

TILKENDEGIVELSE
meddelt den 28. marts 2019

i faglig voldgiftssag 2018.0016

Fag og Arbejde
for
A
(advokat Peter Nisbeth)

mod

X Kommune
(advokat Søren Skjerbek)

Uoverensstemmelsen angår, om der forelå tvingende grunde til, at X Kommune afskedigede plejehjemsassistent A, der var suppleant i MED-udvalget "Ældre og Handicap" i X Kommune, jf. herved § 18 i rammeaftale om medindflydelse og medbestemmelse.

Klager nedlagde påstand om, at indklagede til FOA's medlem, A, skal betale en godtgørelse, der maksimalt kan fastsættes til sædvanlig løn for en periode svarende til 18 måneder.

Indklagede nedlagde påstand om frifindelse.

Sagen blev hovedforhandlet den 19. marts 2019 med højesteretsdommer Hanne Schmidt som opmand. Som sidedommere udpeget af klager fungerede advokat Sofia Svoldgaard Gadsbøll og juridisk konsulent Annemarie Bunch, og som sidedommere udpeget af indklagede fungerede souschef Steen Ballegaard og chefkonsulent Birgit Kuhberg.

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

Efter bevisførelse og procedure voterede rettens medlemmer. Der kunne ikke blandt sidedommerne opnås flertal for noget resultat. Sagen blev herefter optaget til opmandens kendelse.

Opmanden har herefter udarbejdet denne tilkendegivelse og vil – hvis det ønskes – senere udarbejde en fuldstændig kendelse.

Opmandens begrundelse og resultat

A blev i 1999 ansat som plejehjemsassistent ved et botilbud for sindslidende, Botilbuddet Y, og han har under sin ansættelse siden oktober 1999 været valgt som enten tillidsrepræsentant eller fællestillidsrepræsentant og senest som suppleant i MED-udvalget "Ældre og handicap".

I 2016 ændrede X Kommune psykiatritilbuddene i kommunen, således at Y fremover skulle være et botilbud for unge borgere i alderen 18-35 år i korte forløb (0-3 år) (borgertype 1) og ikke som tidligere et botilbud for borgere i lange forløb (borgertype 2, 3 og 3A). Borgertype 1 tilbydes et midlertidigt ophold, der skal gøre dem i stand til at bo i eget hjem, og for hver borger udpeges en medarbejder, der skal drive og koordinere borgerens rehabiliteringsforløb. Den pågældende medarbejder skal efter en faglig analyse i samarbejde med borgeren udarbejde "SMART" mål samt kompenserende delmål, der løbende skal evalueres, og som skal sikre en bedring af borgerens tilstand. Endvidere skal medarbejderen dokumentere borgerens forløb i journalsystemet "Én plan". Dokumentationen i "Én Plan" skal sikre, at de øvrige ansatte kan følge med i og arbejde med på borgerens udvikling.

Ved omstruktureringen lå det fast, at medarbejdere, der var valgt til tillidsrepræsentantopgaver – herunder A – ikke skulle flyttes mod deres vilje, og A forblev efter eget ønske ansat på Y.

Den 18. januar og den 26. januar 2017 afholdt botilbuddets rehabiliteringsleder B og assistende rehabiliteringsleder D forventningssamtaler med A. Formålet var, at A's kompetencer kom til at matche opgaven med type 1 borgere, og der blev peget på tre udviklingspunkter: 1.

Behovet for en tydelig systematik i borgerarbejdet, herunder aktivt arbejde med "Ën plan", hvor der skal oprettes smarte mål med indsatser og systematiske evalueringer, 2. at A på teammøder skulle byde aktivt ind med sin faglighed, og 3. at A havde forståelse for og viden om, at der skulle arbejdes aktivt med delmål og indsatser, som pegede ud mod borgernes overgang til civilsamfundet. A tilkendegav, at SMART mål ikke var en spidskompetence, og heller ikke noget han havde opdyrket, og at han fremover ville bruge kolleger i teamet og ledelsen til sparring af SMART mål. Det blev aftalt, at SMART delmål skulle kunne aflæses i planen for en borger, som A var indsatsansvarlig for, senest den 23. marts 2017, ligesom aktuelle delmål skulle være evalueret. Samtidig blev der aftalt et nyt møde den 23. marts 2017.

Ifølge notat om opfølgingsmødet den 23. marts 2017 havde A ikke opfyldt pkt. 1 ifølge forventningssamtalerne, idet han ikke havde opstillet tre "smarte" delmål og kompenserende delmål, der opfyldte kravene hertil, ligesom han ikke havde omsat sin viden til faglige indsatser, jf. pkt. 3, hvilket A ifølge notatet bekræftede. I notatet blev det konkluderet, at A indtil nu ikke havde evnet at opnå de nødvendige kompetencer for at kunne varetage stillingen på Y.

Forløbet førte til en tjenstlig samtale og til, at X Kommune ved skrivelse af 19. maj 2017 meddelte A en advarsel for bl.a. manglende opfyldelse af faglige mål og krav i forbindelse med hans varetagelse af funktionen på Y. Det fremgik af advarslen, at han ville blive opsagt, hvis han ikke kunne dokumentere, at han ville være i stand til at opfylde de faglige krav for stillingen, og det blev bl.a. tillagt vægt, at han på trods af tilbud om sparring med ledelsen ikke havde benyttet sig heraf, og ikke havde taget opgaven alvorligt. Advarslen omfattede tillige kritisabel adfærd og kommunikation herunder generel manglende accept af ledelsesretten. Denne del af advarslen vedrørte bl.a. A's beslutning om uden ledelsens accept at arbejde i en tidligere vagt den 25. april 2017, hvor han var mødt for tidligt, fremfor i hans senere skemasatte vagt.

Det må lægges til grund, at A efter de afholdte forventningssamtaler i januar 2017 ikke på fyldestgørende måde fulgte de retningslinjer og instrukser, som han fået om udarbejdelse inden den 23. marts 2017 af delmål mv. for den borger på Y, som han var indsatsansvarlig for, og om dokumentation af arbejdet i "Ën plan". Herudover må det lægges til grund, at en fyldestgørende varetagelse af dette arbejde havde væsentlig betydning for botilbuddets udførelse af arbejdet med sindslidende borgere, og at X Kommune således havde grundlag for at meddele A advarslen af 19. maj 2017 for manglende opfyldelse af de faglige krav til hans stilling.

Sagen om opsigelse af A tog sin begyndelse, da ledelsen på botilbuddet konstaterede, at A den 1. juni 2017 havde udleveret medicin til en borger på botilbuddet, som kunne få udleveret fire forskellige slags medicin efter behov (såkaldt pn-medicin), og at han herom havde noteret i journalsystemet "Ën plan": "der er udleveret pn. kl. 21.15".

Dette førte til afholdelse af en tjenstlig samtale den 12. juni 2017 med A, hvor B tilkendegav, at hun ville indstille A til afsked, og at han var fritaget for tjeneste, indtil afgangsdatoen var truffet. Den 19. juni 2017 skrev X Kommune til A, at man påtænkte at afskedige ham, og ved skrivelse af 31. august 2017 blev A opsagt med et varsel på 9 måneder til fratrædelse med udgangen af maj 2018.

Af samtaleskemaet vedrørende den tjenstlige samtale fremgår bl.a., at det for det første blev påtalt, at beskrivelsen i "Ën plan" af muligheden for at ordinere pn-medicin til den pågælden-

de borger, var mangelfuld. Det var i "Én plan" anført "Der udleveres PN medicin til natten. Hvis S... ikke anvender medicinen afleveres den til personalet næste morgen. Ved anvendelse husk at dokumentere virkning/effekt. Borgerens indsats: Hun skal bede om PN medicin i forbindelse med natmedicin, aflevere det igen om morgenen, hvis det ikke er indtaget." Heraf fremgik ikke, således som det er foreskrevet i Sundhedsstyrelsens retningslinjer, hvilken medicin, art og styrke der var tale om, hvor meget medicin, patienten skulle have ad gangen, årsagen til pn-medicinens ordination, og hvilken måde medicinen skulle håndteres på. Dette blev under samtalen påtalt som en meget mangelfuld og klart utilstrækkelig dokumentation og som en alvorlig forsømmelse.

Det blev ved den tjenstlige samtale for det andet påtalt, at A ikke havde noteret i "Én plan", hvilket præparat og hvilken styrke han ved udleveringen af medicin den 1. juni 2017 havde givet den pågældende borger. Det var her oplyst, at borgeren havde fire forskellige pn-ordinationer, og det blev anført, at en sådan unndladelse kunne få alvorlige konsekvenser for borgeren, fordi det ikke ville være muligt at oplyse over for vagtlæge eller andre, hvilken medicin der var udleveret, hvis borgeren havde fået det dårligt i løbet af natten.

X Kommunes varsel om opsigelse af 19. juni 2017 indeholdt bl.a. på grundlag af referatet af den tjenstlige samtale en beskrivelse af de to fejl. Yderligere anførte kommunen, at A igen havde bragt sig i en kritisabel situation – denne gang af en karakter, der kunne have været potentielt farlig for borgeren – hvilket var dybt bekymrende og uacceptabelt. På den baggrund blev det meddelt, at det var hensigten at opsigte ham.

Af brevet af 31. august 2017 fra X kommune fremgår bl.a., at baggrunden for opsigelsen var A's mangelfulde og fejlbehæftede dokumentation af medicingivning til borger S. Kommunen fandt, at dette i sig selv gjorde, at der var tvungende årsager til at opsigte ham grundet gentagne faglige mangler ved hans arbejde, idet kommunen samtidig henviste til den tidligere meddelte advarsel, hvor et tilstrækkeligt fagligt niveau samt dokumentation heraf var indskærpet.

For så vidt angår journalførelsen i "Én Plan" af de generelle oplysninger om administration af borgeren S' pn-medicin må det lægges det til grund, at denne skete den 3. april 2017 under A's initialer, og at beskrivelsen i "Én plan" er mangelfuld af de grunde, der blev oplyst under den tjenstlige samtale den 12. juni 2017. A har forklaret, at tilførslen skete i samarbejde med en sygeplejerske. Der er ikke grundlag for at afvise denne forklaring, men uanset at der medvirkede en sygeplejerske, burde A, der selv har en sundhedsuddannelse og mange års erfaring med medicinering, kunne indse, at beskrivelsen ikke var tilstrækkelig som grundlag og dokumentation for medicinudlevering. At fejlen blev begået i april 2017 forud for den meddelte advarsel af 19. maj 2017, findes endvidere ikke at udelukke, at den kunne indgå i grundlaget for opsigelsen, idet forholdet først blev konstateret af ledelsen efter, at advarslen var meddelt.

Efter A's forklaring må det endvidere lægges til grund, at hans udlevering af pn-medicin til S den 1. juni 2017 om aftenen skete efter tilladelse fra en sygeplejerske, selv om han ikke noterede dette i "Én plan". Hans tilførsel i øvrigt til "Én plan" den 1. juni 2017, hvor det ikke var oplyst, hvilken medicin og hvilken styrke der var udleveret, findes åbenbart mangelfuld. A's forklaring om, at disse oplysninger kunne findes i journalsystemet EKJ, ændrer ikke herved, idet det efter forklaringerne afgivet af B og D må lægges til grund, at brugen af EKJ til oplysninger om medicin håndtering og herunder udlevering af pn-medicin var ophørt i maj 2017.

De to fejl vedrører begge manglende omhu og mangelfuld dokumentation i forbindelse med medicinsk behandling af en sindslidende borger. Det må endvidere lægges til grund, at A's mangelfulde oplysninger om medicinen, der blev udleveret den 1. juni 2017, i værste fald kunne have haft sundhedsskadelige virkninger til følge, hvis det i løbet af natten havde været nødvendigt at overveje yderligere medicin til S. Hertil kommer, at forsømmelsen den 1. juni 2017 blev begået meget kort tid efter advarslen af 19. maj 2017 om A's manglende opfyldelse af faglige mål og krav i forbindelse med hans varetagelse af funktionen på Y, og herunder manglende dokumentation for hans arbejde i "Én plan".

Under disse omstændigheder finder opmanden, at det må anses for godtgjort, at afskedigelsen af A havde fornødent grundlag i tvingende årsager og ikke kan anses for at være uproportional. Det, som A har anført om, at der er tale om en "utilsigtet hændelse", kan ikke føre til et andet resultat. Det kan heller ikke føre til et andet resultat, at B i en anbefaling af 18. oktober 2016 udtalte sig positivt om A's kompetencer i forbindelse med, at han overvejede at søge andet arbejde.

Opmanden finder herefter, at X Kommune skal frifindes.

Hanne Schmidt