

# K E N D E L S E

i

**faglig voldgiftssag**

afsagt den 8. december 2004.

HK/STAT

(advokat Ulrik Jørgensen)

mod

Finansministeriet

Personalestyrelsen

for

Arbejdsformidlingen

Frederiksborg Amt

og

Arbejdsmarkedsstyrelsen

(kammeradvokaten ved

advokaterne Sune Fugleholm og

Lene Damkjær Christensen)

**Uoverensstemmelsen** angår, om det har været rimeligt begrundet at opsige fire af klagerens medlemmer som led i en besparelsesrunde i 2001, og i denne forbindelse navnlig, om indklagede har løftet den af klageren hævdede bevisbyrde for, at det ikke var muligt at beholde disse medarbejdere, der alle havde en særlig høj anciennitet.

### **Påstande**

Klageren har nedlagt påstand om, at Arbejdsformidlingen Frederiksborg Amt skal betale en efter voldgiftsrettens skøn fastsat godtgørelse til HK/STAT's medlemmer <sup>A</sup>  
, B , C og D

Indklagede har påstået frifindelse.

### **Sagens behandling**

Sagen blev mundtligt forhandlet den 22. og 23. november 2004 med udvidet formandskab.

Efter afslutningen af den mundtlige forhandling, og efter at de af hver af parterne valgte voldgiftsmænd havde voteret i sagen, var der enighed mellem parterne om, at kendelse i sagen skal affattes med henblik på den principielle afgørelse af anciennitetens betydning for opsigelsers rimelighed på det statslige overenskomstdækkede område. Kendelsen skal ikke indeholde en udførlig gengivelse af dokumenter og forklaringer vedrørende hver af de opsagte medarbejders konkrete ansættelsesmæssige forhold.

### **Baggrunden for opsigelserne**

1. På grundlag af forslag til finansloven for 2002 udarbejdede Arbejdsmarkedsstyrelsen i august 2001 en foreløbig driftsbevilling, hvorved den samlede bevilling blev fordelt på alle

landets arbejdsformidlinger via en fordelingsnøgle. Arbejdsformidlingen Frederiksborg Amt havde allerede i 2001 et underskud på den ordinære lønsum, og den økonomiske handleplan for 2001-2005 viste, at det blev nødvendigt at foretage betydelige lønsumsbegrænsninger, således at 14 medarbejdere skulle fratræde. Der blev indgået aftale om frivillig fratræden med 2 medarbejdere, hvorefter 12 medarbejdere måtte opsiges i oktober 2001.

I et notat af 2. oktober 2001 til SU-møde den 4. oktober 2001 hedder det bl.a.:

### ”Notat vedrørende AF Frederiksborgs lønrammer 2001 – 2005

Dette notat beskriver et forslag til en flerårig økonomisk handleplan, der er nødvendig for at opnå den påkrævede sammenhæng i regionens driftsøkonomi, hvor de væsentligste elementer vil være at skabe en stabil sund økonomi og at skabe de bedste forudsætninger for at kunne træffe det rigtige valg i forhold til regionens nuværende lejemål i Hillerød. Hertil bliver den nuværende økonomiske situation indledningsvis beskrevet med afsæt i regionens lønsumsudvikling 1999 – 2002.

...

#### Den aktuelle økonomiske situation

Lønsumsprognosen pr. 30. september 2001 viser, at resultatet for 2001 forventes at blive et underskud på den ordinære lønsum på kr. 1.174.546. Underskuddet fremkommer ved differencen på en forventet bevilling på kr. 40.450.298 i forhold til et forventet forbrug på kr. 41.624.844.

...

I den forbindelse skal det oplyses, at regionen med effekt fra april 2001 og med visse undtagelser har holdt igen med nyansættelser.

...

#### *Lønbevilling*

Den forventede bevillingsreduktion forventes at være på gennemsnitlig 2,00 %. Fra 2001 til 2002 er den dog mindre som følge af udviklingen i det regionale arbejdsmarkeds nøgletal...

...

#### Afhjælpning af lønsumsproblemerne

Med henblik på at afhjælpe de økonomiske problemer finder ledelsen det nødvendigt at kalkulere med naturlig afgang, frivillig fratrædelse samt afskedigelser.

#### *Naturlig afgang*

I handleplanen kalkuleres med en årlig naturlig afgang begyndende en afgang svarende til kr. 1.750.000 i år 2002, kr. 1.500.000 i år 2003, kr. 1.400.000 i år 2004 og endelig kr. 900.000 i år 2005. De nævnte beløbsrammer er udtryk for stillinger, der ikke genbesættes.

#### *Frivillig fratrædelse*

Ledelsen ønsker efter nærmere aftale med personalerepræsentanterne at tilbyde frivillige fratrædelsesordninger til medarbejdere, der pr. 1. oktober 2001 er fyldt 60 år, men ikke 65 år, jf. Finansministeriets cirkulære af 21/9 1999 om senior- og fratrædelsesordninger.

#### *Afskedigelser på grund af lønsum*

Under forudsætning af de nævnte økonomiske rammer er det ledelsens vurdering, at der på grund af lønsumsmangel skal afskediges svarende til 4,1 mio. kr., således at der opnås fuld lønsumseffekt fra 2003 (fordelt med en estimeret effekt i år 2002 på 2,3 mio. kr. og i år 2003 på 1,8 mio. kr.). Den endelige sum bliver reduceret, såfremt der er medarbejdere, der tager imod tilbuddet om frivillig fratrædelse.

Med en aktuel gennemsnitsløn på kr. 310.000 vil 4,1 mio. kr. udgøre maksimalt 14 årsværk.

Jævnfør regionens personalepolitik om afskedigelser begrundet i resurse-mæssige forhold er hovedprincippet at der, efter at afskedigelserne har fået effekt, sikres en overensstemmelse mellem varetagelsen af arbejdsopgaverne og de tilbageblevne medarbejdere. For at sikre at dette vil kunne finde sted, vil regionen tilstræbe at der i forbindelse med afskedigelserne tages hensyn til at der ikke foretages en skævvridning med hensyn til geografisk placering og faggrupper. Hertil vil regionen sikre at der ikke sker en skævvridning i forhold til alder, køn og etnisk tilhørsforhold.

I bilag 2 præsenteres udkast til kriterier for udvælgelse af de medarbejdere, der skal afskediges.

#### **Procedure og tidsplan**

Ledelsen ønsker at den kommende proces håndteres personaleetisk og respektfuldt ...”

I det nævnte bilag 2 til notatet hedder det:

#### **”Kriterier for udvælgelse**

Ved udvælgelsen af de pågældende medarbejdere, har regionen valgt at lægge vægt på følgende kriterier:

1. mindre grad af selvstændighed og ansvarlighed i forhold til opgaveløsningen
2. mindre tilbøjelig til at udvise selvstændige initiativer
3. mindre grad af faglig og personlig fleksibilitet
4. mindre grad af kvalitet i opgaveløsningen.”

2. Beslutningen om, hvem der skulle afskediges, blev truffet efter drøftelser mellem de umiddelbart foresatte og på grundlag af forud af ledelsen fastlagte kriterier, som der skulle lægges vægt på, alt ud fra det overordnede mål, at man skulle finde frem til de medarbejdere, der set i lyset af deres hidtidige indsats og arbejdsformidlingens arbejdsopgaver bedst kunne undværes.

3.1. AF-konsulent     A     var dengang 47 år og havde 23 års anciennitet.

Ved skrivelse af 8. oktober 2001 meddelte Arbejdsformidlingen Frederiksborg Amt, at man var sindet at afskedige hende. Det hedder i høringskrivelsen bl.a.:

”Baggrunden herfor er, at AF Frederiksborg befinder sig i en økonomisk situation, hvor det vurderes nødvendigt at reducere lønsumsforbruget med 4,1 mio. kr. Dette betyder, at regionen er nødsaget til at reducere medarbejderstaben med et antal medarbejdere. Afskedigelserne ønskes effektueret i foråret 2002 med henblik på at tilsikre maksimal økonomisk besparelse hurtigst muligt.

AF Frederiksborg har løbende orienteret Samarbejdsudvalget om udviklingen i lønsumsforbruget på Samarbejdsudvalgsmøderne den 31. maj 2001 og den 23. august 2001, og har senest ved et ekstraordinært Samarbejdsudvalgsmøde den 4. oktober 2001, hvor vedlagte notat af 2. oktober 2001 blev forelagt, redegjort for situationen.

AF Frederiksborg har iværksat en flerårig økonomisk handleplan, der er nødvendig for at sikre en langsigtet tilpasning til bevillingsrammerne, som de foreligger for 2001 og forventes i årene frem til 2005, for at opnå den påkrævede sammenhæng i regionens driftsøkonomi, herunder sikre at regionen får en stabil udvikling i regionens lønsum.

Jævnfør regionens personalepolitik om afskedigelser begrundet i resurse-mæssige forhold er hovedprincippet, at regionen ved udvælgelse af medarbejdere sikrer

overensstemmelse mellem varetagelse af arbejdsopgaverne og de tilbageblevne medarbejdere.

Ved udvælgelse af de pågældende medarbejdere har AF Frederiksborg lagt vægt på følgende kriterier:

- mindre grad af selvstændighed og ansvarlighed i forhold til opgaveløsningen
- mindre tilbøjelig til at udvise selvstændige initiativer
- mindre grad af faglig og personlig fleksibilitet
- mindre grad af kvalitet i opgaveløsningen.

I forhold til disse kriterier har ledelsen foretaget en relativ vurdering foranlediget af de ovennævnte besparelseskraav.

Ledelsen har i henhold til de ovennævnte anførte kriterier vurderet, at du set i forhold til de medarbejdere, som ikke påtænkes afskediget, er mindre tilbøjelig til at udvise selvstændige initiativer, udviser mindre grad af faglig og personlig fleksibilitet og udviser mindre grad af kvalitet i opgaveløsningen.

AF Frederiksborg er derfor sindet at afskedige dig fra din stilling som AF-konsulent på grund af manglende lønsum.

Afskedigelsen vil i givet fald ske i henhold til § 25, stk. 1, i fællesoverenskomsten ... med et varsel på 6 måneder regnet fra den 1. november 2001 med fratrædelse den 30. april 2002.

...

Ved fratræden med udgangen af april 2002 vil der blive udbetalt fratrædelsesgodtgørelse i henhold til Funktionærlovens § 2 a svarende til 3 måneders løn, jf. § 25 i fællesoverenskomsten.

Det forudsættes, at du i opsigelsesperioden afvikler 5 ugers ferie hidrørende fra optjeningsåret 1. januar 2000 til 1. januar 2001."

Å fremkom med en skriftligt begrundet indsigelse mod afskedigelsen, men blev ved skrivelse af 29. oktober 2001 opsagt. Det hedder i opsigelsesskrivelsen bl.a.:

"I dit høringsvar har du anført, at det er din opfattelse, at den påtænkte afskedigelse ikke er saglig korrekt. Du gør indsigelse mod de begrundelser, som er anført for den påtænkte afskedigelse. Du bemærker, at du i hele din ansættelsesperiode ikke har modtaget kritik fra ledelsen over manglende kvalifikationer eller arbejdets udførelse og kvalitet. Du anmoder endvidere om en uddybning af de begrundelser der er anført i partshøringen.

AF Frederiksborg har på baggrund af dine bemærkninger foretaget en fornyet vurdering af sagen.

I forhold til dine bemærkninger skal AF Frederiksborg bemærke, at der i notat af 2. oktober 2001, som var vedlagt partshøringsbrevet af 8. oktober 2001, redegøres for den økonomiske situation som AF Frederiksborg befinder sig i. Det er således nødvendigt at reducere lønsumsforbruget med 4,1 mio. kr., hvilket betyder at regionen er nødsaget til at reducere medarbejderstaben med et antal medarbejdere.

På ovenstående baggrund skal AF Frederiksborg meddele dig, at AF Frederiksborg har truffet endelig afgørelse om, at du afskediges.

I sin afgørelse har AF Frederiksborg lagt vægt på, at det er AF Frederiksborgs lønsumsmangel, som ligger til grund for at reducere medarbejderstaben med et vist antal medarbejdere.

Ved udvælgelsen af de personer, som AF Frederiksborg har i sinde at afskedige, skal AF Frederiksborg understrege, at ledelsen har foretaget en relativ vurdering foranlediget af de ovennævnte besparelseskraav.

På baggrund heraf har AF Frederiksborg foretaget en samlet vurdering på tværs af AF Frederiksborg med henblik på at sikre overensstemmelse mellem varetagelse af arbejdsopgaverne og de tilbageblevne medarbejdere.

Set ud fra denne relative vurdering er det på trods af dit høringssvar fortsat AF Frederiksborgs opfattelse, at du, set i forhold til de medarbejdere, som ikke påtænkes afskediget, er mindre tilbøjelig til at udvise selvstændige initiativer, udviser mindre grad af faglig og personlig fleksibilitet og udviser mindre grad af kvalitet i opgaveløsningen, og disse forhold har AF Frederiksborg lagt vægt på i sin afgørelse.”

A har under sagen oplyst, at hun i april 2002 har fået andet arbejde som sælger.

3. 2. AF-konsulent B var dengang 53 år og havde 20 års anciennitet.

Hun blev varslet ved ligelydende høringsskrivelse, idet dog om hendes forhold anføres:

”Ledelsen har i henhold til de ovennævnte anførte kriterier vurderet, at du set i forhold til de medarbejdere, som ikke påtænkes afskediget, er mindre tilbøjelig til at udvise selvstændige initiativer og udviser mindre grad af faglig og personlig fleksibilitet.”

Også **B** fremkom med skriftlig begrundet indsigelse, men blev opsagt ved skrivelse af 29. oktober 2001, hvori det særligt anføres:

”I dit høringssvar har du anført, at det er din opfattelse, at begrundelserne for den påtænkte afskedigelse er misvisende og du ønsker dem uddybet. Du fremfører en række eksempler på arbejdsopgaver, hvor du har udvist selvstændighed, initiativ og fleksibilitet både i forhold til tilrettelæggelse og udførelse af arbejdsopgaver. Du bemærker endvidere, at du har været beskæftiget i jobbutikken i Helsingør og Helsingør, der har fungeret som selvstændige grupper, hvilket har krævet evne til selvstændigt at tilrettelægge arbejdet.

AF Frederiksborg har på baggrund af dine bemærkninger foretaget en fornyet vurdering af sagen.

...

Set ud fra denne relative vurdering er det på trods af dit høringssvar fortsat AF Frederiksborgs opfattelse, at du, set i forhold til de medarbejdere, som ikke påtænkes afskediget, er mindre tilbøjelig til at udvise selvstændige initiativer og udviser mindre grad af faglig og personlig fleksibilitet, og disse forhold har AF Frederiksborg lagt vægt på i sin afgørelse.”

**B** har under sagen oplyst, at hun i april 2002 har fået andet arbejde som støt-tepædagog.

3.3. AF-konsulent **C** var dengang 60 år og havde 21 års anciennitet.

I høringsskrivelsen af 8. oktober 2001 hedder det særligt om hendes forhold:

”Ledelsen har i henhold til de ovennævnte anførte kriterier vurderet, at du set i forhold til de medarbejdere, som ikke påtænkes afskediget, er mindre tilbøjelig til at udvise selvstændige initiativer og udviser en mindre grad af faglig og personlig fleksibilitet.”

**C** fremkom som de andre med skriftligt begrundet indsigelse, men også hun blev opsagt ved skrivelse af 29. oktober 2001, hvori det særligt anføres:

”I dit høringssvar gør du indsigelse mod de begrundelser, som er anført for den påtænkte afskedigelse. Du fremfører en række eksempler på arbejdsopgaver, hvor du har udvist selvstændige initiativer og fleksibilitet – f.eks. info-møder før udarbejdelse af handlingsplaner, omvendt formidling, informationsmøder for nyledige, tilmelding og grundregistrering den første i måneden og afløser ved kollegers fravær.



AF Frederiksborg har på baggrund af dine bemærkninger foretaget en fornyet vurdering af sagen.

...

Set ud fra denne relative vurdering er det på trods af dit høringssvar fortsat AF Frederiksborgs opfattelse, at du, set i forhold til de medarbejdere, som ikke påtænkes afskediget, er mindre tilbøjelig til at udvise selvstændige initiativer og udviser en mindre grad af faglig og personlig fleksibilitet, og disse forhold har AF Frederiksborg lagt vægt på i sin afgørelse:"

C har under sagen oplyst, at hun efter fritstilling blev ansat den 1. januar 2002 som sagsbehandler i en A-kasse.

3.4. IT/edb-medarbejder D var dengang 50 år og havde 28 års anciennitet.

I partshøringsskrivelsen hedder det om hans forhold særligt:

"Ledelsen har i henhold til de ovennævnte anførte kriterier vurderet, at du set i forhold til de medarbejdere, som ikke påtænkes afskediget, udviser en mindre grad af selvstændighed og ansvarlighed i forhold til opgaveløsningen, og er mindre tilbøjelig til at udvise selvstændige initiativer."

Også D fremkom med skriftligt begrundet indsigelse, men blev som de andre opsagt ved skrivelse af 29. oktober 2001, hvori det særligt hedder:

"I dit høringssvar har du anført, at det er din opfattelse, at den påtænkte afskedigelse ikke er sagligt og rimeligt begrundet. Du gør indsigelse mod, at du afskediges på grund af lønsumsmangel set i lyset af regionens hidtidige økonomiske dispositioner. Du gør endvidere indsigelse mod de begrundelser, som er anført for den påtænkte afskedigelse. Du fremfører en række eksempler på arbejdsopgaver, hvor du har udvist initiativ, selvstændighed og ansvarlighed – f.eks. ansvarlig for Lotus Notes, oprydning på Notesserverne, undervisning af nyansatte, etablering af faglige fora, udvikling og videreudvikling af AMANDA.

AF Frederiksborg har på baggrund af dine bemærkninger foretaget en fornyet vurdering af sagen.

...

Set ud fra denne relative vurdering er det på trods af dit høringssvar fortsat AF Frederiksborgs opfattelse, at du, set i forhold til de medarbejdere, som ikke påtænkes afskediget, udviser en mindre grad af selvstændighed og ansvarlighed i

forhold til opgaveløsningen, og er mindre tilbøjelig til at udvise selvstændige initiativer, og disse forhold har AF Frederiksborg lagt vægt på i sin afgørelse.”

D har under sagen oplyst, at det endnu ikke er lykkedes ham at få andet arbejde.

### **Det ansættelsesretlige grundlag**

Reglen om overenskomstmæssig beskyttelse mod usaglige opsigelser blev indsat i Hovedaftalen fra 1988 mellem Finansministeriet og CO/STAT. Reglen blev i dennes § 10 – for så vidt svarende til § 4, stk. 3, i Hovedaftalen mellem DA og LO og nu § 26 i Fællesoverenskomsten af 25. juni 1999 mellem Finansministeriet og Statsansattes Kartel – formuleret således:

”Ved afskedigelser af en arbejdstager må vilkårligheder ikke finde sted, og klager over påståede urimelige afskedigelser kan derfor behandles efter nedenstående regler.”

DA/LO’s Afskedigelsesnævns praksis – svarende til praksis for SALA/LO’s Afskedigelsesnævn og for Ledernævnet (DA/LH) – er i DA Information af 14. maj 2002 beskrevet således:

#### **”AFSKEDIGELSE AF MEDARBEJDERE MED LANG ANCIENNITET**

- **Sammenfatning af fast praksis**
- **25-års reglen og bevisbyrde**
- **Afgørende hensyn**

Over en årrække har Afskedigelsesnævnet jævnligt taget stilling til sager, hvor medarbejdere med lang anciennitet er blevet afskediget p.g.a. arbejdsmangel. Dette har ført til, at der nu tegner sig en fast praksis fra Afskedigelsesnævnet, ved behandlingen af disse sager. Denne praksis bygger på følgende 13 afgørelser fra Afskedigelsesnævnet [fra 1999 – 2002]:

...

#### **Forudsætning**

Det skal under sagen være ubestridt eller godtgjort af virksomheden, at virksomheden på grund af arbejdsmangel har været nødsaget til at foretage afskedigelser.

Først når dette er konstateret, bliver nedenstående faste praksis relevant.

### **Udgangspunkt**

I en arbejdsmangelsituation tilkommer det virksomheden, ud fra saglige hensyn at afgøre, hvem af de ansatte der skal afskediges.

Det er klager der har bevisbyrden for at godtgøre, at indklagede ikke har benyttet saglige hensyn ved afskedigelsen af medarbejdere.

Der gælder ikke noget SIFU-princip (sidst ind – først ud) i almindelighed, medmindre dette er aftalt mellem parterne.

### **25-års reglen**

En medarbejder med lang anciennitet defineres ifølge Afskedigelsesnævnets faste praksis til **25 år eller derover ...**

I en sådan situation kan man tale om en omvendt bevisbyrde, idet følgende gør sig gældende:

- Der påhviler en virksomhed en særlig forpligtelse til så vidt muligt at undlade at afskedige medarbejdere, der har været beskæftiget i virksomheden i den overvejende del af deres aktive arbejdsliv og derfor har nået en alder, hvor det erfaringsmæssigt er vanskeligt at finde nyt arbejde
- Virksomheden har bevisbyrden for at godtgøre, at afgørende hensyn har gjort det påkrævet at afskedige medarbejdere med høj anciennitet og alder i stedet for medarbejdere med en væsentlig lavere anciennitet og alder.

...

### **Afgørende hensyn**

For at en medarbejder med lang anciennitet (25 år) kan afskediges berettiget, frem for en med væsentlig lavere anciennitet må virksomheden i henhold Afskedigelsesnævnets praksis, typisk kunne godtgøre mindst et af følgende afgørende hensyn:

- At medarbejderen ikke har den fornødne fleksibilitet og motivation til at bestride nye funktioner i forbindelse med omstrukturering/omplacering/omskoling, (eks. afslået tilbud herom), eller at der ikke foreligger omplaceringsmuligheder
- At medarbejderen ikke ved en kortere oplæring kan varetage en anden tilsvarende funktion i virksomheden
- At medarbejderen har været skyld i samarbejdsvanskeligheder, som har givet anledning til påtaler eller advarsler
- At medarbejderen har ringere kvalifikationer end de øvrige medarbejdere til at bestride samme funktion(er)

## Sammenfatning

...

Uanset ”25-års reglen” vil afskedigelsen af medarbejdere med lavere anciennitet end 25 år, naturligvis kunne blive kendt uberettiget. Det gælder således undtagelsesfrit, at der ved afskedigelser ikke må finde vilkårligheder sted. Afskedigelsen skal altså altid være begrundet i enten medarbejderens eller virksomhedens forhold. Hvis det findes godtgjort, at virksomheden således ikke har benyttet saglige hensyn, vil afskedigelsen blive anset for uberettiget, ...”

I Arbejdsrettens dom af 9. august 2000 (ARD 1999.623) hedder det bl.a.:

”Arbejdsretten lægger til grund, at en offentlig myndighed eller institution er forvaltningsretligt forpligtet til at søge ledige stillinger besat med de ud fra en samlet vurdering af alle relevante hensyn bedst kvalificerede ansøgere. Arbejdsretten lægger endvidere til grund, at ansættelsestryghed kan være et led i en personalepolitik med det mål at tiltrække og fastholde den bedst kvalificerede arbejdskraft, og at der ved den enkelte ansættelsesbeslutning kan tages hensyn hertil.

På denne baggrund finder Arbejdsretten, at også offentlige arbejdsgivere kan indgå kollektive overenskomster med vilkår om ansættelsestryghed af betydning for vedkommende myndigheds eller institutions ansættelses- og afskedigelsesbeslutninger og herved f.eks. forpligte sig til ved variationer i arbejdsmængden og et heraf følgende behov for ansættelse af yderligere arbejdskraft at tage særligt hensyn til tidligere ansat personale, som er afskediget alene som følge af et tidligere fald i arbejdsmængden. Arbejdsretten finder endvidere, at der tilkommer den enkelte offentlige arbejdsgiver en vidtgående adgang til at skønne over, hvor omfattende en arbejdsretlig ansættelsestryghed det er nødvendigt eller hensigtsmæssigt at forankre i kollektive overenskomster for at sikre den samlet set bedst kvalificerede arbejdskraft.

Ifølge den foreliggende anciennitetsaftale af 25. april 1973 som præciseret den 7. marts 1994 skal kommunen ”så vidt muligt” ved variationer i arbejdsmængden for håndværkere inden for det tekniske område tilbyde tidligere ansatte, som alene er ”afskediget på grund af arbejdsmangel”, arbejde ”efter anciennitet”. Der kan dispenseres fra anciennitetsrækkefølgen, hvis dette er ”hensigtsmæssigt”. Det forudsætter imidlertid en dispensationsaftale med vedkommende tillidsmand, som efter aftalens formulering må anses for berettiget til herved alene at varetage hensynet til personalets interesser og derfor – uden at begå overenskomstbrud – kan nægte at indgå en dispensationsaftale alene ud fra dette hensyn.

Det må på denne baggrund lægges til grund, at kommunen ved aftalen har afskåret sig fra at kunne sikre, at ansættelser ved variationer i arbejdsmængden ikke alene sker ved anvendelse af aftalens anciennitetsprincip. Arbejdsretten finder, at der herved er sket en sådan tilsidesættelse af kommunens forvaltningsretlige

pligt til at sikre den bedst kvalificerede arbejdskraft, at aftalen er ulovlig og ugyldig. Arbejdsretten tager derfor indklagedes frifindelsespåstand til følge.”

Endelig udtales i opmandskendelse af 24. oktober 2002 i en sag mellem HK/Danmark og Finansministeriet, Personalestyrelsen, om afskedigelse af en medarbejder med ”lige knap” 25 års anciennitet:

”Afskedigelsesnævnet, som parterne har henvist til, er etableret i henhold til § 4 i hovedaftalen mellem DA og LO. Over en årrække har nævnet i sager, hvor medarbejdere med lang anciennitet er blevet afskediget på grund af arbejdsmangel, udviklet en praksis, der er nærmere beskrevet af DA i organisationens INFORMATION af 14. maj 2002 ...

Den beskrevne praksis gælder inden for LO/DA's aftaleområde, men som anført af Finansministeriet er der hverken aftalemæssigt, lovmæssigt eller efter retspraksis grundlag for at nå til, at en lignende praksis gælder på det statslige overenskomstdækkede område. Tværtimod følger det af domstolenes og ombudsmandens praksis – der er fulgt entydigt op i den forvaltningsretlige litteratur – at en offentlig myndighed eller institution er forvaltningsretligt forpligtet til i en afskedigelsessituation at foretage en konkret, individuel vurdering af medarbejdernes kvalifikationer med henblik på at vurdere, hvem der under de givne omstændigheder bedst kan undværes. Under hensyn til, at ansættelsestryghed kan være med til at sikre den samlet set bedst kvalificerede arbejdskraft, kan ancienniteten indgå som et element i den samlede vurdering, men den kan som anført af indklagede ikke begrænse det saglige skøn.

Det er ubestridt, at afskedigelsen af A skyldtes arbejdsmangel, der var begrundet i aktivitetsnedgang på grund af strukturændringen i 2000. Allerede i sidste halvdel af 1990'erne havde AMU-Center Randers løbende måttet tilpasse arbejdsstyrken, og med overførslen af planlægnings- og økonomifunktionerne til Århus måtte medarbejderstaben reduceres med fire. Efter oplysningerne om forløbet af afskedigelsesproceduren, herunder navnlig XX's forklaring, er der ikke grundlag for at fastslå, at udvælgelsen af A som en af dem, der skulle afskediges, ikke skete efter en saglig og tilbundsående vurdering af hver enkelt medarbejders kvalifikations- og uddannelsesmæssige forhold sammenholdt med de arbejdsopgaver, den fremtidige organisation skulle udføre, og der er heller ikke grundlag for at tilsidesætte det skøn, ledelsen herved udøvede.

Herefter tages Finansministeriets frifindelsespåstand til følge.”

Det er dette principielle spørgsmål om betydningen af lang anciennitet, der blev afgjort ved opmandskendelsen af 24. oktober 2002, der nu foreligger til ny afgørelse med udvidet formandskab.

## Forklaringer

A, B, C og D har forklaret om hver deres personlige og ansættelsesmæssige forhold. De har endvidere sammenstemt forklaret, at de efter at have modtaget partshøringsskrivelsen forgæves søgte at få opsigelsesbegrundelsen konkretiseret og uddybet hos deres foresatte, hvilket vedkommende leder afviste med, at han/hun ikke måtte udtale sig nærmere herom.

Ingen af dem havde fået nogen advarsel eller påtale forud for høringsskrivelsen, og ingen af dem forstod, hvorfor de ikke fuldt ud levede op til hvert af de opstillede fire kriterier. De stiller sig også stadig helt uforstående heroverfor.

Administrationschef Peter Dyrsting har forklaret, at cheferne ved udvælgelsen af, hvilke medarbejdere det kunne komme på tale at afskedige, skulle lægge afgørende vægt på de fire opstillede kriterier. Endvidere måtte der ikke samlet set ske en skævvridning med hensyn til alder, køn og etnisk tilhørsforhold. Dette blev der redegjort for over for Samarbejdsudvalget, og der fremkom ingen indvendinger, heller ikke fra de faglige organisationer. Anciennitets-spørgsmålet blev slet ikke nævnt i den forbindelse.

De fem chefer, deriblandt han selv, havde fået til opgave at gennemgå hver deres medarbejdere for at finde frem til, hvem det kunne komme på tale at afskedige. Alle skulle som førsteprioriteter nævne de medarbejdere, der klart "faldt" på et eller flere af kriterierne, og som andenprioriteter medtage de medarbejdere, som kunne komme på tale, hvis der ikke viste sig at være førsteprioriteter nok. Han havde selv som en af sine førsteprioriteter peget på D

Efter at have udfyldt hver sin liste mødtes cheferne til en grundig gennemgang af de medarbejdere, der var kommet på en liste. Hver chef måtte argumentere udførligt for sine valg og prioriteringer, og i løbet af chefmødet, der varede adskillige timer, var der mange af de i alt ca. 35 navne, der røg ind og ud af listerne. Også mulige omplaceringer blev drøftet i den forbindelse. Chefmødet resulterede i navnene på de medarbejdere, der blev varslet opsagt ved partshøringsskrivelserne af 8. oktober 2001. Der var i chefgruppen enig-

hed om den endelige liste. De fire medarbejdere, som denne sag angår, var alle medtaget i førsteprioritetsgruppen, og der var ikke på noget tidspunkt tvivl om, at i hvert fald disse fire måtte indstilles til afskedigelse. Efter chefmødet mødtes han med regionschefen, der efter at have gennemgået listen grundigt med ham bekræftede chefgruppens indstilling.

Der var enighed om, også for at undgå misforståelser, at ingen af cheferne over for den enkelte medarbejder skulle uddybe den konkret givne opsigelsesbegrundelse. Dette svarede til, hvad Arbejdsformidlingen var rådgivet om af AS3, der var blevet antaget som konsulent i forbindelse med afskedigelserne. Som han husker det, var det kun fra en enkelt medarbejder, en AC'er, at der i svaret på en høringsskrivelse blev anført omstændigheder, der ikke allerede var blevet taget højde for ved drøftelserne forud for høringsskrivelserne.

Sekretariatschef Niels Rasmussen har om proceduren for afskedigelserne i det væsentlige forklaret som Peter Dyrsting. Han kendte fra sit arbejdsområde D og er helt enig med Dyrsting i, at D klart måtte stå som en førsteprioritet.

AF-chef Kristen Enevold, der er lokalchef i Frederikssund/Frederiksværk, hvor C var ansat, har forklaret, at Peter Dyrsting bad hende om på tværs af faggrupperne at pege på mindst to medarbejdere, der kunne afskediges i konsekvens af den forestående lønsumsbesparelse. Det var for hende en ualmindeligt vanskelig opgave, idet hun stort set kun havde meget dygtige medarbejdere i sit område. I den relative vurdering "poppede C straks op" som en førsteprioritet. Ingen af de medarbejdere, hun pegede på, havde modtaget advarsler eller påtale. Lønsumsfyringerne var jo ikke forberedt, og det var ikke kommet på tale at afskedige nogen af medarbejderne, hvis det ikke netop havde været på grund af lønsumsbesparelsen. Hun videregav sin liste til Peter Dyrsting og deltog derefter i chefmødet, hvor alle personer blev "endevidt". Der var relativt hurtigt enighed om nogle, herunder de fire medarbejdere, som denne sag angår, men mødet varede i øvrigt mange timer. Anciennitetsspørgsmål blev slet ikke drøftet, og hun kendte ikke dengang de forskellige medarbejders anciennitet. Derimod var alder et af de hensyn, der indgik i hendes overvejelser. Der var ikke i C høringssvar anført omstændigheder, som ikke var indgået i hendes vurdering, da hun satte C på sin liste.

AF-chef Esben Outzen Jensen, der er lokalchef i Helsingør, hvor A  
 og B var ansat, har om proceduren i alt væsentligt forklaret som de øvrige ledere. Der var generelt gode medarbejdere i Helsingør, og han kunne højst få 5-6 medarbejdere på sin bruttoliste, heriblandt de to, som denne sag angår, og som umiddelbart ”sprang i øjnene”. Han havde på sin bruttoliste yderligere 1-2 førsteprioriteter, der også er blevet afskediget. I chefgruppen var der hurtigt enighed om 6-7 navne, heriblandt A  
 og B Der var en grundig drøftelse af alle medarbejdere i forhold til de fire kriterier og til Arbejdsformidlingens fremtidige arbejdsopgaver. Både omplaceringsmuligheder og mulige fratrædelsesordninger indgik i drøftelserne. Anciennitetsspørgsmål blev slet ikke nævnt.

AF-chef Bjarne Lynderup Thorsen, der er lokalchef i Hillerød, har om proceduren forklaret i alt væsentligt som de øvrige chefer. På chefmødet var der en grundig tværgående drøftelse af alle medarbejderne. 6-7 navne lå relativt tidligt fast, herunder de fire, som denne sag angår, samt to af hans egne medarbejdere. De sekundære kriterier – alder, køn og etnisk tilhørsforhold – blev ikke særskilt drøftet i chefgruppen, idet disse afslutningsvis skulle overvejes af regionschefen og Peter Dyrsting. Man var dog enige om, at ”det så fornuftigt ud.” Anciennitet blev ikke nævnt under drøftelsen i chefgruppen. Alle lederne blev af AS3 vejledt om ikke at drøfte de konkrete begrundelser med de berørte medarbejdere.

### **Parternes argumentation**

Klager har til støtte for sin påstand gjort gældende, at der for ansættelsesforhold inden for det offentlige på det område, der som i den foreliggende sag er dækket af Fællesoverenskomsten mellem Finansministeriet og Statsansattes Kartel – ligesom på det private arbejdsmarked – gælder en særlig beskyttelse mod afskedigelse for medarbejdere med lang anciennitet. Dette følger af en fortolkning af Fællesoverenskomstens § 26, stk. 1, hvorefter der ved afskedigelse af en arbejdstager ikke må finde vilkårligheder sted. Hensyntagen til anciennitet er ganske vist ikke direkte nævnt i bestemmelsen, men ancienniteten indgår i den proportionalitetsvurdering, der skal finde sted ved afgørelse om afskedigelse. Det er mere indgribende at afskedige en medarbejder med lang anciennitet end en medarbejder med kortere anciennitet.



Bestemmelsen er identisk med og skrevet af efter den tilsvarende bestemmelse i Hovedaftalen mellem DA og LO (nu § 4, stk. 3). Denne bestemmelse fortolkes efter fast praksis i Afskedigelsesnævnet således, at der ved afskedigelser skal tages særligt hensyn til medarbejdere med lang anciennitet, ligesom det ved afskedigelse af medarbejdere med mere end 25 års anciennitet påhviler arbejdsgiveren at godtgøre, at afgørende hensyn har gjort det påkrævet at afskedige medarbejdere med en så lang anciennitet frem for medarbejdere med en væsentlig kortere anciennitet. Der er ikke grundlag for at fortolke bestemmelsen i Fællesoverenskomstens § 26, stk. 1, anderledes end den identiske bestemmelse i Hovedaftalen. Efter oplysningerne om tilblivelsen af § 26, stk. 1, må det tværtimod antages, at bestemmelserne skal fortolkes ens. Bevisbyrdereglen må dog anvendes lidt mindre "firkantet" på det offentlige område, således at den offentlige arbejdsgiver også ved afskedigelse af medarbejdere med lang anciennitet, som endnu ikke har været ansat i 25 år, må godtgøre, at det har været påkrævet at afskedige de pågældende.

Klagers synspunkt støttes endvidere af, at ancienniteten efter praksis indgår i rimelighedsvurderingen ved afgørelsen af, om der skal betales godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b til en afskediget funktionær.

Det kan ikke være i strid med forvaltningsretlige principper at lade hensynet til lang anciennitet indgå i den skønsmæssige afgørelse om afskedigelse af en medarbejder inden for det offentlige, jf. herved bl.a. Højesterets dom i U 1995.177, Arbejdsrettens dom af 9. august 2000 i sag 1999.623 og Jon Andersen i U 1991.B.272 ff. Det kan heller ikke antages, at en bevisbyrderregel som den anførte er i strid med forvaltningsretlige principper, jf. herved Jens Kristiansen, *Den kollektive arbejdsret*, 2004, side 373-376, og Lars Svenning Andersen, *Funktionærret*, 2004, side 620-623. Opmandskendelsen af 24. oktober 2002 tillagde ikke hensynet til lang anciennitet tilstrækkelig vægt, men den kendelse har ikke betydning for udfaldet af den foreliggende sag.

De fire berørte medarbejdere havde på opsigelsestidspunktet en anciennitet på henholdsvis 23, 20, 21 år og 28 år. Det må efter bevisførelsen lægges til grund, at anciennitetshensyn slet ikke er indgået i vurderingen ved udvælgelsen af de medarbejdere ved Arbejdsformidlingen Frederiksborg Amt, som skulle afskediges. Arbejdsformidlingens ledelse har henholdt sig til

nogle generelle kriterier og har trods opfordring bl.a. i høringssvarene og under skriftvekslingen undladt at konkretisere begrundelserne for at afskedige netop de fire medarbejdere. De forklaringer, ledelsesrepræsentanterne under voldgiftsforhandlingen har afgivet om begrundelserne for udvælgelsen, kan på den baggrund ikke tillægges vægt. Det gælder for alle fire medarbejdere, at de ikke havde modtaget påtale eller kritik vedrørende de forhold, der nu angives som begrundelse for at afskedige dem. Det gælder endvidere, at det ikke er godtgjort, at nogen af de fire har ringere, endsige væsentligt ringere, kvalifikationer end medarbejdere med betydeligt kortere anciennitet, som ikke er blevet afskediget.

Da afskedigelserne således ikke er saglige og rimelige, må de fire medarbejdere hver tilkendes en betydelig godtgørelse, der passende kan tage udgangspunkt i 1½ måneds løn pr. års anciennitet.

Indklagede har bestridt, at der på det statslige overenskomstdækkede område aftalemæssigt, lovmæssigt eller efter retspraksis er grundlag for at fastslå, at der ved afskedigelser begrundet i budgetnedskæringer er pligt til at tage særligt hensyn til medarbejdere med lang anciennitet. Det bestrides ligeledes, at ansættelsesmyndigheden har bevisbyrden for, at det ikke var muligt at undgå at afskedige sådanne medarbejdere og i stedet afskedige medarbejdere med kortere anciennitet.

Selv om også et offentligt ansættelsesforhold er aftalebaseret, er en offentlig myndighed forpligtet til at overholde de almindelige forvaltningsretlige grundsætninger, når der træffes afgørelser om afskedigelse. Overenskomsterne på det offentlige område skal således fortolkes og forvaltes i overensstemmelse med det forvaltningsretlige saglighedskrav. Dette indebærer, at den offentlige myndighed i tilfælde af lønsumsmangel er forpligtet til at afskedige de medarbejdere, som myndigheden efter en saglig, konkret og individuel vurdering af medarbejdernes kvalifikationer bedst kan undvære i forhold til den fremtidige opgavevaretagelse, jf. herved fx Højesterets dom i U 1995.177, Arbejdsrettens dom af 9. august 2000 i sag 1999.623 og opmandskendelsen af 24. oktober 2002.

Indklagede er enig i, at kriterierne anciennitet, alder og muligheden for at finde anden beskæftigelse kan indgå i grundlaget for afskedigelsesskønnet, men ingen af disse kriterier kan

indgå på en sådan måde, at det bliver dominerende og dermed fører til en begrænsning af skønnet. Kriterierne kan alene få betydning, når valget står mellem medarbejdere, der efter en samlet kvalifikationsvurdering står lige. En særlig hensyntagen til medarbejdere med lang anciennitet vil indebære en sådan afvigelse fra almindelige forvaltningsretlige principper, at den vil kræve lovhjemmel.

Bestemmelsen i Hovedaftalen af 1988 mellem Finansministeriet og CO/STAT, hvorefter der ved afskedigelser ikke må finde vilkårligheder sted, var en sammenskrivning af, hvad der allerede gjaldt. Der skete ikke herved nogen ændring af kravet om, at forvaltningsretlige principper skulle iagttages ved afgørelser om afskedigelse på det offentlige område. Der var ikke blot tale om overførsel af den tilsvarende bestemmelse i Hovedaftalen mellem DA og LO. Den anciennitetsregel ("25 års reglen"), som klager vil have indført på det offentlige område, var ikke fastslået i Afskedigelsesnævnets praksis i 1988, og der er intet grundlag for at antage, at parterne i Hovedaftalen af 1988 eller parterne i Fællesoverenskomsten skulle have forpligtet sig til at følge den til enhver tid gældende praksis på DA/LO området.

Der gælder ingen ansættelsesretlig grundsætning om, at der skal tages særlige hensyn til medarbejdere med lang anciennitet. Alene hvis to medarbejdere i øvrigt står lige, kan lang anciennitet blive udslagsgivende. Dette gælder således også for praksis efter funktionærlovens § 2 b.

I øvrigt er det ikke sikkert, at en proportionalitetsvurdering vil føre til samme resultat på det offentlige og det private ansættelsesområde. Eksempelvis er aldersfordelingen forskellig på de to områder, og for stor vægt på anciennitetsmæssige hensyn på det offentlige område vil kunne føre til skævvridning af alderssammensætningen på dette område.

Efter indklagedes opfattelse giver opmandskendelsen af 24. oktober 2002, der angik en medarbejder med godt 24 års anciennitet, således udtryk for en fuldt ud korrekt beskrivelse af retsstillingen ved afskedigelser i tilfælde som det foreliggende.

Såfremt det måtte antages, at der på det offentlige område gælder en ulovbestemt regel om særlig hensyntagen til medarbejdere med lang anciennitet, når der træffes afgørelser om af-

skedigelse, gør indklagede gældende, at alene **D** kan være omfattet af den særlige "25 års regel". I det omfang klagers anbringender hviler på Afskedigelsesnævnets praksis, skal indklagede således kun for hans vedkommende løfte bevisbyrden for afskedigelses saglighed. Men indklagede har under alle omstændigheder efter bevisførelsen, herunder ved ledelsesrepræsentanternes forklaringer, godtgjort, at det var sagligt at afskedige alle de fire medarbejdere, som under hensyntagen til den fremtidige opgavevaretagelse måtte anses som klart ringere end de medarbejdere, der ikke blev afskediget.

Arbejdsformidlingen havde inden udvælgelsen af de medarbejdere, der skulle afskediges, gennemført en særdeles grundig procedure, herunder opstillet kriterierne for udvælgelsen, gennemdrøftet disse i Samarbejdsudvalget, indhentet begrundede indstillinger fra de enkelte chefer og derefter foretaget en afsluttende tværgående vurdering med inddragelse af en lang række relevante kriterier. Der blev foretaget en saglig og tilbunds gående relativ vurdering af hver enkelt medarbejders faglige og personlige kvalifikationer i forhold til den fremtidige opgavevaretagelse. Den omstændighed, at anciennitet ikke indgik som kriterium, kan ikke være afgørende. Det fremgår således af forklaringerne fra ledelsesrepræsentanterne, at ingen af dem vurderede, at der blandt de afskedigede var medarbejdere med lang anciennitet, som i sammenligning med medarbejdere med kortere anciennitet stod lige efter en kvalifikationsvurdering set i forhold til opgavevaretagelsen.

Der er således intet grundlag for at tage klagers krav om godtgørelse til følge.

### **Opmændenes begrundelse og resultat**

Under voteringen har der ikke kunnet opnås enighed eller flertal for en afgørelse blandt de af hver af parterne udpegede medlemmer af voldgiftsretten. Afgørelsen træffes derfor af opmændene - højesteretsdommerne Poul Sørensen, Lene Pagter Kristensen og Poul Søgaard - der i enighed udtaler:

Vi er enige med opmanden i opmandskendelsen af 24. oktober 2002 i, at den særlige anciennitetsbeskyttelse, der i praksis inden for LO/DA's aftaleområde har udviklet sig som en 25

års regel, ikke er gældende på det statslige overenskomstdækkede område. Vi er endvidere enige i, at en offentlig myndighed eller institution i tilfælde af pålagt lønsumsbesparelse er forvaltningsretligt forpligtet til at foretage en konkret individuel vurdering af medarbejdernes kvalifikationer med henblik på at vurdere, hvem der under de givne omstændigheder bedst kan undværes. Det må dog samtidig antages at følge såvel af det almindelige forvaltningsretlige proportionalitetsprincip som af Fællesoverenskomstens § 26, at den offentlige arbejdsgiver i den samlede vurdering af medarbejdernes kvalifikationer er forpligtet til også at inddrage sociale beskyttelseshensyn til de ansatte og herunder også er forpligtet til at tage anciennitetsmæssige hensyn.

Ved den samlede vurdering af de – til dels modsat rettede – hensyn, som skal foretages, må der tilkomme den offentlige arbejdsgiver en ret vid adgang til at skønne over, med hvilken vægt de enkelte hensyn skal indgå. Der kan således ikke opstilles en generel regel om, at hensynet til medarbejdere med lang anciennitet skal tillægges afgørende vægt frem for andre nødvendige hensyn, og der kan derfor heller ikke opstilles en regel om, at det kun er rimeligt begrundet at opsiges medarbejdere med lang anciennitet, hvis arbejdsgiveren kan løfte bevisbyrden for, at man ikke i stedet kunne have opsagt medarbejdere med betydeligt kortere anciennitet. Ved udvælgelsen af de medarbejdere, det som følge af en lønsumsbesparelse er nødvendigt at afskedige, findes hensynet til lang anciennitet imidlertid at skulle indgå i afgørelsesgrundlaget sammen med andre saglige hensyn.

Det er ubestridt, at afskedigelserne af de fire medarbejdere, som er omfattet af nærværende sag, var nødvendiggjort af lønsumsmangel. Alle de medarbejdere, som blev afskediget i den anledning, blev udvalgt efter på forhånd fastlagte saglige kriterier. Lang anciennitet var slet ikke nævnt i den forbindelse, idet det dog var forudsat, at Arbejdsformidlingens øverste ledelse ved den endelige afgørelse af, hvilke medarbejdere der skulle afskediges, ville foretage en samlet vurdering af disse medarbejdere til sikring af, at der ikke ved afskedigelserne skete en skævvridning i forhold til alder, køn og etnisk tilhørsforhold.

Vi må efter bevisførelsen lægge til grund, at Arbejdsformidlingen Frederiksborg Amt ved udvælgelsen af, hvem der skulle afskediges, foretog en meget grundig vurdering af samtlige medarbejders faglige og personlige kvalifikationer set i forhold til de opstillede kriterier.

Efter de afgivne forklaringer resulterede denne vurdering i, at hver af de fire medarbejdere, som er omfattet af denne sag, blev udvalgt, fordi de udviste klart mindre fleksibilitet og evner for samarbejde end de medarbejdere, som ikke blev afskediget. Vi finder på denne baggrund, at der for hver af dem forelå omstændigheder, som også under inddragelse af hensynet til deres lange anciennitet har gjort det sagligt begrundet at afskedige dem frem for kolleger med lavere anciennitet.

Vi finder det herefter ikke urimeligt, at Arbejdsformidlingen valgte disse medarbejdere som nogle af dem, det var nødvendigt at afskedige, og vi tager derfor Finansministeriets frifindelsespåstand til følge.

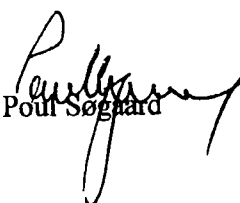
Herefter bestemmes:

Indklagede, Finansministeriet, Personalestyrelsen, for Arbejdsformidlingen Frederiksborg Amt og Arbejdsmarkedsstyrelsen, frifindes.

Hver part bærer egne omkostninger og skal betale halvdelen af opmændenes honorar og omkostninger.

  
Lene Pagter Kristensen

  
Poul Sørensen

  
Poul Søgaard