

Kendelse

i

faglig voldgift FV 2017.0115

CO10

for

Dansk Kirkemusiker Forening

for

A

(advokat Peter Breum)

mod

Kirkeministeriet

for

X Menighedsråd

(advokat Casper Lauritzen)

1. Tvisten

Sagen angår, om X Menighedsråds afskedigelse af organist A er uberettiget.

I bekræftende fald er spørgsmålet, om han skal have en godtgørelse herfor.

2. Parternes påstande

Klageren, CO10 for Dansk Musiker Forening for A, har nedlagt påstand om, at indklagede, Kirkeministeriet for X Menighedsråd, skal anerkende, at afskedigelsen af A er uberettiget, og at X Menighedsråd til A skal betale et efter voldgiftsrettens skøn fastsat beløb for urimelig afskedigelse med procesrente fra sagens anlæg den 11. oktober 2017.

Indklagede, Kirkeministeriet for X Menighedsråd, har påstået frifindelse.

3. Sagens behandling mv.

Sagen blev mundtligt forhandlet den 27. september 2018 hos Kirkeministeriet, Frederiksholms Kanal 21, 1220 København K, for en faglig voldgift med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager: Inge Stokholm, CO10, og Jan Thor Callesen, Dansk Kirkemusiker Forening.

Udpeget af indklagede: chefkonsulent Rasmus Paaske Larsen og specialkonsulent Christa Hector Knudsen, begge Kirkeministeriet.

Som opmand deltog højesteretsdommer Oliver Talevski.

Der blev under den mundtlige forhandling afgivet forklaring af B, præst i X Kirke, C, formand for X Menighedsråd, og D, kontaktperson for X Menighedsråd.

Sagen blev fra klagernes side procederet af advokat Peter Bjerrum og fra indklagedes side af advokat Casper Lauritzen.

Efter forhandling og votering kunne der ikke opnås enighed om eller et flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten. Afgørelsen skal derfor træffes af opmanden ved kendelse. Det er aftalt, at kendelsen ikke behøver at indeholde en (fuldstændig) sagsfremstilling eller en (fuldstændig) gengivelse af forklaringer eller parternes procedure (anbringender).

4. Organisationsaftale

Af organisationsaftale for kirkefunktionærer med kerneopgaver som kordegn, sognemedhjælper/kirke- og kulturmedarbejder eller kirkemusiker fremgår bl.a. (§ 14, stk. 9-10):

”§ 14.

...

Stk. 9. Voldgiftsretten afsiger en begrundet kendelse. Finder voldgiftsretten, at afskedigelsen er urimelig og ikke begrundet i den ansattes eller ansættelsesmyndighedens forhold, kan den pålægge ansættelsesmyndigheden at afbøde virkningerne af afskedigelsen.

Stk. 10. Hvis den pågældende og ansættelsesmyndigheden ikke begge ønsker at opretholde ansættelsesforholdet, kan voldgiftsretten pålægge ansættelsesmyndigheden at betale den pågældende en godtgørelse. Voldgiftsretten fastsætter godtgørelsens størrelse under hensyn til sagens omstændigheder og pågældendes anciennitet i staten mv.”

5. Sagen i hovedtræk

Af et ansættelsesbevis fremgår, at X Menighedsråd og Y Menighedsråd ansatte A som organist. Hans anciennitet er angivet til den 1. januar 1984. Den normale arbejdstid er angivet til 11 timer om ugen. Arbejdet skulle hovedsageligt udføres ved X Kirke og Y Kirke. Lønnen udgjorde pr. 1. april 2012 7.496,70 kr. pr. måned, hvortil kom et rådighedstillæg på 494,43 kr.

X Menighedsråd og Y Menighedsråd indgik i 2013 en samarbejdsaftale i henhold til menighedsrådslovens § 42 a om en fælles organist. Det fremgår af samarbejdsaftalen, at organisten var ansat af X Menighedsråd og Y Menighedsråd, og at organisten var forpligtet til at gøre tjeneste ved begge menighedsråd. Et

menighedsråd kunne opsige samarbejdet med 9 måneders varsel til en måneds udgang (§ 8, stk. 1).

Af et notat om en telefonsamtale, der ifølge D, der har udarbejdet notatet, fandt sted 29. april 2016 (dateret den 29. april 2017), fremgår, at hun kontaktede E, der var formand for Y Menighedsråd, om A. Hun gav under telefonsamtalen udtryk for, at X Menighedsråd gerne selv ville kunne regulere A's ansættelse, da man fandt, at "han pt har for mange timers ansættelse ift hvad arbejde han reelt udfører. Han har samlet set 11 timer pr. uge". E gav udtryk for, at "han længe var utilfreds med at have ham ansat i så mange timer, som vi ikke har brug for, men vi har ikke vidst, hvordan vi skulle gribe det an". E var endvidere enig i, at X Menighedsråd kontaktede Z Stift for at finde ud af, hvad der skulle gøres for at "opsige samarbejdet". Den eneste betingelse var, at det var udgiftsneutralt for Y Menighedsråd.

Ved brev af 27. august 2016 indkaldte C A til tjenstlig samtale den 14. september 2016. Det hedder i brevet bl.a.:

"Vi indkalder dig til samtalen, fordi menighedsrådet er utilfreds med din opgavevaretagelse og derfor ønsker en drøftelse af følgende forhold:

Kvaliteten i dit orgelspil:

Det er menighedsrådets forventning, at musikledsagelsen under gudstjenester, kirkelige handlinger samt arrangementer skal støtte menighedens sang. Det er vores opfattelse, at niveauet i kvaliteten af dit orgelspil ikke lever op hertil, idet du spiller ujævnt og mangler fast takt.

Du er efter menighedsrådets opfattelse ikke i stand til at indøve salmer, der ikke anvendes så ofte og nye salmer, så du kan afspille dem på et tilfredsstillende niveau. Der er mange slåfejl, som betyder endnu flere fejl i takten.

Hensigten med mødet er at få afklaret, hvordan du for fremtiden kan løse opgaverne til menighedsrådets tilfredshed.

Du er velkommen til at medbringe en bisidder til samtalen."

Den tjenstlige samtale blev ikke afholdt, fordi A efter det oplyste meldte sig syg.

Ved brev af 7. december 2016 fra D blev A partshørt over en påtænkt opsigelse af hans stilling som fælles organist ved X og Y kirker. Det hedder i brevet bl.a.:

”X menighedsråd har på sit møde den 11. august 2016 besluttet at opsiges samarbejdet om fælles organist med Y menighedsråd ved mail af 31.10.2016. Aftalen om samarbejde er opsagt med 9 måneders varsel i henhold til § 8, stk. 1, i vedtægten for samarbejdet, således at samarbejdet ophører med udgangen af juli måned 2017.

...

Da X menighedsråd har opsagt samarbejdet, skal vi meddele dig, at som konsekvens heraf bortfalder stillingen, og du påtænkes opsagt til fratræden med udgangen af juli måned 2017. Beslutning om varsling af opsigelse er truffet på menighedsrådets møde den 7. december 2016.

Når et samarbejde, hvor der er to ansættelsesmyndigheder om et ansættelsesforhold, opsiges så betyder det ifølge Kirkeministeriet, at den af samarbejdet omfattede stilling bortfalder, og at medarbejderen som en konsekvens heraf varsles opsigelse med mindst det individuelle varsel. Det menighedsråd, der har opsagt samarbejdet, har en retlig interesse i, at processen vedr. ansættelsesforholdets ophør som en konsekvens af bortfaldet af stillingen sættes i gang, og kan derfor foretage de nødvendige skridt i forbindelse hermed.

Inden menighedsrådet træffer afgørelse, har du mulighed for at udtale dig.”

Ved brev af 6. januar 2017 blev A opsagt til fratræden med udgangen af juli 2017. Der henvises til den begrundelse, som fremgår af partshøringsbrevet, der er delvis citeret ovenfor. Det blev endvidere anført, at menighedsrådet ikke havde hørt fra ham, og at rådet derfor havde truffet afgørelse på det foreliggende grundlag.

D oplyste i en mail af 18. januar 2017 til Dansk Kirkemusiker Forening, at ”der bliver forudsætningsvis brug for en organist ved både X og Y kirker, når samarbejdet ophører. Disse stillinger skal opslås efter gældende regler”.

I en mail af 7. februar 2017 anførte E fra Y Menighedsråd bl.a.:

”Opsigelsen af vor fælles organist er egenhændig fra X sogns menighedsråds side, og som tidligere påtalt, har Y sogns menighedsråd fraskrevet sig alle evt. omkostninger i den forbindelse.

Y sogns menighedsråd er sindet og fortsætter med A som organist.”

Efter det oplyste er A fortsat ansat som organist ved Y Menighedsråd. Efter hans fratræden ansatte X Menighedsråd en ny organist med en ugentlig arbejdstid på 10 timer. Organisten er fælles for X og Æ Menighedsråd i henhold til en samarbejdsaftale indgået efter menighedsrådslovens § 42 a.

6. Forklaringer

B har forklaret bl.a., at hun siden 2004 har været præst ved X og Y kirke. A var organist i alle årene.

Som præst valgte hun, hvilke salmer der skal synges, og A skulle så spille, når salmerne blev sunget. Han havde imidlertid begrænsninger i sit spil. Hun måtte derfor gå uden om nye salmer og mere rytmiske melodier. Han kunne heller ikke akkompagnere til en solo, f.eks. i forbindelse med begravelser eller bryllupper. Det blev ikke på møder i menighedsrådet drøftet at tilbyde A efteruddannelse.

Efter A's fratræden blev der ansat en ny organist. Nu kan hun som præst vælge de salmer, der passer til, og hun kan sige ja til dem, der ønsker, at der skal synges solo til en begravelse eller et bryllup.

C har forklaret bl.a., at hun har været formand for X Menighedsråd i de sidste 6 år.

A spillede ved enhver kirkelig handling, i det omfang han havde tid til det. Han havde beskæftigelse som buschauffør på nærmest fuld tid ved siden af arbejdet som organist.

A blev i august 2016 indkaldt til en tjenstlig samtale på grund af kvaliteten af hans spil. I menighedsrådet talte de om, at han burde øve sig noget mere for at blive bedre. Hun synes, at kvaliteten af hans spil blev dårligere, som årene gik. Den tjenstlige samtale blev ikke afholdt, idet han meldte sig syg ved X Kirke. Han var ikke sygemeldt fra sit arbejde som organist ved Y Kirke eller fra sit arbejde som buschauffør.

Hvis A havde øvet sig og forbedret sit spil, ville opsigelsen af samarbejdet med Y Menighedsråd ikke nødvendigvis have medført, at han blev afskediget.

Efter A's fratræden blev der ansat en ny organist ved X Kirke. Organisten er fælles for X og Æ Kirke. Organisten er ansat 10 timer om ugen i alt og udfører også andre opgaver.

D har forklaret bl.a., at hun har været kontaktperson for X Kirke i ca. 3 år.

Hendes notat om telefonsamtalen med E fra Y Menighedsråd er rettelig dateret den 29. april 2016. Det var en fejl, at hun skrev 2017, da hun renskrev notatet. E var enig med hende i, at A arbejdede i flere timer, end der var brug for.

I opsigelsen af A står der ikke noget om hans evner til at spille. Men dette indgik i vurderingen af, om han skulle opsiges.

7. Parternes hovedanbringender

Klager har anført, at opsigelsen ikke er sagligt begrundet.

Den omstændighed, at et ud af to menighedsråd vælger at opsiges det indbyrdes samarbejde, ændrer ikke ved, at der ved begge menighedsråd fortsat er behov for en organist. En opsigelse af samarbejdet – en fission – skaber med andre ord ikke grundlag for en afskedigelse af en ansat med funktioner, der skal fortsætte. Virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1, fører i samme retning, og det må i denne sag lægges til grund, at fissionen var udtryk for en virksomhedsoverdragelse inden for lovens anvendelsesområde.

Stillingen som organist burde have været delt i to, og der er ikke nogen driftsmæssige hensyn, der bevirker, at dette ikke kunne lade sig gøre, idet den præst, der betjener kirkerne i de to sogne, er den samme. A burde – i stedet for at blive opsagt fra stillingen som organist ved de to menighedsråd – have været tilbudt ansættelse på ændrede vilkår med fortsat beskæftigelse ved begge menighedsråd med en ændret beskæftigelsesgrad, der afhang af opgaverne ved de respektive menighedsråd.

Det må i øvrigt lægges til grund, at den reelle begrundelse for at afskedige A var, at menighedsrådet var utilfreds med hans spil. Dette er imidlertid ikke kommet frem under partshøringen eller i begrundelsen for afskedigelsen. En offentlig myndighed kan ikke, efter at en forvaltningsafgørelse er truffet, begrunde den med andet end det, der er partshørt om. Det bestrides i øvrigt, at der var noget galt med hans spil, eller at han ikke kunne blive bedre, hvis han blev pålagt at øve sig eller tilbudt efteruddannelse. Dette skete imidlertid ikke.

A har herefter krav på en godtgørelse for urimelig afskedigelse. Dette gælder, selv om han fortsatte med at arbejde som organist ved Y Menighedsråd. Der skal ved fastsættelsen af godtgørelsens størrelse bl.a. tages hensyn til hans anciennitet.

Indklagede har anført, at opsigelsen er sagligt begrundet.

Baggrunden for opsigelsen af A var dels ophøret af Y og X Menighedsråds samarbejde, dels at man var utilfreds med hans spil, ligesom man ikke mente, at der var organistarbejde til at beskæftige A 5,5 time pr. uge.

En splitansættelse med to eller flere arbejdsgivere hviler på den forudsætning, at der består et samarbejde mellem arbejdsgiverne. Hvis samarbejdet ophører, bortfalder en væsentlig forudsætning for den stilling, der er etableret ved splitansættelsen, og stillingen må siges at ændre karakter i et sådant omfang, at der reelt er tale om en stillingsnedlæggelse. Virksomhedsoverdragelsesloven kan ikke føre til et andet resultat, allerede fordi der ikke er tale om en virksomheds-overdragelse i lovens forstand.

Usikkerheden med kvaliteten af orgelspillet og behovet for omlægning af A's timeantal er begge forhold, der udgør saglige årsager til at opsigelse eller ændre hans ansættelse. A's sygemelding gjorde det imidlertid umuligt at reagere på forholdene på anden måde end ved opsigelse. At opsigelsesbrevet alene henviser til samarbejdets ophør, er i værste fald alene en formel fejl, der i det konkrete tilfælde ikke kan antages at have haft nogen betydning for afgørelsen. Dette

gælder særligt, fordi A forud for opsigelsen detaljeret blev gjort bekendt med manglerne i hans orgelspil.

A har ikke krav på godtgørelse, fordi han fortsatte sit ansættelsesforhold til Y Menighedsråd. Der var reelt tale om, at to arbejdsgivere blev til en. En eventuel godtgørelse skal udmåles i den lave ende bl.a. henset til den meget lave beskæftigelsesgrad.

8. Opmandens begrundelse og resultat

8.1. Problemstillingerne

Sagen angår to problemstillinger.

For det første om X Menighedsråds afskedigelse af 6. januar 2017 af A fra hans stilling som organist er berettiget.

Hvis afskedigelsen ikke er berettiget, er spørgsmålet for det andet, om A har krav på en godtgørelse.

8.2. Afskedigelsens berettigelse

8.2.1. Afskedigelse som følge af stillingens bortfald

Afskedigelsen af A var, som det fremgår af afsnit 5 foran, begrundet med, at X Menighedsråds samarbejde med Y Menighedsråd om en fælles organist var opsagt, og at dette havde den konsekvens, at stillingen som organist bortfaldt. Han skulle derfor fratræde med sit opsigelsesvarsel på 6 måneder.

Jeg er enig med indklagede i, at ophøret af samarbejdet mellem de to menighedsråd indebar, at menighedsrådene ikke længere skulle have et fælles arbejdsgiveransvar for A som organist. Spørgsmålet er imidlertid, om dette forhold *i sig selv* berettigede X Menighedsråd til at afskedige A som organist ved X Menighedsråd.

Ophøret af samarbejdet mellem X og Y Menighedsråd indebar, at hvert menighedsråd skulle være arbejdsgiver med hensyn til det arbejde som organist, der fremover skulle udføres ved det pågældende menighedsråd. Samarbejdsophøret medførte således ikke, at organistfunktionen ved menighedsrådene ophørte.

Under hensyn hertil og efter almindelige ansættelsesretlige og forvaltningsretlige proportionalitetsbetragtninger er det min opfattelse, at X Menighedsråd ikke var berettiget til at afskedige A som organist alene som følge af selve samarbejdsophøret.

Denne vurdering svarer til det, som i givet fald ville følge af virksomhedsoverdragelseslovens § 3, stk. 1, hvorefter afskedigelse på grund af overdragelse af en virksomhed eller en del heraf ikke anses for rimeligt begrundet i virksomhedens forhold, medmindre afskedigelsen skyldes økonomiske, tekniske eller organisatoriske årsager, der medfører beskæftigelsesmæssige ændringer. Det er imidlertid ikke nødvendigt for mig at tage stilling til, om samarbejdsophøret vedrørende organisten må anses for en overdragelse af en virksomhed eller en del heraf omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven.

Som jeg forstår det, er indklagedes retsopfattelse baseret på forudsætningslæren, nemlig at en kendelig og væsentlig forudsætning for stillingen er bortfaldet som følge af samarbejdets ophør. I forudsætningslæren indgår imidlertid også en afvejning af, hvem der bør bære risikoen for den bristede forudsætning, og det er, som det fremgår af det foran anførte, min opfattelse, at det er menighedsrådene – og ikke den enkelte medarbejder – der skal bære risikoen for, at en forudsætning er bristet.

X Menighedsråd var sammenfattende ikke berettiget til at afskedige A med den foran nævnte begrundelse.

8.2.2. Andre afskedigelsesgrunde

En offentlig myndighed skal give en fyldestgørende begrundelse for afskedigelse af en medarbejder, jf. herved forvaltningslovens § 19 om partshøring og § 24 om begrundelse. De forvaltningsretlige regler om sagsbehandling i afskedigelsessa-

ger skal imidlertid bidrage til, at der træffes saglige afskedigelsesbeslutninger, jf. herved f.eks. Højesterets dom i UfR 2007.537. Den omstændighed, at parts-høringen eller begrundelsen er mangelfuld, indebærer således ikke, at afskedi-gelsen må anses for uberettiget, hvis arbejdsgiveren efter bevisførelsen har godtgjort, at afskedigelsen er båret af saglige hensyn.

Ophøret af samarbejdet mellem X og Y Menighedsråd vedrørende organisten indebar som nævnt, at hvert menighedsråd skulle være arbejdsgiver for så vidt angår det arbejde, som organisten fremover skulle udføre ved det pågældende menighedsråd. Jeg må efter bevisførelsen endvidere lægge til grund, at X Me-nighedsråd havde behov for at sætte organisten ned i tid, jf. afsnit 5 og 6 foran. A skulle desuden fortsætte med at være organist ved Y Menighedsråd.

Efter min opfattelse indebar de nævnte forhold ikke, at det af driftsmæssige grunde var berettiget at afskedige A som organist ved X Menighedsråd, således som det skete ved brevet af 6. januar 2017.¹

A blev den 27. august 2016 indkaldt til tjenstlig samtale om kvaliteten af hans orgelspil, idet X Menighedsråd var utilfreds med hans spil. Der blev imidlertid ikke afholdt en tjenstlig samtale herom, da A sygemeldte sig. X Menighedsråd har ikke tilbudt A at tage på efteruddannelse eller pålagt ham at øve sig mere for at forbedre sit spil. Selv om det efter bevisførelsen må lægges til grund, at kvali-teten af A's orgelspil indgik i grundlaget for at afskedige ham, har X Menigheds-råd ikke godtgjort, at kvaliteten af hans spil kunne retfærdiggøre en afskedigel-se.

8.2.3. Samlet konklusion

¹Jeg har hermed ikke taget stilling til, om samarbejdsophøret, der indebar, at han fremover skul-le have to arbejdsgivere, var en sådan væsentlig ændring af hans ansættelsesvilkår, at dette skul-le varsles med hans sædvanlige opsigelsesvarsel, se hertil bl.a. Ole Hasselbalch, Den Danske Ar-bejdsret, bind II, Ansættelsesretten (2009), s. 1257 ff. A blev ikke varslet ned i tid som følge af det nævnte behov herfor. En sådan varsling havde efter min mening været berettiget. Jeg finder det imidlertid ikke godtgjort, at A – hvis han var blevet varslet ned i tid (eller om nødvendigt varslet om, at han fremover skulle have to arbejdsgivere som følge af samarbejdsophøret) – ville have sagt nej tak til at fortsætte sin ansættelse ved X Menighedsråd på ændrede vilkår.

Min samlede konklusion er herefter, at afskedigelsen af A er uberettiget.

8.3. Godtgørelsen

Da det som nævnt var uberettiget at afskedige A som organist ved X Menighedsråd, har han efter min mening krav på godtgørelse. Det kan ikke føre til et andet resultat, at han fortsatte sin ansættelse ved Y Menighedsråd.

Fastsættelsen af godtgørelsen beror på et skøn, hvori indgår bl.a. sagens omstændigheder og A's anciennitet.

Jeg finder efter en samlet vurdering, at godtgørelsen skønsmæssigt kan fastsættes til 30.000 kr., der forrentes med procesrente fra sagens anlæg den 11. oktober 2017.

T h i b e s t e m m e s :

Kirkeministeriet for X Menighedsråd skal anerkende, at afskedigelsen af A er uberettiget.

X Menighedsråd skal inden 14 dage betale 30.000 kr. med procesrente fra den 11. oktober 2017 til A.

Hver af parterne skal bære egne omkostninger ved sagens behandling og betale halvdelen af opmandens honorar.

København, den 5. oktober 2018

Oliver Talevski