kører i arbejdstid (altså møder det antal minutter senere der besluttes der gives for kørsel) ...

Det er besluttet, at man følges med en kollega, så man altid er to pr vagt afsted.

Man er ekstra hænder, dvs. I kommer ikke til at stå med selvstændigt ansvar for patienter eller stuegang.

Der gives kørselsgodtgørelse.

...”

Den 26. november 2021 blev der afholdt en opfølgningssamtale, hvor A tilkendegav, at der var fremgang, at hun havde været i stand til at tage flere opgaver, og at det var hendes forventning, at hendes deltidssygemelding ville fortsætte til og med den 31. december, hvorefter hun ville raskmelde sig. Hun mente ikke, at det var en mulighed, at hun påtog sig opgaver på Slagelse Sygehus. På tidspunktet for samtalen havde hun ikke gået stuegang, og det var på det tidspunkt efter hendes opfattelse ikke en mulighed, at hun påtog sig denne opgave. Det fremgår af referatet af opfølgningssamtalen, at ledende oversygeplejerske B gik med til, at A fortsat kunne være deltidssygemeldt, så hun havde 3½ arbejdsdag i yderligere to uger og herefter fire arbejdsdage pr. uge, og ”således at hun er raskmeldt inden jul. Det forventes, at A i disse timer udfører normale arbejdsopgaver som andre i afdelingen, og således også indgår i vagter som ekstra hænder i Slagelse.” Af et dokument betegnet ”Tilføjelser til referat af opfølgningssamtale d. 26.11.21” fremgår bl.a.: ”Afslutningsvis spørger A, C om hun fortsat fastholder, at A skal varetage opgaver i Slagelse på trods af lægens anbefaling og kommentar fra DSR. Ang fraværspolitik. C udtaler, at hun ser arbejdsopgaverne i Slagelse som skånehensyn for A, da man ikke skal gå stuegang og derfor fastholder C sin beslutning. C informerede A ... om at

ledelsen gik med til de adspurgte skånehensyn fra uge 48-51 dog stadig med arbejde i Slagelse. Uge 48 var planlagt med 1 dagvagt og 2 aftenvagter i Slagelse.”

Den 29. november 2021 fuldtidssygemeldte A sig, og hun vedblev med at være fuldtidssygemeldt, indtil hendes ansættelsesforhold ophørte. Af en mulighedserklæring udarbejdet den 1. december 2021 fremgår bl.a., at ”A kan ikke overskue komplekse patienter og heller ikke det for afdelingen normale antal opgaver, for eksempel ikke gruppeleder med stuegangsfunktion. Er på reduceret antal opgaver.” Under lægens attestering er anført:

”Af helbredsmæssige årsager anbefales fortsat deltidssygemelding, hvilket er betinget af at A kan forblive på sin nuværende arbejdsplads på Næstved Sygehus.

A har to gange tidligere været forflyttet til Slagelse Sygehus, hvilket har presset hende i sådan en grad, at det vurderes at det ikke er hensigtsmæssigt forsvarligt, at hun skal forflyttes til Slagelse igen, da vi med stor sandsynlighed risikerer, at hun bliver fuldtidssygemeldt.

Af helbredsmæssige årsager anbefales det derfor, at A kan fortsætte på deltid, på sin nuværende afdeling.

Det vurderes at A kan varetage følgende arbejdsopgaver i ambulatoriet: Passe en alloplastiklæge, passe en STK læge og varetage telefonisk kontakt til pt.”.

Lægen skønnede, at de ændrede arbejdsfunktioner eller fravær fra arbejdet ville have en forventet varighed på ”Uger til måneder”.

Den 17. januar 2021 blev A indkaldt til en tjenstlig samtale den 24. januar 2021. Af indkaldelsen fremgår bl.a.:

”Baggrunden for samtalen er, at du har været sygemeldt siden den 29. november 2021. Forinden din sygemelding har du haft et længerevarende forløb med delvis sygemelding.

Du og afdelingen har løbende været i dialog om din situation. Senest er der indhentet en varighedserklæring, dateret den 1. december 2021 hvoraf det fremgår, at du vil skulle være delvist sygemeldt i uger til måneder.

Grundet din situation, din læges udtalelser i varighedserklæringen dateret den 1. december 2021 samt det hidtidige forløb påtænker afdelingsledelsen at indlede en sag om uansøgt afskedigelse, idet tidsperspektivet for din tilbagevenden er usikkert og langvarigt.

...

Undertegnede skal gøre dig opmærksom på, at du har pligt til at deltage i den tjenstlige samtale.”

A så sig ikke i stand til at deltage i den tjenstlige samtale. Region Sjælland sendte hende den 24. januar 2021 en partshøring om påtænkt afskedigelse. Af partshøringen fremgår bl.a.:

”Sammenfattende kan det konkluderes, at det siden 5. januar 2021 ikke har været muligt for dig at fungere som sygeplejerske med fuld opgaveportefølje og med en arbejdstid svarende til din ansættelsesbrøk. Da udsigterne til, at du vil kunne genoptage arbejdet på fuld tid i henhold til din ansættelsesbrøk og med fuld opgaveportefølje er langvarige og usikre, er vi nødsaget til at partshøre dig om påtænkt afskedigelse fra din stilling som sygeplejerske ved Ortopædkirurgisk afdeling, Næstved, Slagelse og Ringsted Sygehus.”

Den 30. januar 2022 afgav Dansk Sygeplejeråd på vegne af A følgende partshøringssvar:

”...

- Det fremgår af partshøringsskrivelsen, at A siden 5. januar 2021 ikke har haft mulighed for at fungere som sygeplejerske med fuld opgaveportefølje og med en arbejdstid svarende til ansættelsesbrøk

Ifølge A genoptog hun arbejdet d. 4.2.21 (uge 5) og frem til 22.2.21, hvor hun arbejdede op til 24 timer/ugt. Efterfulgt af ferie i uge 7 arbejdede A herefter til og med uge 19 jf. fuld ansættelsesnorm. Dette uden skånehensyn fra uge 8 til og med uge 19.

Under konflikten var A hjemsendt. Det fremgår af partshøringsskrivelsen, at A's manglende deltagelse i nødberedskab under strejken gav hende yderligere ro.

Den opfattelse deler A ikke. A ønskede, og efterspurgte vagter i ambulatoriet under strejken for at kunne træne og holde sin evne til at koncentrere sig og "at huske" ved lige, samt forbedre disse færdigheder. A oplyser, at hun vurderede, at hun blandt andet godt kunne varetage "ringetider" i ambulatoriet, da der her var mulighed for at kunne tage en kort pause ved behov.

I ugerne 38 (efter konflikten) til og med uge 47, forrettede A tjeneste i afdelingen mellem 21 og 27 timer/ugentligt under deltidssygemeldingen. Et timeantal som sagsbehandleren i kommunen i øvrigt reagerede på, idet det var "på kanten af" hvad der kunne berettigede refusion til arbejdsgiver, eftersom det var få timer fra A's fulde ansættelsesnorm.

- Det fremgår ligeledes af partshøringsskrivelsen, at begrundelsen for den påtænkte afskedigelse er, at udsigterne til at A vil kunne genoptage arbejdet på ordinære vilkår er langvarige samt uvisse, hvilket ikke er foreneligt med afdelingens drift.

Onsdag d.24.11. 21 - to dage inden dialogmødet d.26.11.21, oplyses A om, at hun skal bidrage med vagter i Slagelse, da sengeafdelingen lukkede og C ikke synes at A kunne varetage ambulatoriefunktion. Helt konkret skal hun varetage 3 vagter i Slagelse den

efterfølgende uge (dagvagt mandag og aftenvagt onsdag og torsdag). A oplyser, at det kommer meget bag på hende, at hun var udtaget til intern flytning, da hun er eneste deltidssygemeldte. A oplyser, at hun allerede på det tidspunkt gjorde det tydeligt overfor C, at hun var meget i tvivl om hun kunne klare det, set ud fra et helbredsmæssigt perspektiv. Alligevel spurgte hun, om aftenvagterne som minimum kunne laves om til dagvagter, da A stadig oplevede "corona-trætheden" markant udtalt om aftenen i forhold til om dagen. C afviste straks, at dette var en mulighed. A oplyste under efterfølgende dialogmøde d.26.11.21, at hun havde været nødsaget til at kontakte sin læge, da A havde haft en stærk reaktion på beskeden om, at hun skulle flyttes internt til en anden afdeling.

A oplyser endvidere, at lægen frarådede A at presse sig selv til at tage af sted og arbejde på en ukendt arbejdsplads når A var i en optrappingsperiode i forhold til, at kunne varetage sit vanlige arbejde i Næstved. Derfor fortalte A også under dialogmødet, at hun forventede, at hun kunne genoptage arbejdet fuldt ud d. 23. december 2021, da A's evne til at passe sit arbejde gik rigtig godt. Dette dog under forudsætning af at det blev i Næstved, hvilket ligeledes fremgår af referatet:

Uddrag af referat afd. 26. 11. 21:

A forventer at hun kan være delvis sygemeldt med 3 ½ arbejdsdag i de kommende 2 uger og herefter 4 arbejdsdage, så hun er raskmeldt inden jul. A mener ikke det er en mulighed, at hun skal udføre opgaver i Slagelse.

(A og A's bisidder F har desuden udarbejdet tilføjelser af referatet af dialogmøde fra d. 26/11.21 - da de ikke finder referatet fyldestgørende. Dette er vedhæftet partshøringen).

Baggrunden for A's fuldtidssygemelding var ifølge A derfor alene begrundet i, at hun ikke havde ressourcer til den nye situation og blev meget presset af at skulle tage vagter i Slagelse, hvilket som bekendt blev både bekræftet og understøttet lægefagligt jf. mulighedserklæringen af d.1.12.21.

Sammenfattende:

Det var ifølge A på intet tidspunkt hendes ønske - eller forventning at blive fuldtidssygemeldt.

A har alene af helbredsmæssige årsager følt sig nødsaget til at fuldtidssygemelde sig, da ledelsen ikke kunne tilgodese A's skånehensyn ang. fast arbejdssted i Næstved.

A havde en forventning om raskmelding fra delvissygemelding op til juleferien, som ledelsen godkendte ved mødet d. 26/11.21, dog hvis skånehensyn angående arbejde på Slagelse-matriklen kunne tilgodeses i "uger til måneder" jf. mulighedserklæring af 1.12.21.

De nævnte arbejdsfunktioner i mulighedserklæring af d.1.12.21 var specificeret, da sengeafdelingen efter sigende skulle være lukket imens personale var internt udlånt og derfor ville der kun være aktivitet i ambulatoriet. Arbejdsfunktionerne var præciseret, da A under hele forløbet har vurderet at være i stand til at kunne varetage ambulatoriefunktionen.

C har ifølge A udtalt, at hun ikke skulle have arbejdsopgaver i ambulatoriet, da hun kunne begå fejl pga. selvstændige ambulatorielister. A har arbejdet selvstændigt på sengeafd under hele forløbet. Ifølge A har hun flere gange nævnt, at hun ikke så disse skånehensyn nødvendige og derfor også så sig arbejdsdygtig i ambulatoriet. Derfor var det en tydeliggørelse af, at der ikke var behov for de uopfordrede skånehensyn i ambulatoriet især da A's evne til at varetage alle arbejdsopgaver havde udviklet sig meget positivt, hvilket ligeledes fremgår af referatet af d.26.11.21.

Konkluderende:

DSR finder på det foreliggende grundlag ikke, at påstanden om, at A siden 5. januar 2021 ikke har fungeret som sygeplejerske med fuld opgaveportefølje og med en arbejdstid svarende til ansættelsesbrøk saglig.

Ifølge A har hun arbejdet uden skånebehov - og med fuld opgaveportefølje fra d. 4/2-21 til d. 11/5-21. Sammenlagt har A været deltidssygemeldt i 16 uger (ekskl. sygeplejestrækperiode og ferieafholdelse). A har arbejdet 375 timer i de pågældende 16 uger, hvilket gennemsnitlig er 23,43 timer pr. uge. A er ansat på 32 timer hvilket udgør en forskel på 8,56 timer sammenlignet med ansættelsesnormen. A har derudover i de sidste måneder haft positiv udvikling i forhold til mængden af arbejdsopgaver, hvilket ligeledes fremgår af referatet af 26.11.21.

Da sygefraværet ifølge mulighedserklæringerne alene er begrundet i senkomplikationer efter Covid-19, er DSR Kreds Sjælland særdeles opmærksomme på, at senkomplikationer og sygefraværets omfang ligeledes udgør grundlaget for opsigelsen.

Derudover finder DSR ikke, at ledelsen i tilstrækkeligt omfang, har understøttet grundlaget for, at A kunne genoptage arbejdet fuld tid, idet der påkræves, at A skulle forrette tjeneste ved Slagelsematriklen, på trods af både egen læges og A's modsatrettede vurderinger.

Ifølge A fandt hun forud for anvisningen om tjeneste ved Slagelse Sygehus, det fuldt ud realistisk at skulle genoptage arbejdet på fuld og vanlig vis fra d. 23. december 2021. Ifølge A blev hun samtidigt af ledelsen overhørt om dette "ønske" med argumenter om, at man anså den interne flytning som et skånehensyn. A's læge har anbefalet, at hun kun burde varetage sit arbejde på vanligt arbejdssted i Næstved Jvf. Sygedagpengeloven er den sygemeldtes muligheder for arbejde samt skånebehov en lægelig vurdering som udarbejdes ved mulighedserklæring og derfor ikke arbejdsgivers anliggende at vurdere egenrådigt.

DSR Kreds Sjælland finder opsigelsesgrundlaget usagligt og foreslår fuld fritstilling i opsigelsesperioden. Alternativt tages der forbehold for videreførelse af sagen."

Den 31. januar 2021 blev A afskediget. Af afskedigelsesbrevet fremgår bl.a.:

"Meddelelse om uansøgt afskedigelse

Koncern HR skal på vegne af Sygehusledelsen for Næstved, Slagelse og Ringsted Sygehuse meddele dig, at du afskediges fra din stilling som sygeplejerske ved Ortopædkirurgisk afdeling, Næstved Sygehus.

Afskedigelsen sker med dit overenskomstmæssige varsel på 4 måneder. Det betyder, at du fratræder din stilling ved udgangen af maj måned 2022.

Din anciennitet er beregnet fra 1. juli 2017

Partshøring

Du har haft mulighed for at udtale dig i sagen, hvilket du har benyttet dig af. Således har undertegnede modtaget et partssvar fra dig udfærdiget af Dansk Sygeplejeråd den 31. januar 2021.

Af partssvaret fremgår det, at Dansk Sygeplejeråd finder afskedigelsen usaglig. Dansk Sygeplejeråd lægger vægt på, at du i ugerne 8-19 har arbejdet din fulde ansættelsesnorm samt varetaget din fulde

opgaveportefølje. Det fremgår ligeledes at man henstiller til at du fritstilles i opsigelsesperioden.

Koncern HR har på vegne af ledelsen følgende bemærkninger til partssvaret:

Det er korrekt, at du i perioden uge 8 -uge 19 timemæssigt har arbejdet i henhold til din beskæftigelsesgrad på 32 timer pr. uge. Ledelsen deler dog ikke din og Dansk Sygeplejeråds opfattelse af, at der ikke har været etableret skånehensyn i ovennævnte periode. Du og afdelingssygeplejerske C har løbende været i dialog vedrørende tilpasning af arbejdsopgaverne. For eksempel er det ledelsens klare opfattelse, at du har varetaget plejen af færre patienter end en fuldt ud fungerende sygeplejerske sædvanligvis ville have gjort. På den baggrund er det fortsat ledelsens opfattelse, at du ikke har fungerer som sygeplejerske på fuld tid og med fuld opgaveportefølje siden 5. januar 2021.

Under strejken skal der stilles et nødberedskab til rådighed for den enkelte afdeling. Region Sjælland og Dansk Sygeplejeråd indgår overordnede aftaler om bemanningen, men det er i sidste ende Dansk Sygeplejeråd som afgør hvem der skal møde ind i beredskabet, herunder sikrer at de rette og tilstrækkelig kompetencer er tilstede i hver vagt under nødberedskabet. Der har muligvis været dialog med afdelingens TR i forhold til at besætte nødberedskabet, men den endelige beslutning om hvem der skulle deltage i nødberedskabet er udelukkende Dansk Sygeplejeråds.

Dansk Sygeplejeråd fremfører, at du gennemsnitligt har arbejdet 23,43 timer pr. uge under din genoptræning, hvilket udgør en gennemsnitlig difference mellem den præsterede tid og din ansættelsesnorm på 8,56 timer pr. uge. Hertil bemærkes det for det første, at du ved flere lejligheder er tilbudt at gå ned i tid - evt. for en periode - men, at du har afslået dette at private årsager. Dernæst bemærkes det, at 8,56 timer pr. uge i gennemsnit som ikke er præsteret udgør mere end 25 % af din arbejdstid. Det er således ledelsens opfattelse, at du har haft en væsentlig reduceret timetal i perioden fra strejkens ophør og til nu.

Afslutningsvist fremgår det af partssvaret, at Dansk Sygeplejeråd ønsker at du fritstilles i opsigelsesperioden. Dansk Sygeplejeråd har tidligere anmodet om dette i forbindelse med drøftelser om muligheden for at indgå en fratrædelsesaftale forinden der blev fremsendt en partshøringsskrivelse.

Staben for Næstved, Slagelse og Ringsted Sygehuse samt ledelsen af ortopædkirurgisk afdeling, er fortsat ikke indstillet på at fritstille dig i opsigelsesperioden.

Begrundelse

Begrundelsen for din afskedigelse er, at udsigterne til at du vil kunne genoptage arbejdet på ordinære vilkår er langvarige samt uvisse, hvilket ikke er foreneligt med afdelingens drift.

Sagsfremstilling

Den 5. januar 2021 sygemelder du dig som følge af, at du er smittet med Covid-19. Efter en omsorgssamtale den 2. februar 2021 aftales det, at du genoptager arbejdet den 4. februar 2021 på nedsat tid i 2 uger, hvorefter du afvikler 1 uges ferie. Herefter skulle du genoptage arbejdet på normale vilkår.

I perioden fra du genoptager arbejdet til slutningen af maj måned 2021 justeres dine arbejdsopgaver løbende efter dialog med afdelingssygeplejerske C.

Ultimo maj måned beder du om en omsorgssamtale med afdelingssygeplejerske C. Du oplyser, at du har været hos egen læge fordi du har mistet overskuddet, har koncentrations- og hukommelsesbesvær, ikke tåler stress samt det ansvar som mange af dine arbejdsopgaver inkluderer.

Som følge af omsorgssamtalen udfyldes en mulighedserklæring, hvori der beskrives en nærmere plan for juni måned.

Af mulighedserklæringserklæring dateret af egen læge den 31. maj 2021 fremgår det, at din læge umiddelbart vurderer den lagte plan som god, men at det alligevel anbefales, at din arbejdstid nedjusteres til 3 dage à 7 timer pr. uge de første 4 uger, hvorefter din arbejdstid kunne sættes op til 4 dage à 7 timer pr. uge de efterfølgende 1,5-2 måneder. Det kunne således forventes, at du ville kunne genoptage arbejdet på ordinære vilkår ved udgangen af august måned 2021.

Den 19. juni 2021 igangsættes den kollektive strejke på sygeplejerskeområdet. På den baggrund arbejder du ikke i perioden 19. juni 2021- 28. august 2021.

Den 31. august 2021 afholdes en opfølgningssamtale med henblik på en drøftelse af situation. Af referatet fra samtalen fremgår det, at det aftales at du genoptager arbejdet efter strejken som delvis sygemeldt de første 3 uger. Pr. 20. september 2021 skulle du genoptage arbejdet på sædvanlige vilkår.

Da det viser sig, at planen fra opfølgningsmødet den 31. august 2021 hvor du skulle vende tilbage på sædvanlige vilkår den 20. september 2021 er uholdbar indkaldes du til et fastholdelsesmøde med en konsulent fra Næstved kommune. Under mødet står det klart, at Næstved kommune ikke umiddelbart har nogle tilbud som kan tilbydes dig og afdelingen i forsøget på at fastholde dig i afdelingen. Der opnås enighed om at lægge

en 2 måneders genoptrappingsplan i håb om, at det giver dig den tilstrækkelige og fornødne ro til at mærke fremskridt i din tilbagevendelsesproces.

Som beskrevet i referat fra fastholdelsessamtalen den 22. september 2021 blev der afviklet et opfølgningssamtal med Næstved Kommune den 27. oktober 2021. Af ledelsens notat fra samtalen fremgår det, at den nedsatte tjeneste forlænges til udgangen af november måned 2021.

Den 26. november 2021 afvikles en ny opfølgningssamtale med deltagelse af en konsulent fra Næstved kommune. Af referatet fremgår det, at du havde en forventning om at være raskmeldt ved udgangen af december måned 2021. Under mødet foreslår ledelsen, at du deltager i vagter på Slagelse-matriklen, hvor du vil være ekstra normering. Hensigten hermed var, at du ville blive skånet yderligere i forhold til opgavevaretagelsen, idet du ingen selvstændigt ansvar ville blive pålagt som ekstra normering. Du gav udtryk for, at du ikke kunne se dig selv varetage opgaver på Slagelse-matriklen.

Den 29. november 2021 sygemelder du dig fuld tid. På baggrund af din fuldtidssygemelding anmoder afdelingen om en mulighedserklæring.

Af mulighedserklæringen dateret den 1. december 2021 af egen læge fremgår det, at din læge anbefaler, at du ikke deltager i arbejdet på Slagelse-matriklen. Således kan du genoptage arbejdet på nedsat tjeneste hvis du får tilsagn om alene at skulle arbejde på Næstved-matriklen. Kan dette tilsagn ikke gives vil du være sygemeldt fuldtid.

Lægen anbefaler samtidig en delvis sygemelding i en periode på uger til måneder såfremt du kan få tilsagn om alene at arbejde på Næstved-matriklen. Derudover er der konkret nævnt 3 opgaver som du kan varetage under din delvise sygemelding. Disse 3 opgaver udgør ikke den samlede opgaveportefølje for en sygeplejerske på ortopædisk afdeling, Næstved-matriklen.

På baggrund af det hidtidige forløb, drøftelserne under opfølgningssamtalen den 26. november 2021 samt din læges udtalelser i mulighedserklæringen dateret den 1. december 2021 hvor du som minimum skal være sygemeldt uger til måneder, er det afdelingsledelsens opfattelse, at der er stor usikkerhed om hvornår du vil kunne genoptage arbejdet på fuld tid og med fuld opgaveportefølje.

På den baggrund blev du indkaldt til tjenstlig samtale den 24. januar 2022 med henblik på en indgående drøftelse af situationen. Dansk Sygeplejeråd orienterede, på vegne af dig, undertegnede om, at du ikke så dig i stand til at gennemføre den tjenstlige samtale grundet dit helbred og den samlede situation taget i betragtning. Det blev aftalt, at den tjenstlige samtale blev aflyst og at processen i stedet kunne gennemføres skriftligt.

Sammenfattende er det afdelingsledelsens opfattelse/konklusion, at det siden 5. januar 2021 ikke har været muligt for dig at fungere som sygeplejerske med fuld opgaveportefølje og med en arbejdstid svarende til din ansættelsesbrøk. Dertil kommer at din læge i mulighedserklæringen den 1. december 2021 har udtalt at du skal være sygemeldt delvist i uger til måneder. Da udsigterne til, at du vil kunne genoptage arbejdet på fuld tid i henhold til din ansættelsesbrøk og med fuld opgaveportefølje er langvarige og usikre,

er vi nødsaget til at afskedige fra din stilling som sygeplejerske ved Ortopædkirurgisk afdeling, Næstved, Slagelse og Ringsted Sygehus.

...”

Sundhedsministeriet har den 4. marts 2022 udsendt en meddelelse med overskriften ”Frontpersonale med senfølger efter COVID-19 skal mødes med udstrakt fleksibilitet”. Af meddelelsen fremgår bl.a.:

”Sundhedsministeren, Danske Regioner, KL, Dansk Sygeplejeråd, FOA og Yngre Læger er enige om, at der fortsat skal udvises udstrakt fleksibilitet over for frontpersonale i sundhedssektoren, der har senfølger efter at være blevet smittet med COVID-19 på arbejdspladsen.

... Parterne er ... enige om, at der i kommuner og regioner fortsat bør udvises udstrakt fleksibilitet og tålmodighed for at fastholde personale, der er sygemeldt med COVID-19 senfølger efter at være blevet smittet på arbejdet.

...

Formand for Danske Regioners Løn- og Praksisudvalg, Anders Kühnau, siger: ”Som arbejdsgivere vil vi gøre meget for at fastholde medarbejdere, der er blevet syge. Og sådan skal det være. Ofte finder vi gode løsninger sammen med medarbejderen, så de kan komme tilbage på deres arbejde. Det er i alles interesse. Covid-19 senfølger er særlig, og vi vil gå til det med høj grad af fleksibilitet. Vi vil fortsætte med at gøre alt, hvad vi kan for at finde gode løsninger, så sygemeldte medarbejdere kan finde sig til rette på arbejdspladsen igen.”

...”

Overenskomsten

Den for ansættelsesforholdet gældende overenskomst for ikke-ledende personale på Sundhedssektorens område indeholder i § 21, stk. 7, følgende bestemmelse om opsigelse og afskedigelsesnævn:

”... Hvis nævnet finder, at opsigelsen ikke er rimeligt begrundet i den ansattes eller regionens forhold, kan det, hvis den ansatte og regionen ikke begge ønsker ansættelsesforholdet opretholdt, pålægge regionen at afbøde virkningerne af opsigelsen ved fastsættelse af en godtgørelse. Størrelsen af godtgørelsen fastsættes af nævnet, som skal tage hensyn til sagens omstændigheder og til, hvor længe ansættelsesforholdet har varet. Godtgørelsen kan maksimalt fastsættes til sædvanlig løn for en periode svarende til det dobbelte af arbejdsgivers opsigelsesvarsel over for den ansatte. Nævnets omkostninger i forbindelse med sagen fastsættes af nævnet. Omkostningerne fordeles mellem parterne eller pålægges den tabende part.”

Parternes argumenter

Klager har overordnet anført, at afskedigelsen af A ikke er rimeligt begrundet i hverken hendes eller indklagedes forhold, og at hun derfor er berettiget til en godtgørelse i medfør af overenskomstens § 21, stk. 7.

Indklagede har overordnet anført, at det var sagligt og rimeligt begrundet, at indklagede opsagde ansættelsesforholdet.

Opmandens begrundelse og resultat

Jeg bemærker indledningsvis, at det ved afgørelsen af, hvilket sygefravær og hvilken prognose for fortsat sygefravær Region Sjælland måtte tåle fra A's side, må indgå som et moment, der skærper bedømmelsen af afskedigelsens rimelighed, at A's sygdom er anerkendt som en arbejdsskade. Dette gælder i særdeleshed i en situation som den foreliggende, hvor arbejdsskaden består i, at A er blevet smittet med Covid-19 under udførelse af arbejde som frontpersonale på et sygehus, hvor Covid-19 syge patienter var indlagt, og hvor hun har fået senfølger, jf. herved Sundhedsministeriets meddelelse af 4. marts 2022. Det må endvidere indgå i bedømmelsen, at A på afskedigelsestidspunktet ikke havde en længere ansættelsesanciennitet, men en anciennitet på ca. 4½ år.

Efter bevisførelsen lægger jeg til grund, at A efter den sygdomsperiode, hun havde i umiddelbar forlængelse af smitten med Covid-19 den 5. januar 2021, vendte tilbage til sit arbejde den 4. februar, at hun herefter – bortset fra en lempelig opstart – arbejdede på fuld tid indtil den 4. juni, men med tilpasning af arbejdsopgaverne på visse skånevilkår, at hun var deltidssygemeldt fra den 7. juni til den 18. juni, at hun som følge af sygeplejerskestrejke ikke arbejdede fra den 19. juni til den 28. august, at hun var deltidssygemeldt fra den 30. august til den 26. november, og at hun var fuldtidssygemeldt fra den 29. november indtil afskedigelsen den 31. januar 2022. Jeg lægger endvidere til grund, at A i hele perioden fra den 4. februar 2021 og i hvert fald til årsskiftet 2021/22 led af senfølger af Covid-19 smitten.

Under opfølgningssamtalen den 26. november 2021 tilkendegav A, at hun var i fremgang, og at hun forventede at være raskmeldt inden nytår. Hun tilkendegav samtidig, at hun ikke kunne påtage sig at udføre opgaver på Slagelse Sygehus. A har under den mundtlige forhandling forklaret, at hun havde oplevet en klar forbedring i løbet af efteråret, også med hensyn til stuegang, og at det den 26. november 2021 var hendes forventning, at hun ville være fuldstændig raskmeldt inden jul, således at hun efter raskmeldingen kunne udføre alle normale arbejdsfunktioner på fuld tid. Hun har endvidere forklaret, at hun den 26. november fortsat led af senfølger, og at hun ikke kunne magte at udføre arbejdsopgaver på Slagelse Sygehus, hvor hun skulle tage sig af komplekse patienter.

Da ledelsen fastholdt, at A skulle påtage sig opgaver på Slagelse Sygehus, fuldtidssygemeldte hun sig den 29. november 2021. Der blev i den anledning den 1. december 2021 udarbejdet en muligheds-erklæring. Det fremgår af denne erklæring bl.a., at A ikke kunne "overskue komplekse patienter og heller ikke det for afdelingen normale antal opgaver, for eksempel ikke gruppeleder med stuegangs-funktion". Hendes læge attesterede i erklæringen, at lægen anbefalede "fortsat deltidssygemelding, hvilket er betinget af at A kan forblive på sin nuværende arbejdsplads på Næstved Sygehus". Lægen fandt det ikke helbredsmæssigt forsvarligt at flytte A til opgavevaretagelse på Slagelse Sygehus, og lægen anbefalede, at A fortsatte på deltid på sin nuværende afdeling, om end hun også kunne varetage

opgaver i ambulatoriet. Med hensyn til den forventede varighed af de ændrede arbejdsfunktioner eller fravær fra arbejdet angav lægen ”Uger til måneder”.

Det fremgår således af A's oplysninger og lægens attesting i mulighedserklæringen, at A af helbredsmæssige årsager for det første slet ikke kunne påtage sig arbejdsopgaver på Slagelse Sygehus, at hun for det andet – hvis det blev respekteret, at hun alene skulle arbejde på Næstved Sygehus – kun kunne arbejde på deltid og på skånevilkår, og at begge disse begrænsninger måtte forventes at have en varighed på ”Uger til måneder”.

For så vidt angår problemstillingen vedrørende Slagelse Sygehus finder jeg, at ledelsen var berettiget til midlertidigt at pålægge sygeplejepersonalet på Næstved Sygehus at udføre arbejdsopgaver på Slagelse Sygehus på de vilkår, der fremgår af C's mail af 23. november 2021. Klager har da heller ikke påberåbt sig regler eller forhold, der eventuelt kunne føre til en anden vurdering. De vilkår, som ifølge mailen skulle gælde for arbejdet på Slagelse Sygehus, var bl.a., at opgaverne skulle udføres på ortopædkirurgisk sengeafsnit, at de pågældende medarbejdere skulle være ”ekstra hænder” uden selvstændigt ansvar for patienter eller stuegang, og at medarbejderne skulle følges med en kollega, så de altid arbejdede to og to sammen. Transport kunne foregå i arbejdstiden, og der blev ydet transportgodtgørelse. Det fremgår endvidere af E's vidneerklæring, at personalet fra Næstved Sygehus som udgangspunkt blev fritaget for medicindosering og stuegangsansvar. Uanset at det bl.a. efter E's vidneerklæring må lægges til grund, at ortopædkirurgisk sengeafsnit på Slagelse Sygehus på daværende tidspunkt var præget af, at der var overbelægning og meget travlt, ligesom patientsammensætningen var mere kompleks end på ortopædkirurgisk sengeafsnit på Næstved Sygehus, finder jeg efter det anførte om vilkårene, at A i det mindste burde have prøvet at arbejde på Slagelse Sygehus.

For så vidt angår den fortsatte deltidssygemelding, som efter mulighedserklæringen af 1. december 2021 måtte påregnes at være i kraft i ”Uger eller måneder” under forudsætning af, at A blev fritaget for at arbejde på Slagelse Sygehus, finder jeg, at der er tale om en væsentligt dårligere prognose end den, A udmeldte under opfølgningssamtalen få dage inden, den 26. november 2021, hvor hun tilkendegav en forventning om at være tilbage på fuld tid og i normale arbejdsfunktioner inden nytår. A har ikke i forbindelse med udarbejdelsen af mulighedserklæringen redegjort for baggrunden for den ændrede prognose, og hun deltog ikke i den tjenstlige samtale, hun var indkaldt til den 24. januar 2022, hvor hun ville have haft mulighed for at forklare sig, inden ledelsen tog endelig stilling til, om der skulle indledes en sag om uansøgt afskedigelse. Ledelsen måtte på den baggrund med rette lægge til grund, at tidsperspektivet for A's genoptagelse af normale arbejdsfunktioner på normale vilkår både med og uden arbejdsopgaver på Slagelse Sygehus var usikkert og langvarigt.

Efter en samlet vurdering af det anførte sammenholdt med det indledningsvis nævnte om, hvad der må indgå i bedømmelsen, og med, at A efter den sygdomsperiode, som fulgte umiddelbart efter smitten med Covid-19, havde været deltidssygemeldt i sammenlagt ca. 3½ måneder og fuldtidssygemeldt i ca. 2 måneder på afskedigelsestidspunktet, finder jeg, at opsigelsen var rimeligt begrundet i A's forhold. Navnlig det anførte om det skærpede og ikke nærmere begrundede tidsperspektiv for A's genoptagelse af normale arbejdsfunktioner på normale vilkår (”Uger eller måneder”) vejer tungt i den samlede vurdering over for hensynet til en fleksibel og imødekommende behandling af frontpersonale i sundhedssektoren, der har senfølger af Covid-19 smitte.

Herefter tager jeg indklagedes frifindelsespåstand til følge.

Thi bestemmes

Region Sjælland frifindes.

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

København, den 7. september 2023

Thomas Rørdam