LØGTINGSINS
UMBOÐSMAÐUR

Tórshavn, tann 9. oktober 2019
J.Nr.: LUM-28- 18/00125-29
(at tilskila í svari)
Tykkara J.nr.

Álit
viðvíkjandi klagu um burturvísing úr starvi

Við skrivi, dagfest 7. desember 2018, hevur B, advokatfulltrúi, vegna A, heilsurøktara, sent umboðsmanninum soljóðandi klagu:

> "**Klaga um Tórshavnar Kommunu - burturvísing av A, heilsurøktara**
>
> Sum advokatur fyri A og fakfelag hennara, Heilsurøktarafelagið, skal eg við hesum klaga Tórshavnar Kommunu (TK) fyri ósakliga burturvísing av A og ósakliga handfaring av málinum og A.
>
> ...
>
> **Eg vil biðja Løgtingsins umboðsmann heita á Tórshavnar kommunu um at taka málið upp av nýggjum.**
> Grundleggjandi snýr málið seg um, at TK ikki hevur hildið fyrisitingarreglur ísv. burturvísingina av A, heilsurøktara. TK hevur hvørki reagerað rættstundis ella proportionalt, somuleiðis sum at avgerðin og handfaringin av málinum ber munandi fyrisitingarlig brek hvat viðvíkur meting, grundgeving og hoyring.
>
> **Sum stuðul undir kæru mínari um ósakliga burturvísing** vísi eg til tað, sum eg føri fram í mínum hoyringssvari ... og skal gera hesar viðmerkingar til burturvísingarskrivið frá TK ...:
>
> <u>Ad passivitet</u>
> TK gevur tvær grundgevingar fyri, at ætlanarskrivið um burturvísing ikki verður handað fyrr enn mánadag seinnapart:
>
> > 1. "at TK fylgir almennu vegleiðingini um, at skriv av slíkum slag ikki skulu latast ein fríggjadag"
>
> Talan er her helst um starvsfólkapolitikk landsins. Til hetta skal eg viðmerkja, at tá tað í starvsfólkapolitikki landsins undir uppsagnarpolitikkinum stendur at "Fráboðan um ætlaða uppsøgn eigur at verða givin fyrstu dagarnar í vikuni, og helst fyrrapart á degi" - er hetta hvørki galdandi fyri burturvísing og heldur ikki fyri TK. Ætlan um uppsøgn og ætlan um burturvísing er hvørt sítt juridiskt tiltak við hvør sínari grad av álvarsemi. Somuleiðis hevur rættarpraksis klárt víst hvør sína accepteraða reaktiónstíð, ...

2. At viðkomandi eindarleiðari við setanarheimild var burturstaddur

Til hetta skal viðmerkjast, at fyri tað fyrsta er tað E, trivnaðarstjóri, sum hevur skrivað undir setanarbrævið hjá A og ikki nakar eindarleiðari, ... Sostatt er tað ikki ein treyt fyri at málið kann koyra víðari, at eindarleiðarin er til staðar. Heimildin til at geva ætlanarskriv um burturvísing má eftir øllum at døma liggja hjá - í øllum førum - E, trivnaðarstjóra, F, heilsu- og umsorganarstjóra umframt kommunustjóranum og borgarstjóranum ... Tað var sostatt ikki ein forðing fyri at geva ætlanarskrivið um burturvísing hósdag ella fríggjadag, at G, eindarleiðari var burturstødd.

TK metti tað í veruleikanum heldur ikki sjálv vera eina forðing, at G var burturstødd, vísandi til, at tað - eftir øllum at døma - er H, ið skrivar undir ætlanarskrivið fyri G.

TK førir fram, at hon metir seg "hava handfarið málið so stundisliga sum yvirhøvur møguligt við atliti til álvaran og avleiðingarnar, sum ein burturvísing hevur fyri teg." Til hetta er at siga, at freistin til at koma við ætlaðari burturvísing ikki er longri, av tí at talan er um mest álvarsliga starvsrættarliga stigið – tvørtur ímóti. Burturvísing er úrslitið av so grovum mishaldi á starvsavtaluna, at tað ikki skuldi verið so nógv at ivast í. Útgangsstøðið er, at ætlan um burturvísing skal gevast beinanvegin og uttan ógrundaðan steðg. TK hevur týsdag 11. september fund og viðger málið við A, men bíðar við at taka endaliga avgerð til hósdagin 13. september, tá A hevur verið hjá lækna, ... Tað er sjálvandi ikki at meta sum beinanvegin ella uttan ógrundaðan steðg, tá TK kemur við ætlanarskrivinum mánadagin seinnapart í vikuni eftir, t.v.s. 17. september.

<u>Ad longing av sjúkraskriving</u>
TK skrivar soleiðis í burturvísingarskrivinum: "Báðar tilburðirnar metir TK ikki kunna góðtakast innanfyri karmarnar á **<u>eini</u>** sjúkraskriving" (mín undirstriking). Her er klárt, at TK setur meting undir reglu. TK skal ikki seta generellar reglur upp um, hvat kann góðtakast innan fyri karmarnar á eini sjúkraskriving, tí tað kemur jú ann upp á sjúkraskrivingina, sí t.d. U 1989.964 Ø, har ein vetrarferia til Eysturríkis var innan fyri karmarnar á sjúkraskrivingini. TK skal sostatt gera eina ítøkiliga meting í hvørjum einstøkum føri og somuleiðis grundgeva fyri, hví talan er um viðurskifti, sum ikki kunnu góðtakast innan fyri karmarnar á **<u>hesari</u>** sjúkraskrivingini - við øðrum orðum, hvat metingin byggir á. TK kann so undir ongum umstøðum seta hesar generellu reglur upp og so áleggja A at lyfta próvbyrðuna fyri, hví talan ikki er um viðurskifti, sum eru óacceptabul.

Samanumtikið snýr málið seg sjálvandi ikki um, hvat kann góðtakast innan fyri eina ella hesa sjúkraskriving. TK var longu á fundi við A týsdagin 11. september um hennara atburð undir sjúkraskrivingini, men valdi ikki at taka nøkur stig í hesum sambandi. Kjarnan í málinum er tí, at A (er, *mín viðmerking*) burturvíst vegna ólógliga fráveru, tí hon sjálv hevur verið úti eftir sjúkuni. Hetta skal prógvast.

Læknin vísir á, at hann ikki sær nakað, sum talar fyri, at A við sínum atburði skuldi havt forlongt ella versnað sjúkuna ... TK vísir á í burturvísingarskrivinum, at hon ikki metir, at læknin hevur beint ivan av vegnum og heldur tí fast við sína egnu meting: at A við sínum atburði beinleiðis hevur havt ávirkan á longingina av sjúkraskrivingini "og at talan **sostatt** var um ósketni" (mín undirstriking). Ein meting, sum ikki er stuðlað av nakrari grundgeving - hvørki læknaligari ella á annan hátt.

Í burturvísingarmálum er víðkað partshoyringsskylda galdandi. Fyri prófvførslu merkir hetta, at A skal vera upplýst um, hvørji viðurskifti áseta tað próvliga grundarlagið, sí m.a. avgerð hjá danska umboðsmanninum, FOB nr. 91.200.

Til hetta vil eg viðmerkja:
- TK hevur próvbyrðuna fyri, at A sjálv hevur verið úti eftir sjúkuni, og hendan er ikki lyft - tvørturímóti.
- TK hevur próvbyrðuna fyri, at talan var um forsæt ella grovt ósketni, og hendan er ikki lyft.
- Talan er um tvær kumulativar treytir. Hvørgin er uppfylt ella prógvað.

A hevur hinvegin við enn einari læknameting ... lyft ta umventu próvbyrðuna, sum TK hevur álagt henni. Eftir at A fekk burturvísingarskrivið, ynskti læknin sjálvur at koma við síni hugsanartilskilan um málið og nágreina sannlíkindini fyri, at atburðurin hjá A skuldi versnað ella forlongt

sjúkraskrivingina ... Læknin sendi TK metingina, og A hevur verið í sambandi við tey í eini roynd at loysa málið, tó uttan úrslit ...

Ad proportionalitet
TK skrivar soleiðis í burturvísingarskrivinum: "Advokaturin vísir á, at tað ikki er proportionalt at burturvísa fyri ólógliga fráveru” ... Hetta er ikki rætt. Hetta havi eg ikki ført fram. Tað verður ikki í hoyringssvarinum pástaðið at tað generelt er óproportionalt at burturvísa vegna ólógliga fráveru - tað er tað jú ikki. Tað verður tó hildið fast í, at tað altíð skal ein ítøkilig meting til og ein grundgeving, ...

Til seinast
TK vísir til seinast í burturvísingarskrivinum á at tað "[...] fellir innanfyri leiðslurættin at fremja eina flyting av starvsstaði, um mett var, at hetta tænti stovninum best”. Til hetta vil eg viðmerkja, at A hevði sjálvandi góðtikið, at TK útinti sín leiðslurætt og í tí sambandi flutti hennara starvsstað. Hetta var ikki tað, sum TK gjørdi í teldupostinum ... Sum framgongur av svarinum frá mær ... tók hon ikki av tilboðnum um nýtt starv við royndartíð sum agarevsing.

...”

Málsgongd

Tann 7. september 2018 boðaði deildarleiðarin hjá A, heilsurøktara, eindarleiðaranum í Heilsu- og umsorganartænastuni í Tórshavnar kommunu frá, at hon hevði frætt, at A hevði verið á skeið í Suðuroy, meðan hon var sjúkrameldað.

Tann 9. september 2018 boðaði eindarleiðarin Starvsfólkadeildini hjá Tórshavnar kommunu frá hesum og spurdi, hvat var at gera í hesi støðuni.

Tann 10. september 2018 svaraði Starvsfólkadeildin, at tað var neyðugt at kalla A inn til ein fund og leggja upplýsingarnar fram fyri hana.

Tann 11. september 2018 var A á fundi við Starvsfólkadeildina. Har fekk hon at vita, at í útgangsstøðinum var grundarlag fyri at burturvísa hana, tí hon, uttan loyvi frá deildarleiðaranum, hevði verið á skeið, meðan hon var sjúkrameldað. Tórshavnar kommuna valdi tó at bíða við at gera nakra niðurstøðu til A hevði verið aftur hjá lækna tann 13. september 2018.

Tann 13. september 2018 varð sjúkrameldingin av A longd september mánað út.

Tann 14. september 2018 var Tórshavnar kommuna liðug at viðgera burturvísingarmálið.

Tann 17. september 2018 handaði Tórshavnar kommuna A soljóðandi hoyringarskriv um burturvísing, dagfest 14. september 2018:

“**Hoyringarskriv um burturvísing**

Við hesum verður sagt frá, at Tórshavnar kommuna hevur í umbúna at burturvísa teg úr starvi sum heilsurøktari á D, við virknaði beinanvegin.

Víst verður í hesum sambandi til fundin á Starvsfólkadeildini, týsdagin 11. september 2018, har víst varð á, at Tórshavnar kommuna undraðist á tína atferð í sambandi við sjúkraskriving. Ítøkiliga vórðu tveir tilburðir nevndir.

Tann fyrri, at tú fórt á eitt skeið í eina heila viku, uttan at boða deildarleiðaranum á D frá, at tú nú kendi teg so mikið birga, at tú metti teg kunna luttaka á einum skeiði, og harvið uttan loyvi frá deildarleiðaranum til at fremja eina sokallaða "tekniska frískmelding" í tíðarskeiðinum, meðan skeiðið vardi.

Seinni tilburðurin, sum varð til umrøðu, var, at tú hevði verið í býnum/í dans, hóast tú, sambært tí tú sjálv hevur upplýst fyri deildarleiðaranum, ert sjúkraskrivað fyri kaldan lungnabruna.

Báðar tilburðirnar metir Tórshavnar kommuna ikki kunna góðtakast innan fyri karmarnar á eini sjúkraskriving, tí endamálið við at verða sjúkraskrivað er at nýta tíðina til at blíva arbeiðsfør aftur, so skjótt sum tilber.

Av tí at tú hevði eina tíð til læknaviðtalu hósdagin tann 13. september, varð avgjørt at bíða við endaligari niðurstøðu viðvíkjandi omanfyri nevndu viðurskiftum.

Hósdagin, 13. september 2018, boðaði forkvinnan í Heilsurøktarafelagnum frá, at tín sjúkraskriving varð longd september mánað út.

Tórshavnar kommuna metir, at tín atburður í tíðarskeiðinum, meðan tú hevur verið sjúkraskrivað, hevur havt beinleiðis ávirkan á, at sjúkraskrivingin nú er longd, og at talan sostatt er um grovt ósketni.

Sambært § 18, stk. 1 í sáttmálanum millum Heilsurøktarafelagið og Kommunala Arbeiðsgevarafelagið, skulu viðurskifti viðvíkjandi sjúku, viðgerast eftir Starvsmannalógini.

Sambært § 5, stk. 1 í Starvsmannalógini er sjúka ikki lóglig frávera, um so er:"...starvsmaður í starvstíðini hevur verið úti eftir sjúkuni við vilja ***ella grovum ósketni.***

Tá talan ikki er um lógliga fráveru, er grundarlag fyri burturvísing.

Um tú ynskir at gera viðmerkingar til hesa ætlan, skulu tær verða Tórshavnar kommunu í hendi, í **seinasta lagi mánadagin 1. oktober 2018 ...**

...”

Við skrivi, dagfest 27. september 2018, svaraði B, advokatfulltrúi, vegna A Tórshavnar kommunu soleiðis:

“**Viðmerkingar til ætlan tykkara at burturvísa A**

Eg skal vegna A og fakfelag hennara, Heilsurøktarafelagið gera viðmerkingar til ætlan tykkara um at burturvísa henni úr starvi sum heilsurøktari.

Eg vísi til skriv tykkara til hennara dagfest 14. september 2018.

Eg havi gjøgnumgingið skrivið saman við henni og Heilsurøktarafelagnum og mín niðurstøða um málið er hendan:

1. At kommunan hevur ikki reagerað ráttstundis/nóg skjótt ísv. burturvísingina
2. At kommunan hevur ikki lyft próvbyrðina fyri, at A við sínum atburði hevur longt sjúkraskrivingina
3. At kommunan hevur ikki lyft próvbyrðina fyri, at A við sínum atburði hevur víst grovt ósketni.

4. At ætlanin um at uppsiga A - í so fall at próvbyrðan varð lyft - er óproportional.
5. At kommunan hevur ikki hildið hoyringsreglurnar, tí at hon reelt hevur tikið avgerð um burturvísing, áðrenn hetta hoyringssvarið er komið fram.

Eg vil tískil heita á tykkum um ikki at fremja burturvísingina.

...

Mínar viðmerkingar eru annars hesar:

Viðv. passiviteti
Hóast ætlanarskrivið um burturvísing er dagfest 14. september 2018, var tað ikki latið A fyrrenn mánadag seinnapart tann 17. september 2018.

Í ætlanarskrivinum vísa tit til fundin, tit høvdu við A týsdagin 11. september, og vísa á, tit tá bíðaðu við at taka nakra avgerð, tí at A hevði eina læknaviðtalu hósdagin 13. september. Tá tit hendan hósdagin 13. september fáa boð um, at sjúkraskrivingin hjá henni er longd, hava tit sostatt allar upplýsingar, sum vóru viðkomandi fyri avgerðina um at burturvísa A. Um tit mettu, at A veruliga hevði mishildið setanarviðurskiftini í so stóran mun, at talan var um burturvísingargrund, áttu tit at reagera beinanvegin og uttan ógrundaðan steðg.

At tit í ætlanarskrivinum leggja dent á, at tit gjørdust varug við at A var á skeið "... uttan at boða deildarleiðaranum á D frá..." og "... uttan loyvi frá deildarleiðaranum..." stuðlar bara upp undir, at talan átti tí at verið um eina styttri reaktiónstíð frá tykkara síðu.

At ætlanarskrivið verður dagfest aftur til fríggjadagin 14. september broytir ikki tað faktum, at ætlanarskrivið ikki var latið A fyrrenn 4 dagar eftir, at tit fingu boð um at sjúkraskrivingin varð longd - og 6 dagar eftir fundin í Starvsfólkadeildini tann 11. september.

Viðv. leinging av sjúkraskrivingini
Í ætlanarskrivinum stendur, at "Tórshavnar kommuna metir, at tín atburður í tíðarskeiðinum, meðan tú hevur verið sjúkraskrivað, hevur havt beinleiðis ávirkan á, at sjúkraskrivingin nú er longd..."

Tað stendur einki í skrivinum um, hvat kommunan byggir hesa meting á, ella hvørji atlit hava verið inndrigin í metingina. Kommunan hevur heldur ikki biðið um innlit í sjúkrastøðuna hjá A ella spurt, hvat læknin hjá henni heldur, at orsøkin til leingingina av sjúkraskrivingini man vera - útfrá einari læknafrøðiliga grundaði meting.

Kommunan hevur sostatt ikki megnað at vísa á nakran kausalitet millum atburðin hjá A og leingingina av sjúkraskrivingini, hóast kommunan hevur próvbyrðina fyri hesum.

...

Viðv. grovum ósketni

Í ætlanarskrivinum stendur, at "Tórshavnar kommuna metir, at tín atburður í tíðarskeiðinum, meðan tú hevur verið sjúkraskrivað, hevur havt beinleiðis ávirkan á, at sjúkraskrivingin nú er longd, *og at talan sostatt er um grovt ósketni."*

Sambært § 5, stk. 1 í starvsmannalógini er sjúka ikki lóglig frávera, um so er "... starvsmaður í starvstíðini hevur verið úti eftir sjúkuni við vilja ella grovum ósketni...". Talan er um tvær kumulativar treytir, sum báðar skulu vera uppfyltar, áðrenn talan er um ikki-lógliga fráveru.

Sjálvt um tað hevði verðið rætt, sum kommunan metir, at atburðurin hjá A hevur havt beinleiðis ávirkan á, at sjúkraskrivingin nú er longd, hevði hetta ikki automatiskt havt við sær, at A hevði útvíst grovt ósketni. Kommunan skal also lyfta próvbyrðina fyri, at A við at fara á skeið og í dans eisini hevur útvíst grovt ósketni. Tað er sostatt ikki nokk, tá kommunan skrivar, at "Tórshavnar kommuna

metir, at tín atburður... hevur havt beinleiðis ávirkan á, at sjúkraskrivingin nú er longd, *og at talan sostatt er um grovt ósketni."*

Viðv. proportionaliteti
Sjálvt um kommunan hevði ført prógv fyri, at treytirnar í § 5, stk. 1 í starvsmannalógini vóru uppfyltar – og at talan var um ikki-lógliga fráveru - átti kommunan (at, *mín viðmerking*) ført betri grundgeving fyri, at hetta skuldi viðført burturvísing. Tað er rætt, at arbeiðsgevari - tá tað er prógvað, at starvsmaður sjálvur hevur verið úti eftir sjúkuni - ikki hevur skyldu at gjalda løn, men har frá og so til at burturvísa, sum er tann mest víttgangandi starvsrættarliga avleiðingin, er ikki grundgivið fyri.

A hevur onga ávaring ella átalu fingið fyri slíkt fyrr, og so er talan eisini um eitt skeið, sum er beinleiðis til gagns fyri kommununa sum arbeiðsgevara. Tí eigur kommunan undir øllum umstøðum at taka atlit til hesi viðurskifti og ikki at siga henni úr starvi - og slettis ikki at burturvísa henni.

Hevði kommunan grundarlag undir sínum atfinningum, átti hetta ongantíð at havt við sær størri disiplinera revsing enn eina ávaring.

Um kommunan hevur tikið atlit til onnur viðurskifti, sum ikki framganga av ætlanarskrivinum, skal eg vísa á, at tykkara ætlan um at burturvísa A ikki lýkur treytirnar til partshoyring - og enn minni krøvini til víðkaða partshoyring, sum er galdandi fyri hetta mál.

Viðv. hoyringsreglur
Sum stuðul undir, at kommunan ikki hevur hildið seg til hoyringsreglurnar, men reelt longu hevur tikið avgerð um burturvísing, skal eg vísa á, at A longu tann 15. septembur var skrivað sum "sjúk" á vaktarplanini heilt fram til 2. novembur, hóast hennara sjúkraskriving bert er longd við tveimum vikum frá hósdegnum 13. september ...

Somuleiðis viðleggi eg ... útskrift av boðum frá I, deildarleiðara til øll starvsfólkini á D, har hon sigur frá, at A ikki longur starvast á D."

Tann 3. oktober 2018 sendi Tórshavnar kommuna advokatinum hjá A soljóðandi teldubræv:

"...

Tórshavnar kommuna hevur gjøgnumgingið viðmerkingar tykkara, og er komin til ta niðurstøðu, at viðmerkingarnar sum útgangsstøði ikki geva Tórshavnar kommunu orsøk til at broyta ætlanina at burturvísa A úr starvinum í D.

Men, umsitingin hjá Heilsu- og umsorganartænastuni hevur avgjørt at bjóða A eina flyting, áðrenn støðan endaliga verður tikin til møguliga burturvísing/uppsøgn.

Ítøkiliga kann Tórshavnar kommuna bjóða A tilsvarandi starv á J, ...

Flytingin verður við fylgjandi treytum:

- skrivlig ávaring verður givin við støði í grundarlagnum undir ætlaðu burturvísingini
- royndartíð á 3. mánaðir

...

Tilboðið um flyting stendur við, til og við fríggjadegnum 5. oktober 2018, kl. 12.00.

Eftir hetta verður endalig avgerð tikin í málinum.

..."

Tann 4. oktober 2018, sendi B, advokatfulltrúi, vegna A, Tórshavnar kommunu soljóðandi teldubræv:

> "...
>
> ...
>
> Eg skal við hesum vegna A boða frá, at hon ikki góðtekur ávaringina ella flytingina við royndartíð, sum agarevsing.
>
> Sum eisini framført í hoyringsskrivinum frá mær, dagfest 27. oktobur 2018, hevur A ikki gjørt nakað, sum skuldi heimilað agarevsing av nøkrum slag.
>
> ..."

Við skrivi, dagfest 9. oktober 2018, gav Tórshavnar kommuna A soljóðandi skriv um burturvísing:

> "**Burturvísing**
>
> Víst verður til hoyringarskriv um burturvísing, dagfest 14. september 2018, har boðað varð frá, at Tórshavnar kommuna hevur í umbúna at burturvísa teg úr starvi sum heilsurøktari á D við virknaði beinanvegin.
>
> Við hesum verður sagt frá, at Tórshavnar kommuna hevur tikið avgerð um at staðfesta ætlaðu burturvísingina, við teimum grundgevingum sum fylgja av hjálagda hoyringarskrivi.
>
> Tórshavnar kommuna hevur annars fylgjandi viðmerkingar til hoyringarsvarið frá B, vegna Heilsurøktarafelagið, dagfest 27. september 2018.
>
> <u>Viðv. passiviteti</u>
>
> Ført verður fram, at Tórshavnar kommuna hevur mist møguleikan at burturvísa teg, vegna passivitet, tí tað gongur ov long tíð, frá tí at allar upplýsingar eru fingnar til vega, til hoyringarskriv um burturvísing verður sent tær.
>
> Tórshavnar kommuna er av tí áskoðan, at tá talan er um tað mest álvarsliga starvsrættarliga stigið sum takast kann, sum ein ætlað burturvísing er, er neyðugt - við virðing fyri málinum - at viðgera málið í síni heild, tá allar neyðugar upplýsingar fyriliggja. Hartil er tað eisini ein skylda, at upplýsa málið á nøktandi hátt, áðrenn avgerð um, hvørji stig ein myndugleiki skal taka, sum tað framgongur av sonevnda "Officialprinsippinum."
>
> Tá fráboðanin um longda sjúkraskriving var komin frá Heilsurøktarafelagnum, hósdagin tann 13. september, metti Tórshavnar kommuna tað verða neyðugt at viðgera málið við støði í nýggju upplýsingunum, og tann viðgerðin varð ikki liðug fyrr enn fríggjadagin 14. september.
>
> At skrivið ikki bleiv sent fyrrenn mánadag, skyldast í fyrra lagi, at Tórshavnar kommuna fylgir almennu vegleiðingini um, at skriv av slíkum slag ikki skulu latast ein fríggjadag og í øðrum lagi, at viðkomandi eindarleiðari við setanarheimild, varð burturstaddur.
>
> Tórshavnar kommuna metir seg sostatt hava handfarið málið so stundisliga sum yvirhøvur møguligt, við atliti til álvaran og avleiðingarnar, sum ein burturvísing hevur fyri teg.

Sambært rættarpraksis er talan um passivitet, tá tað t.d. ganga 10 dagar frá eini hending, ella at myndugleikin hevur fingið kunnleika til eina hending, áðrenn nakað stig verður tikið í málinum. Víst verður í hesum sambandi til hægstarættardómarnar U1985.101 og U1987.810.

Viðv. leinging av sjúkraskriving

Sum tað framgongur av omanfyri nevnda hoyringarskrivi, varð fundur hildin á Starvsfólkadeildini tann 11. september 2018, har víst varð á, at Tórshavnar kommuna undraðist á tína atferð í sambandi við sjúkraskriving. Ítøkiliga vórðu tveir tilburðir nevndir.

Tann fyrri, at tú fórt á eitt skeið í eina heila viku, uttan at boða deildarleiðaranum á D frá, at tú nú kendi teg so mikið birga, at tú metti teg kunna luttaka á einum skeiði, og harvið uttan loyvi frá deildarleiðaranum til at fremja eina sokallaða "tekniska fnískmelding" í tíðarskeiðinum meðan skeiðið vardi.

Seinni tilburðurin, sum varð til umrøðu, var at tú hevði verið í býnum/í dans, hóast tú, sambært tí tú sjálv hevur upplýst fyri deildarleiðaranum, ert sjúkraskrivað fyri kaldan lungnabruna.

Báðar tilburðirnar metir Tórshavnar kommuna ikki kunna góðtakast innan fyri karmarnar á eini sjúkraskriving, tí endamálið við at verða sjúkraskrivað er, at nýta tíðina til at blíva arbeiðsfør aftur, so skjótt sum tilber.

Advokaturin vísir í hoyringarsvari sínum til tína frágreiðing um orsøkina til sjúkraskrivingina, og tað framgongur har, at tað var ógreitt hvør orsøkin til sjúkraskrivingina var. Sambært lækna tínum, metir hann seg ikki hava grundarlag fyri at staðfesta, at atburður tín hevur verið beinleiðis orsøk til longdu sjúkraskrivingina.

Tórshavnar kommuna metir ikki, at læknin beinir ivan av vegnum, og tí verður hildið fast við metingina um, at tín atburður í tíðarskeiðinum, meðan tú hevur verið sjúkraskrivað, hevur havt beinleiðis ávirkan á, at sjúkraskrivingin bleiv longd, og at talan sostatt var um grovt ósketni.

<u>Viðv. proportionaliteti</u>

Sambært § 18, stk. 1 í sáttmálanum millum Heilsurøktarafelagið og Kommunala Arbeiðsgevarafelagið, skulu viðurskifti viðvíkjandi sjúku, viðgerast eftir Starvsmannalógini.

Sambært § 5, stk. 1 í Starvsmannalógini er sjúka ikki lóglig frávera, um so er: *"...starvsmaður í starvstíðini hevur verið úti eftir sjúkuni við vilja ella grovum ósketni."*

Tá talan ikki er um lógliga fráveru, er grundarlag fyri burturvísing.

Advokaturin vísir á, at tað ikki er proportionalt at burturvísa fyri ólógliga fráveru. Víst verður her til hægstarættardómarnar, U1988.1011H og U1989.723H, har tað í fyrra lagi bleiv burturvíst vegna ólógliga fráveru, og í seinna málinum bleiv burturvíst fyri at hava hildið feriu uttan loyvi frá sínum leiðara. Báðir dómarnir kunnu sostatt beinleiðis nýtast sum fordømi í hesum máli.

Vert er tó at viðmerkja í sambandi við proportionalitet, at Tórshavnar kommuna gjørdi eina roynd at taka minni stig mótvegis tær, við at bjóða tær eina flyting, við ávísum treytum, í staðin fyri eina burturvísing.

<u>Viðv. hoyringsreglum</u>

Til pástandin um, at avgerð longu er tikin áðrenn hoyringin er liðug, tí deildarleiðarin longu hevur handlað, sum um endalig avgerð er tikin, er at siga, at deildarleiðarin einans vildi tryggja sær, at vaktirnar vóru dekkaðar inn í so fall, at tú ikki komst aftur í starvið.

Í mun til kunningina hjá deildarleiðaranum til starvsfólkini er at siga, at hendan kunningin helst kundi havt bíðað til endalig avgerð fyrilá.

Vert er tó at vísa á, at tú sambært setanarskrivinum er sett í starv *í "...Tórshavnar kommunu, við fyribils starvsstaði",* og tað tí fellir innanfyri leiðslurættin at fremja eina flyting av starvsstaði, um mett varð, at hetta tænti stovninum best.

Ætlaða burturvísingin verður hervið staðfest, og lønin steðgar d.d.

..."

Partshoyring

Umboðsmaðurin gjørdi av at kanna hetta málið nærri, og við skrivi, dagfest 11. desember 2018, varð klagan send Tórshavnar kommunu til ummælis við freist til 11. januar 2019. Samstundis varð Tórshavnar kommuna biðin um at lata umboðsmanninum øll skjøl í málinum til láns.

Tann 9. januar 2019 játtaði umboðsmaðurin at leingja freistina hjá Tórshavnar kommunu.

Tann 21. januar 2019 sendi Tórshavnar kommuna umboðsmanninum soljóðandi viðmerkingar, dagfestar 17. januar 2019:

"Viðvíkjandi máli um burturvísing av A

...

Gongdin í málinum:

A, heilsurøktari á D, varð sjúkrameldað tann 27. august 2018 til tann 15. september 2018. Við deildarleiðaran á D segði hon orsøkina til sjúkrameldingina vera kaldan lungnabruna. Áðrenn hon bleiv sjúk, hevði hon sjálv meldað seg til eitt skeið á Heilsuskúlanum í Suðuroy í døgunum 3.-7. september 2018. Deildarleiðarin á D visti einki um, at hon var meldað til hetta skeiðið. Hóast sjúkrameldingina valdi A at fara á skeiðið á Heilsuskúlanum í Suðuroy. Hon fór á skeiðið uttan at tosa við leiðaran á D frammanundan um, hvørt hon møguliga var blivin partvís arbeiðsfør aftur. Hon hevði eisini undir sjúkrameldingini verið í dansi. Hetta fekk deildarleiðaran á D at ivast í, hvørt A veruliga var ov sjúk til at vera til arbeiðis, um ikki annað partvís og, eftir avtalu við deildarleiðaran, kundi gjørt ávísar uppgávur á arbeiðsplássinum.

Tí varð A tann 10. september 2018 kallað inn til samrøðu á starvsfólkadeildini hjá Tórshavnar kommunu um hesi viðurskifti. Á fundinum, ið varð hildin tann 11. september 2018, varð gjørt vart við, at starvsfólk, ið eru sjúkrameldað, ikki treytaleyst kunnu gera, sum teimum lystir, og í einum føri sum hesum, har farið varð á arbeiðsrelaterað skeið undir sjúkrameldingini, kann tað fatast sum misbrúk av skipanini. Tí átti A at vent sær til deildarleiðaran um loyvi at luttaka á skeiðinum undir sjúkrameldingini. Víst varð eisini á, at tað kundi føra til longda sjúkralegu og øktar útreiðslur fyri arbeiðsgevaran, um starvsfólk ikki brúka fráveruna frá arbeiðinum/tíðina undir sjúkrameldingini til at koma fyri seg aftur. Á fundinum kom fram, at hon eisini var meldað til skeið á Heilsuskúlanum í Suðuroy í vikuni eftir. Á fundinum segði A, at hon metti so avgjørt ikki, at hon hevði nakra skyldu til at boða deildarleiðaranum frá, tá hon óansæð ikki skuldi møta til arbeiðis. Hon vísti á, at hon hevði mett seg nóg birga til at kunna luttaka á skeiði og at fara til onnur sosial tiltøk.

Hon fekk longda sjúkramelding tann 13. september 2018, ið var galdandi til tann 30. september 2018. Hon fór tó ikki til seinna partin av skeiðinum í hesum tíðarskeiðinum.

Tann 14. september 2018 handaði Tórshavnar kommuna A eitt ætlanarskriv um burturvísing úr starvinum (ætlanarskrivið er dagfest 14. september 2018, men varð handað 17. september 2018, *mín viðmerking*). Ætlanin um burturvísing var grundað á:

At A í sambandi við fyrru sjúkrameldingina

- uttan at boða deildarleiðaranum á D frá, hevði luttikið á skeiði undir sjúkrameldingini, og harvið hevði framt eina “tekniska frískmelding” í tíðarskeiðinum, meðan skeiðið vardi.
- hevði verið í býnum/í dans, hóast hon fyri deildarleiðaranum hevði upplýst, at hon hevði kaldan lungnabruna.

Hesar báðar tilburðir metti Tórshavnar kommuna seg ikki kunna góðtaka innanfyri karmarnar á eini sjúkramelding, tí endamálið við sjúkramelding er at nýta tíðina til skjótast til ber at gerast arbeiðsførur aftur.

Tórshavnar kommuna vísti á, at atburðurin hjá A í tíðarskeiðinum, meðan hon var sjúkrameldað, beinleiðis hevur havt ávirkan á, at sjúkraskrivingin varð longd tann 13. september 2018 og tað, ið eftir var av september mánað. Talan var sostatt um grovt ósketni.

Sambært § 5, stk. 1 í starvsmannalógini er sjúka ikki lóglig frávera, um so er: “....starvsmaður í starvstíðini hevur verið úti eftir sjúkuni við vilja ella grovum ósketni.”

Tórshavnar kommuna metti ikki, at fráveran hjá A var lóglig frávera, og tí var grundarlag fyri at taka avgerð um burturvísing.

Advokaturin hjá Heilsurøktarafelagnum sendi við skrivi, dagfest 27. september 2018, viðmerkingar til ætlanina um burturvísing.

Saman við svari sínum sendir advokaturin m.a. úttalilsi frá K, kommunulækna, dagfest 18. sept. 2018, har niðurstøðan hjá læknanum er, at hann ikki metir seg hava læknaligar próvgrundir til at staðfesta, at sjúkan hjá A er versnað ella longd orsakað av framferð hennara undir sjúkrameldingini.

Í telduposti tann 3. oktober 2018 boðaði Tórshavnar kommuna frá, at ætlanin um burturvísing stóð við, men at kommunan var sinnað at gera minni inntriv og kom við uppskoti um, at A fór í annað starv, har hon fór at starvast við royndartíð, og harafturat fekk eina ávaring fyri framferðina í starvinum á D. Tann 4. oktober 2018 svaraði advokaturin hjá Heilsurøktarafelagnum, at A ikki góðtók flytingina og ávaringina sum agarevsing.

Tórshavnar kommunu avgjørdi hareftir at halda fast um ætlanina um burturvísing.

Við skrivi, dagfest 9. oktober 2018, tók Tórshavnar kommuna avgerð um at burturvísa A úr starvinum sum heilsurøktari á D.

Grundgevingarnar fyri burturvísingini vóru hesar:

- At A, meðan hon var sjúkrameldað, fór á skeið í eina heila viku uttan at boða deildarleiðaranum á D frá. Ein sokallað “teknisk frískmelding” eigur at fremjast við loyvi frá deildarleiðaranum.
- At A var í dans, hóast hon var sjúkrameldað orsakað av køldum lungnabruna (sambært hennara egnu útsøgn).
- At A í sjúkrameldingartíðarskeiðinum hevði ein atburð, sum førdi til, at sjúkrameldingin bleiv longd, og talan var tí um grovt ósketni, tá sjúkrameldingin bleiv longd.
- Sambært § 5, stk. 1 í starvsmannalógini er sjúka ikki lóglig frávera, um so er: “„.at starvsmaður í starvstíðini hevur verið úti eftir sjúkuni við vilja ella grovum ósketni.

Tórshavnar kommuna vísti á, at tað sambært innkomnu viðmerkingunum er ógreitt, hvør orsøkin til sjúkrameldingina var, og at K, kommunulækni, ikki í sínum úttalilsi frá 18. september 2018 beinir ivan av vegnum um, at atburðurin undir sjúkrameldingini hevur havt beinleiðis ávirkan á longda sjúkramelding. Tí helt Tórshavnar kommuna fast um metingina, at talan hevur verið um grovt ósketni.

Viðmerkingar til klaguna frá B til LUM

Í klaguni til Løgtingsins umboðsmann, dagfest 7. desember 2018, verður ført fram, at Tórshavnar kommuna ikki hevur hildið fyrisitingarligar reglur í sambandi við burturvísingina. Ført verður fram

1. At avgerðin ikki er tikin rættstundis (passivitetur).
2. At avgerðin ikki er proportional.
3. At handfaringin av málinum ber munandi fyrisitingarlig brek, hvat viðvíkur meting, grundgeving og hoyring.
   ...

.

Tórshavnar kommuna hevur hesar viðmerkingar til klagupunktini:

Ad. 1

Sambært rættarpraksis skal ein avgerð um burturvísing takast skjótast gjørligt eftir, at arbeiðsgevarin hevur staðfest tey viðurskifti, sum kunnu føra til burturvísing. Arbeiðsgevarin skal tryggja, at málið er fult upplýst, áðrenn stig verður tikið til burturvísing, og partshoyring skal fara fram, áðrenn avgerð verður tikin í málinum.

Mett verður ikki, at Tórshavnar kommuna kundi gera skjótari av í málinum hjá A. Fundur var um málið týsdagin tann 11. september 2018 um viðurskiftini undir fyrru sjúkrameldingini, og hósdagin tann 13. september 2018 varð sjúkrameldingin longd. Ætlanarskrivið um burturvísing varð handað mánadagin eftir, tvs. tann 17. september 2018, við eini hoyringsfreist, ið var úti tann 1. oktober 2018.

Sambært rættarpraksis kunnu arbeiðsgevarar, alt eftir umstøðunum í málinum, nýta nakrar dagar til at fáa greiðu á, hvørjar umstøðurnar í málinum eru, Tórshavnar kommuna heldur fast um, at kommunan í hesum málinum hevur handlað so skjótt sum til ber. Víst verður til avgerðina um burturvísing, dagfest 9. oktober 2018, har Tórshavnar kommuna førir síni sjónarmið fram í mun til spurningin um passivitet.

Advokaturin hjá Heilsurøktarafelagnum førir í klaguni til Løgtingsins umboðsmann fram, at Tórshavnar kommuna ikki kann vísa til starvsfólkapolitikkin hjá landinum viðvíkjandi handan av eini uppsøgn. Tórshavnar kommuna er full greið yvir, at kommunan ikki skal fylgja starvsfólkapolitikkinum hjá landinum, men Tórshavnar kommuna metir, at tað ikki er góður siður at handa ætlanarskriv um uppsøgn ella burturvísing ein fríggjadag, og er hetta nakað, ið Tórshavnar kommuna vanliga leggur seg eftir at yvirhalda.

Ad. 2

Burturvísing kann fremjast, um ein starvssettur hevur framt grovt mishald í starvinum. Talan er um ta harðastu revsingina, sum arbeiðsgevarin kann geva. Arbeiðsgevarin eigur áðrenn eina uppsøgn ella burturvísing at gera eina meting, hvørt eitt minni inntrivandi stig kann verða tikið mótvegis tí starvssetta.

Nær eitt mishald er at meta somikið grovt, at tað kann føra til burturvísing, hvílir á eina individuella meting av umstøðunum í ítøkiliga málinum.

Í fyrra lagi varð burturvísingin av A grundað á, at tað varð mett at vera grovt mishald í starvinum, at A ongantíð vendi sær til leiðaran um, at hon ætlaði sær at luttaka á skeiði, sum hon hevði meldað seg til av sínum eintingum. A varð sjúkrameldað, tá skeiðið skuldi verða. Út frá hennara egnu útsøgn var sjúkrameldingin grundað á kaldan lungnabruna. Tá hon setti seg í samband við deildarleiðaran á D um sjúkuna, gav hon deildarleiðaranum ta fatan, at hon var rættuliga illa fyri av hosta og hevði tungt við at anda orsakað av køldum lungnabruna.

Hóast hon var sjúkrameldað luttók hon á skeiðinum, tá hon hevði verið sjúkrameldað í 7 dagar í einum tilsamans 18 daga longum sjúkrameldingartíðarskeiði. At A fór til ymisk tiltøk, meðan hon var sjúkrameldað, og ongantíð setti seg í samband við leiðaran um sína heilsustøðu og ætlanir um

skeiðsluttøku, metti Tórshavnar kommuna sum grovt mishald av starvstreytunum, ið kundi grunda eina burturvísing. Sjúka er lóglig frávera, men tá starvsfólk luttaka í nógvum øðrum aktivitetum undir sjúkramelding reisist ein ivi, um talan veruliga er um sjúku, sum kann grunda lógliga fráveru frá arbeiði. Starvsfólk, sum er sjúkrameldað, eigur at taka upp samskifti við leiðsluna soleiðis, at tað kann verða mett um, hvørt tað t.d. ber til at tillaga arbeiðsuppgávurnar ella arbeiðstíðirnar í mun til, at starvsfólkið kanska hevur nakað av arbeiðsførleika, hóast tey dragast við sjúku.

Dømi eru frá rættarpraksis um, at aktivitetir, meðan starvsfólk eru sjúkrameldað frá arbeiði, kunnu føra til burturvísing úr starvinum. Hetta tí, at aktivitetirnir undir sjúkrameldingini reisa iva um, hvørt tað veruliga er talan um fráveru vegna sjúku, og harvið um lógliga fráveru úr arbeiðinum. Umstøðurnar í niðanfyristandandi dómum eru sambæriligar við umstøðurnar í málinum hjá A undir tí fyrru sjúkrameldingini.

U.1978.149 - Ein starvsmaður verður sjúkrameldaður, tí hon følir seg móða og illa til passar. Læknaváttan verður latin arbeiðsgevaranum. Seinni fær arbeiðsgevarin kunnleika til, at hon, sum við síðuna av starvinum undirvísir á einum dansiskúla, hevði hildið á við hesum undir sjúkrameldingini. Tí burturvísir arbeiðsgevarin hana. Í dóminum verður dentur lagdur á, at starvsmaðurin í sjúkrameldingartíðarskeiðinum heldur á at virka somikið nógv á dansiskúlanum, at tað ikki kann staðfestast, at hon ikki er før fyri, í hvussu so er partvís, at arbeiða fyri arbeiðsgevaran í tíðini, meðan hon er sjúkrameldað. Arbeiðsgevarin verður tí frídømdur í mun til kravið um at rinda uppsagnarløn til starvsmannin.

U.1988.392V - Starvsfólk sjúkrameldaði seg tann 5. juni orsakað av pínu í rygginum. Tann 14. juni spælir viðkomandi fótbóltsdyst. Arbeiðsgevarin burturvísir viðkomandi við skrivi tann 18. juni. Starvsfólkið móttekur skrivið tann 19. juni, og vendir sær tá til arbeiðsgevaran og bjóðar seg til at taka upp aftur tann partin av arbeiðinum, sum ikki inniber tung lyft. Læknin hevur upprunaliga bert sjúkrameldað hann í gott eina viku, og metir hann ikki grundarlag vera fyri at leingja sjúkrameldingina longri enn til tann 18. juni. Arbeiðsgevarin fær viðhald í, at tað var í lagi at burturvísa viðkomandi, tí frávera aftaná tann 14. juni (dagurin, tá viðkomandi spældi fótbólt) ikki kann metast sum lóglig frávera vegna sjúku.

U.2006.1046H - Starvsfólk, sum verður sjúkrameldað í uppsagnartíðini, ger annað arbeiði í tíðarskeiðinum. Hetta førir við sær, at arbeiðsgevarin burturvísir viðkomandi. Arbeiðsgevarin fær viðhald í, at starvsfólkið hevði nakað av arbeiðsførleika, og at viðkomandi átti at havt upplýst arbeiðsgevaran um hetta.

Í øðrum lagi varð í burturvísingini av A dentur lagdur á, at alt talaði fyri, at útlitini fyri at gerast frísk aftur av køldum lungnabruna versnaðu av tí, at A valdi at fara til nevndu tiltøk undir sjúkrameldingini. Við at ganga á skeið og í dans undir sjúkrameldingini metti Tórshavnar kommuna, at A hevði ein atburð, sum førdi við sær, at sjúkrameldingin bleiv longd. Tá starvsfólk av grovum ósketni sjálvi hava verið úti eftir sjúkuni, er talan ikki um lógliga fráveru, sbrt. § 5, stk. 1 í løgtingslóg um starvsmenn. Í úttalilsi frá K, kommunulækna, dagfest 21. september 2018, stendur, at læknin metir seg ikki kunna staðfesta, at aktivitetirnir hjá A undir sjúkrameldingini longdu ella gjørdu sjúkuna verri. Tórshavnar kommuna metti ikki, at úttalilsið frá læknanum beindi ivan av vegnum í mun til spurningin, hvørt aktivitetirnir gjørdu útlitini fyri at koma til arbeiðis aftur verri. Her er viðkomandi at nevna, at úttalilsið frá K kom góðar 3 vikur eftir, at A varð sjúkrameldað orsakað av tí, ið varð hildið at vera kaldur lungnabruni. K var ikki tann læknin, sum sjúkrameldaði A tann 27. august 2018. Tað var L, kommunulækni, sum váttaði sjúkrameldingina ...

A hevur sent Tórshavnar kommunu eitt nýtt úttalilsi frá K, dagfest 29. oktober 2018, tvs. at hetta er móttikið 20 dagar eftir, at avgerðin um burturvísing varð handað henni. K vísir enn einaferð á, at hann ikki metir seg kunna staðfesta, at aktivitetirnir undir sjúkrameldingini hava gjørt sjúkuna verri ella hava longt sjúkuna.

...

Samanumtikið heldur Tórshavnar kommuna fast um, at talan var um hóskandi starvsrættarligt stig at taka, tá A varð burturvíst. Hóast úttalilsið frá K sáar iva um aktivitetirnir undir sjúkrameldingini

kundu gera sjúkuna verri ella leingja hana, so stendur eftir, at atburðurin hjá A er at meta sum grov mishald av starvstreytunum, tá hon sambært egnari útsøgn ikki kundi funnið uppá at sett seg í samband við leiðaran um skeiðsluttøkuna og aðrar aktivitetir undir sjúkrameldingini. Sambært rættarpraksis kann slíkur atburður metast sum grovt mishald av starvstreytunum, ið kann føra til burturvísing.

Ad. 3

Samanumtikið heldur Tórshavnar kommuna fast um, at fyrisitingarrættarligar reglur eru hildnar, og at kravið um proportionalitet er hildið.

Viðvíkjandi proportionaliteti skal viðmerkjast, at Tórshavnar kommuna umhugsaði og royndi at taka minni inntrivandi stig. A fekk tilboð um at fara í annað starv í Tórshavnar kommunu samstundis, sum ein ávaring var givin henni fyri hendingarnar undir sjúkrameldingini á D, og fyrstu 3 mánaðirnir í starvinum á einum nýggjum starvsstaði vórðu við royndartíð. Hetta góðtók hon ikki. Tí varð arbeitt víðari við øðrum starvsrættarligum stigi, ið endaði við eini burturvísing, ið Tórshavnar kommuna samanumtikið metti vera eitt hóskandi starvsrættarligt stig í málinum.

...”

Við skrivi, dagfest 29. januar 2019, vórðu viðmerkingarnar hjá Tórshavnar kommunu sendar advokatinum hjá klagaranum til ummælis við einari freist áljóðandi 3 vikur.

Tann 18. februar 2019 sendi advokaturin hjá klagaranum umboðsmanninum soljóðandi viðmerkingar:

“...

Viðmerkingar til skriv frá TK, dagf. 17. januar 2019

Viðv. Burturvísingargrundunum generelt:
Í mun til tað faktum at A uttan avtalu við TK fór á skeið og í dans, tykist at verða ført fram, at hetta bæði

1. skal framganga sum sjálvstøðug burturvísingargrund (tí TK ikki kann góðtaka hetta innanfyri karmarnar á eini sjúkraskriving/álitisbrot, ...),
2. umframt at hesir tilburðir skulu innganga sum atburður, sum førir til burturvísing eftir § 5, stk. 1 í starvsmannalógini (sjálv úti eftir sjúku við grovum ósketni).

Burturvísingargrundirnar mugu viðgerast hvør sær - síðani tær hvíla á hvør sína heimild.

TK vísir á, at ætlanin um burturvísing var grundað á, at A uttan avtalu við arbeiðsgevaran hevði 1) luttikið á arbeiðsrelateraðum skeiði og 2) hevur verið í dans, og at TK ikki metti hetta vera innanfyri karmarnar á eini sjúkraskriving. Í mun til at lata hesar burturvísingargrundirnar, sum viðvíkja ta fyrru sjúkraskrivingina, standa sum sjálvstøðugar burturvísingargrundir, hevur TK uttan iva útvíst passivitet. TK hevði allar upplýsingarnar til at fremja eina burturvísing, sum hvíldi á hesar grundirnar, gott eina viku frammanundan - tvs. longu á fundinum tann 11. september.

A skuldi 13. september til lækna, og TK valdi at bíða við at taka avgerð um burturvísing, fyrrenn man visti, um sjúkraskrivingin varð longd. Hetta er um nakað - í samband við burturvísingargrundirnar, sum viðvíkja ta fyrru sjúkraskrivingina, also 1) skeið, 2) dans - at lata ósaklig kriteria spæla inn í metingina.

Í teldupostsamskiftinum á TK ... sæst, at burturvísing longu var ætlanin tann 10. september. Her er tað sostatt einki tos um longing av sjúkraskriving, men heldur at man metir ikki, at sjúkraskrivingin sjálv er reel. Tað er næstan sum, at TK leitar sær eftir eini grund fyri at sleppa av við A.

Burturvísingargrundirnar, sum viðvíkja ta fyrru sjúkraskrivingina - also 1) skeið, 2) dans - kunnu sostatt ikki nýtast sum sjálvstøðugar burturvísingargrundir og mugu avvísast vegna passivitet.

Hesir báðir tilburðirnir -1) skeið, 2) dans - kann TK tó sjálvandi vísa á sum atburð, har A hevur verið úti eftir sjúkuni. Til hetta vísi eg til klaguskrivið, har eg føri fram, at tilburðirnir ikki hava verið við til at longja sjúkraskrivingina ..., og at talan ikki er um grovt ósketni.

...”

Við skrivi, dagfest 20. februar 2019, vórðu viðmerkingarnar frá advokatinum hjá klagaranum sendar Tórshavnar kommunu til ummælis við einari freist áljóðandi 14 dagar.

Tann 6. mars 2019 sendi Tórshavnar kommuna umboðsmanninum soljóðandi viðmerkingar:

“...

Tað er rætt, at mál um burturvísing skulu fremjast skjótast eftir, at viðurskiftini, sum eru orsøk til burturvísing, eru komin arbeiðsgevaranum til kunnleika. Arbeiðsgevarin hevur tó skyldu til at kanna málið, áðrenn stig verða tikin í málinum, og hevur hann tí sambært rættarpraksis rætt til at brúka nakað av tíð fyri at kanna umstøðurnar í málinum. Hvussu langa tíð arbeiðsgevarin kann loyva sær at brúka er ymiskt frá máli til mál, tí tað veldst um umstøðurnar í ítøkiliga málinum. Í teimum førum, har tað er neyðugt at kanna málið, eigur starvsfólkið at fáa fráboðan um, at málið verður kannað og um, at úrslitið av kanningini kann føra til eina revsing sum t.d. burturvísing. Tá arbeiðsgevarin hevur kunnað um hetta, kann hann loyva sær at brúka nakað av tíð til at kanna málið uttan at missa rættin til at burturvísa orsakað av passiviteti. Fær starvsfólkið einki at vita kann viðkomandi hava eina væntan um, at málið er úti av verðini.

Tórshavnar kommuna helt fund við A tann 11. sept. 2018, har tað varð víst á, at framferð hennara undir sjúkrameldingini, tá hon var á skeiði og í dans, var at meta sum mishald av setanartreytunum. Eisini varð víst á, at hetta kundi føra til burturvísing. Gjørt varð eisini vart við, at tíðin undir eini sjúkramelding skuldi nýtast til at koma fyri seg aftur, og at framferð hennara kundi føra til longda sjúkramelding. A upplýsti á fundinum, at hon skuldi til lækna hósdagin tann 13. september 2018. Á fundinum varð boðað frá, at Tórshavnar kommuna fór ikki at taka næsta stig í málinum, fyrr enn A hevði verið hjá lækna aftur. Á fundinum var Tórshavnar kommuna greið um møguligar fylgir og tilskilaði sær harvið rætt til seinni at taka avgerð um burturvísing.

Tórshavnar kommuna móttók longdu sjúkrameldingina hósdagin tann 13. september 2019, og mánadagin tann 17. september 2019 var ætlanin um burturvísing handað A.

Tórshavnar kommuna metir, at kommunan hevur handlað nóg stundisliga í málinum til, at kommunan ikki hevur mist møguleikan orsakað av passiviteti.

Dómurin U.1995.744H (6 dagar) vísir, at arbeiðsgevarin kann loyva sær at brúka nakrar dagar at kanna málið uttan at missa møguleikan fyri burturvísing orsakað av passiviteti.

Hinvegin sæst í U.2002.2532, at arbeiðsgevarin orsakað av passiviteti hevur mist møguleikan at burturvísa (9 dagar), og leggur rætturin í sambandi við avgerðina um passivitet dent á, at starvssetti ikki fyrr í tilgongdini hevði fingið at vita, at talan er um eitt mál, har burturvísing kundi koma uppá tal.”

Tann 15. mars 2019 vórðu viðmerkingarnar hjá Tórshavnar kommunu sendar advokatinum hjá klagaranum til kunningar. Samstundis boðaði umboðsmaðurin pørtunum frá, at hann ikki metti tað verða neyðugt við framhaldandi partshoyringum, og at í næstum varð farið undir endaligu viðgerðina av hesum málinum.

Niðurstøða
Hendan klagan snýr seg um, at Tórshavnar kommuna burturvísti einum heilsurøktara, tí hon hevði verið á skeið og í dansi, meðan hon var sjúkrameldað.

Tórshavnar kommuna metti, at klagarin hevði mishildið arbeiðstreytir sínar við at fara á skeið í Suðuroy í eina heila viku uttan at boða deildarleiðaranum frá, at hon kendi seg so birga, at hon kundi luttaka á einum skeiði. Tórshavnar kommuna vísti á, at klagarin átti at havt biðið um loyvi frá deildarleiðaranum til at fremja eina sokallaða "tekniska frískmelding", meðan skeiðið vardi.

Tórshavnar kommuna metti eisini, at klagarin við sínum atburði hevði longt um sjúkralegu sína, og at talan var um grovt ósketni, vísandi til § 5, stk. 1 í starvsmannalógini.

Klagarin førir fram, at handfaringin av málinum og burturvísingin vóru ósakligar, at kommunan ikki reageraði rættstundis í sambandi við burturvísingina, at kommunan ikki reageraði lutfalsligt í mun til § 5, stk. 1 í starvsmannalógini, og at avgerðin hevði fyrisitingarlig brek viðvíkjandi meting, grundgeving og hoyring.

Burturvísing skal fremjast uttan drál
Arbeiðsgevari kann burturvísa einum starvsfólki, um starvsfólki í týðandi mun hevur mishildið arbeiðsskyldur sínar. Hetta merkir, at starvsfólkið meira ella minni við vilja hevur brotið tær reglur, sum eru galdandi á arbeiðsplássinum og fyri starvsviðurskiftini annars. Ein ítøkilig meting skal gerast í hvørjum einstøkum føri. Próvbyrðan liggur í útgangsstøðinum hjá arbeiðsgevaranum. Arbeiðsgevarin skal kunna prógva, at tey viðurskifti, sum eru grundarlag fyri burturvísingini, eins og álvarsemi í teimum viðurskiftum, sum víst verður á, eru sannlík. Mishald av starvsskyldu kann t.d. vera, at eitt starvsfólk ógrundað hevur verið burtur frá arbeiði. Um arbeiðsgevarin metir, at grundarlag er fyri at burturvísa starvsfólkinum, skal hann geva starvsfólkinum boð um burturvísingina skjótast gjørligt og uttan drál. Rættarpraksis vísir, at pláss er fyri einum ávísum rásarúmi alt eftir umstøðunum í málinum.

Í ítøkiliga málinum sæst, at klagarin í fyrsta umfari var sjúkrameldað frá 14. august til 15. september 2018. Tann 7. september 2018 boðaði deildarleiðarin Tórshavnar kommunu frá, at hon hevði frætt, at klagarin hevði verið á vegleiðaraskeiði í Suðuroy í eina viku, meðan klagarin var sjúkrameldað. Tann 10. september 2018 fekk klagarin boð um at koma á fund við starvsfólkadeildina. Tann 11. september 2018 var klagarin á fundi við Starvsfólkadeildina saman við m.ø. álitisfólki. Í uppriti frá fundinum sæst, at burturvísing varð nevnd sum ein møguleiki, men at kommunan ynskti at bíða við at taka avgerð um burturvísing, til klagarin hevði verið aftur hjá lækna tann 13. september 2018. Tórshavnar kommuna var liðug at viðgera málið tann 14. september 2018 við støði í nýggjum upplýsingum um longda sjúkramelding. Tann 17. september 2018 fekk klagarin handað ætlanarskriv um burturvísing.

Sum grundarlag fyri at burturvísa klagaran vísir Tórshavnar kommuna í fyrsta lagi á, at klagarin, uttan loyvi frá deildarleiðaranum, hevði verið á skeið, og at hon harumframt hevði verið í dansi, meðan hon var sjúkrameldað. Í øðrum lagi vísir kommunan á § 5, stk. 1 í starvsmannalógini sum grundarlag fyri burturvísingini. Tá sjúkrameldingin av klagaranum varð longd, metti Tórshavnar kommununa, at hetta komst beinleiðis av, at klagarin hevði verið á skeið í eina viku og í dansi, og at talan var um grovt ósketni frá klagarans síðu.

Sambært § 5, stk. 1 í starvsmannalógini er sjúka ikki lóglig frávera, um so er, at starvsmaðurin í starvstíðini hevur verið úti eftir sjúkuni við vilja ella grovum ósketni. Fyri at burturvísa vegna ólógliga fráveru eftir hesi áseting skulu tvær treytir vera uppfyltar. Fyri tað fyrsta skal starvsmaðurin hava verið úti eftir sjúkuni, og fyri tað næsta skal starvsmaðurin hava gjørt hetta við vilja ella grovum ósketni.

Í skjølunum er eitt ummæli frá kommunulæknanum hjá klagaranum, dagfest 21. september 2018, sum klagarin hevur fingið til vega. Í ummælinum ger læknin eina meting av, um atburðurin hjá klagaranum var atvoldin til, at sjúkrameldingin varð longd. Læknin sigur seg ongar læknaligar próvgrundir hava fyri, at sjúkan hjá klagaranum var longd ella versnað orsakað av, at hon hevði verið til eitt tónleikatiltak, ella at hon hevði luttikið á einum teoretiskum skeiði.

Vísandi til ummæli hjá læknanum haldi eg tað vera ógjørligt at siga, um sjúkugongdin hjá klagaranum hevði verið annarleiðis, um hon ikki hevði verið á skeið ella í dansi. Eg haldi tí, at Tórshavnar kommuna ikki hevur lyft próvbyrðina fyri, at klagarin, við at fara á skeið og í dans, var úti eftir sjúkuni. Eg haldi, at longu av hesi orsøk kann § 5, stk. 1 í starvsmannalógini ikki nýtast sum grundarlag fyri burturvísing fyri ólógliga fráveru.

Eg haldi, at um Tórshavnar kommuna metti, at klagarin við at fara á skeið undir sjúkrameldingini uttan loyvi frá deildarleiðaranum hevði mishildið starvstreytir sínar í so týðandi mun, at tað leyk treytirnar fyri eini burturvísing, átti Tórshavnar kommuna uttan drál at havt givið klagaranum ætlanarskriv um burturvísing í beinleiðis framhaldi av fundinum tann 11. september 2019. Tórshavnar kommuna valdi at bíða við at handa ætlanarskrivið um burturvísing. Tað gingu 10 dagar frá tí, at deildarleiðarin varð varug við, at klagarin hevði verið á skeið undir sjúkrameldingini, og 6 dagar frá tí, at klagarin hevði fingið at vita, at hon møguliga bleiv burturvíst, til klagarin fekk handað ætlanarskriv um burturvísing. Eg helli tí til, at burturvísingin er dottin burtur vegna passivitet, men av tí at burturvísingin dettur burtur av aðrari orsøk, geri eg ikki meira við hendan spurningin.

Flyting og ávaring.
Eitt starvsrættarligt inntriv skal vera lutfalsligt. Í sambandi við burturvísing eigur ein meting at verða gjørd av, um burturvísingin er lutfalslig, ella um eitt annað og minni inntrivandi starvsrættarligt stig, sum t.d. ein ávaring, er eitt meira hóskandi stig at taka. Í metingini eigur eisini at verða hugsað um, um starvsfólkið var í góðari trúgv. Um eitt starvsfólk helt, at ein ávísur atburður var lógligur, kann tað vera neyðugt at geva eina ávaring í staðin fyri at burturvísa.

Í spurninginum um saknæmi (tilregnelighed) hjá starvsfólkinum hevur tað m.a. týdning, um talan var um atburð, sum kundi umberast, og um gerðin var meira ella minni óumhugsað. Óumhugsaðar gerðir verða mettar minni strangt enn tilætlaðar gerðir av sama slag.

Í skjølunum sæst, at klagarin á fundinum við starvsfólkadeildina tann 11. september 2018 greiddi frá, at hon hevði meldað seg til og goldið fyri skeiðið, áðrenn hon varð sjúkrameldað. Av tí at hon var sjúkrameldað, metti hon avgjørt ikki, at hon hevði skyldu at boða deildarleiðaranum frá, at hon fór á skeið, tí hon skuldi óansæð ikki møta til arbeiðis. Hon segði tó, at hon hevði ætlað at boða frá, men at hon ikki hevði fingið fatur á deildarleiðaranum.

Deildarleiðarin vísti á, at hetta neyvan kundi passa, tí hon altíð var tøk á skrivstovuni gerandisdagar og annars umvegis telefon og teldupost, men at hon einki hevði hoyrt frá klagaranum yvirhøvur.

Aðrastaðni í skjølunum sæst, at klagarin visti um onnur starvsfólk, sum við loyvi frá deildarleiðaranum høvdu ferðast og hjálpt til á einum øðrum arbeiðsplássi undir sjúkramelding.

Í telduposti tann 3. oktober 2018 boðaði Tórshavnar kommuna klagaranum frá, at ætlanin um burturvísing stóð við, men at kommunan var sinnað at gera eitt minni starvsrættarligt inntriv, og kom við uppskoti um, at klagarin fór í annað líknandi starv við eini royndartíð á 3 mánaðir og harumframt fekk eina ávaring fyri framferðina í starvinum á D.

Eg havi onga viðmerking til, at Tórshavnar kommuna bjóðaði klagaranum flyting í annað líknandi starv við royndartíð í 3 mánaðir og at geva klagaranum eina ávaring.

Útinnan av burturvísingini
Tann 4. oktober 2018 boðaði klagarin frá, at hon ikki góðtók, at Tórshavnar kommuna flutti hana í annað starv við eini royndartíð á 3 mánaðir og gav henni eina ávaring. Tórshavnar kommunu avgjørdi síðani at fremja upprunaligu ætlanina og burturvísti klagaranum tann 9. oktober 2018.

Eg haldi, at tilboðið frá Tórshavnar kommunu til klagaran, um at flyta í annað starv við royndartíð í 3 mánaðir og at geva henni eina ávaring í staðin fyri at burturvísa hana, má fatast soleiðis, at kommunan metti, at flyting í annað starv við eini royndartíð á 3 mánaðir og ein ávaring var eitt meira lutfalsligt starvsrættarligt stig at taka enn ein burturvísing.

Eg haldi tí ikki, at kommunan, aftan á at hava bjóðað klagaranum flyting í annað starv við eini royndartíð á 3 mánaðar og eina ávaring, kann fremja tað strangari starvsrættarliga stigið, sum ein burturvísing er.

Um kommunan metti, at atburðurin hjá klagaranum ikki kundi góðtakast, og at samstarvstrupulleikar vóru, átti kommunan í staðin at farið undir eina uppsagnartilgongd á hesum grundarlag.

Samanumtikið
Samanumtikið fari eg at geva Tórshavnar kommunu eina átalu fyri handfaringina av hesum máli. Eg fari somuleiðis at biðja Tórshavnar kommunu um at taka viðgerðina av hesum máli uppaftur og lata meg frætta, hvat víðari hendir í málinum.

Sólja í Ólavsstovu
Løgtingsins umboðsmaður