

OPMANDSKENDELSE

i

Afskedigelsesnævns sag

(FV 2018.0137)

Socialpædagogernes Landsforbund

for

A

(advokat Berit Lassen)

mod

Region Sjælland

(advokat Morten Ulrich)

Afsagt den 30. april 2019

1. Parternes uoverensstemmelse

Der er under sagen tvist om, hvorvidt det var rimeligt begrundet, at Region Sjælland den 30. oktober 2017 opsagde pædagogmedhjælper A med overenskomstmæssigt varsel, og om hun har krav på godtgørelse (som efter Overenskomst for omsorgs- og pædagogmedhjælpere samt pædagogiske assistenter mellem Regionernes Lønnings- og Takstnævn og bl.a. Socialpædagogernes Landsforbund § 18, stk. 7, maksimalt kan fastsættes til sædvanlig løn for en periode svarende til det dobbelte af regionens opsigelsesvarsel overfor den ansatte).

2. Sagens indbringelse for og behandling ved faglig voldgift

Klager har afgivet klageskrift af 2. august 2018 med bilag A-M. Indklagede afgav den 3. oktober 2018 svarskrift med bilag 1-3. Klager afgav replik af 4. januar 2019 med bilag N, og indklagede afgav duplik den 18. marts 2019.

Sagen blev mundtligt forhandlet den 9. april 2019 for en faglig voldgiftsret med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager:

Juridisk konsulent Niels Nørby Pedersen og faglig konsulent Anette Krüger.

Udpeget af de indklagede:

Juridisk konsulent Martin Bergmann Jensen og juridisk konsulent Rikke Spangsberg Lønne.

Som opmand er udpeget undertegnede fhv. højesteretsdommer Jytte Scharling.

Der blev under den mundtlige forhandling afgivet forklaring af A, områdeleder B og afdelingsleder C.

Sagen blev fra klagers side procederet af advokat Berit Lassen og fra indklagedes side af advokat Morten Ulrich.

Da der efter forhandling og votering ikke blandt de af parterne valgte medlemmer af voldgiftsretten kunne opnås enighed om eller flertal for en afgørelse, træffes afgørelsen af opmanden.

De partsudpegede medlemmer erklærede sig indforstået med, at kendelse afsiges uden fuldstændig sagsfremstilling.

3. Påstande

Klager, Socialpædagogernes Landsforbund for A, har nedlagt påstand om, at indklagede til A skal betale en godtgørelse, der maksimalt kan fastsættes til en sædvanlig løn for en periode svarende til 10 måneders løn.

Indklagede, Region Sjælland, har påstået frifindelse.

4. Sagsfremstilling

A blev den 3. januar 2011 ansat som pædagogmedhjælper ved X, der er et botilbud (døgnophold) under Y til børn og unge med synshandicap og dertil væsentlige multiple funktionsnedsættelser.

Hun blev afskediget den 30. oktober 2017 til fratræden med sædvanligt opsigelsesvarsel (5 måneder) den 31. marts 2018. På opsigelsestidspunktet var A beskæftiget som nattevagt med en ugentlig arbejdstid på 15 timer, der blev afviklet som nattevagt fra fredag aften til mandag morgen hver anden uge. Hendes månedsløn ved opsigelsen var ca. 16.000 kr.

Opsigelsen er begrundet således:

"Begrundelsen for afskeden er, at ledelsen ikke har tillid til din opgavevaretagelse, hvilket ikke er foreneligt med at være ansat på Y."

I sagsfremstillingen i opsigelsen hedder det bl.a.:

"Ledelsen har modtaget oplysninger fra en medarbejder og fra en forældre om, at du to gange på nattevagten i X mellem den 23. september og 24. september 2017 har ligget på en sofa med lyset slukket.

...

Ledelsen opfatter det som problematisk, at du i løbet af nattevagten har lagt dig på sofaen med lyset slukket og dermed gjort dig usynlig og ikke-tilgængelig overfor de unge og børnene. De har alle synsnedsættelser og kan derfor ikke forventes at kunne finde en nattevagt, der opholder sig i mørke, hvis de skulle få brug for hjælp. Det er den væsentligste del af jobbet som vågen nattevagt, at sikkerheden for børnene prioriteres. Situationen har ligeledes givet usikkerhed om en anbringelse hos den anbringende myndighed om, og en sagsbehandler har efterspurgt en forklaring på, hvordan det er sket og hvordan det kan undgås fremover.

..."

Om beboerne på X og deres tilstand i september 2017 er i hovedtræk oplyst følgende:

Beboer P, 13 år. Hun har insulinkrævende diabetes og skal tilses hver time og have målt blodsukker 2 gange i løbet af natten. Hun er grov- og finmotorisk udviklet alderssvarende. Kognitivt har hun en udviklingsalder på ca. 3-4 år. Hun benytter briller om dagen, da hun er praktisk blind foruden. Hun kan selv bevæges sig rundt.

Beboer M, 14 år. Han har en synsbrøk svarende til 6/60. Han har en udviklingsalder på mellem 9 måneder og 2,5 år. Han kan kravle, åbne døre og komme hvorhen han vil. Han er udadreagerende. Han har i 2014 skambidt et andet barn.

Beboer G, 18 år. Hendes kognitive og motoriske udviklingsniveau er vurderet svarende til ca. 2-5 måneder. Hun har epilepsi med krampeanfald. Hun kan ikke selv komme ud af sin seng.

Beboer P2, 20 år. Hendes kognitive udviklingsniveau er vurderet til omkring 3-5 år. Hun har stort set ingen muskler i sin krop og meget begrænset bevægelighed. Hun er efterfølgende afgået ved døden.

Beboer Z, 13 år. Hendes udviklingsalder er vurderet svarende til ca. 2-4 måneder. Hun har meget begrænset bevægelighed og svært vejrtrækningsbesvær. Hun kan ikke selv komme ud af sengen. Hun er efterfølgende afgået ved døden.

Beboer J, 15 år. Hans kognitive udviklingsalder vurderes til mellem 9 måneder og 1,5 år. Han kan ikke selv komme ud af sengen.

Om nattevagtens opgaver er det oplyst, at alle børn/unge skal tilses 1 gang i timen og ved behov. Derudover skal nattevagten skrælle kartofler og ordne vasketøj. Fredag, lørdag og søndag skal der endvidere rengøres forskellige køkkenskuffer samt vaskes kørestole.

Beboerne har egne værelser. Herudover er X indrettet med køkken, opholdsstue, kontor samt badeværelser og vaskerum.

Forklaringer

A har i hovedtræk forklaret, at hun var alene på arbejde på nattevagterne i X. Hun måtte ikke forlade huset, når hun var alene på arbejde. De seks børn og unge på X kunne alle give lyd, hvis der var noget galt, men de fleste kunne ikke selv komme ud af sengen. Beboer M kunne selv komme ud af sengen. Der var imidlertid sat en klokke på døren til hans værelse, således at man kunne høre, hvis han prøvede at komme ud af værelset. Klokkeren kunne høres i dagligstuen.

Da hun mødte ind til nattevagten den 23. september 2017 fik hun ved overleveringen af en kollega oplyst, at moderen til beboer P overnattede på Ps værelse. Moderen ville selv sørge for måling af blodsukker hos P. Det havde hun også gjort i tidligere tilfælde. Kollegaen oplyste, at der ellers intet særligt var at være opmærksom på. Hun tilså børnene hver time, således som hun skulle efter arbejdsplanen, og sørgede for alt det praktiske arbejde. Alt var roligt. I løbet af natten fik hun hovedpine. Efter at have tilset børnene kl. 4 lagde hun sig på sofaen i opholdsstuen og slukke lyset i stuen for at få lidt ro i hovedet. Lyset var tændt i gange og køkken. Hun lukkede ikke øjnene og sov ikke. Lidt over kl. 4 hørte hun rumsteren fra køkkenet. Hun rejste sig og så, at moderen til P ville varme mælk til P i køkkenet. Hun sagde til moderen, at hun ikke kunne give hende mælk, da det var imod vejledninger vedrørende diabetes, men at hun kunne give juice eller druesukker. Moderen blev vred herover. Der var også nogle sproglige udfordringer, fordi moderen ikke forstår dansk så godt. Hun tilså herefter børnene igen kl. 5 og lagde sig herefter på ny på sofaen. Omkring kl. 5.30 hørte hun på ny rumsteren i køkkenet og så, at P og moderen var i køkkenet. Moderen var meget afvisende over for hende.

Hun følte ikke, at hendes hovedpine var så slem, at hun ikke kunne passe sit arbejde. Alle børnene havde det godt, og hun havde udført sit arbejde, herunder tilset børnene regelmæssigt. Hvis hun

havde været ude af stand til at passe arbejdet, skulle hun have ringet til sin afdelingsleder. Hun har tidligere engang været nødt til at ringe til sin daværende leder, fordi hun fik et voldsomt migræneanfald under en vagt. Lederen gav da besked om, at hun ikke kunne komme, og at hun blev nødt til at fuldføre sin vagt.

Der var ikke retningslinjer for belysningen på stedet. Hun har altid fået at vide, at der var tale om en vågen nattevagt. Under den tjenstlige samtale var hun ked af det, men hun var ikke aggressiv. Hun følte, at der ikke blev lyttet til hende.

Hun har ikke fået advarsler eller påtaler under sin ansættelse.

B har i hovedtræk forklaret, at hun er områdeleder for Y. Y er et højt specialiseret center for personer med synshandicap. Kommunerne visiterer synshandicappede til ophold på centret. De seks beboere på X har alle meget svære funktionsnedsættelser. Belysningen på stedet er en del af politikken. Der er meget lys alle steder og altid lys. Man kan dæmpe lyset, men at slukke lyset nogle steder er ikke acceptabelt. Hun har ikke kendskab til, at det skulle være sket tidligere.

Hun blev søndag den 24. september 2017 kontaktet af afdelingsleder C, der oplyste, at hun var blevet kontaktet af en medarbejder, der havde sagt, at A havde sovet på vagten. Hun bad afdelingslederen kontakte A. Afdelingslederen ringede efterfølgende tilbage og oplyste, at A havde forklaret, at hun havde lagt sig på sofaen med lyset slukket. Hun fandt dette meget bekymrende og bestemte, at der skulle indkaldes en ekstra medarbejder til den følgende nattevagt. A valgte imidlertid at sygemelde sig.

Der blev afholdt en tjenstlig samtale med A den 2. oktober 2017. Hun opfattede As reaktion under samtalen som frembrusende, grænsende til det aggressive. Det var hendes oplevelse, at A ikke havde nogen fornemmelse af, at det ikke var i orden at lægge sig med slukket lys. På grundlag af samtalen kunne hun ikke have tillid til, at A kunne varetage sit arbejde forsvarligt, og hun indstillede hende derfor til afsked.

C har i hovedtræk forklaret, at hun siden 2016 har været afdelingsleder og daglig leder af X. Hvis en medarbejder bliver syg under en nattevagt, skal medarbejderen kontakte afdelingslederen. Det er sket og er i så fald løst ved, at en afløser er blevet kaldt tidligere ind. Under en nattevagt skal der være orienteringslys i opholdsstuen. Lyset kan godt være dæmpet. Hun har aldrig før hørt om, at en nattevagt har lagt sig på sofaen.

På døren til beboer Ms værelse hænger der et vindspil, så man kan høre, hvis døren åbnes. M kan ikke gå, men han kan kravle rundt og rejse sig ved noget.

Søndag den 24. september 2017 blev hun ringet op af en medarbejder, der oplyste, at Ps moder var sur, vred og utryg, fordi nattevagten skulle have sovet om natten. Hun ringede efter at have talt med områdelederen til A, der afviste, at hun skulle have sovet på vagten. A oplyste, at hun stadig ikke havde det helt godt. Samtalen endte med, at A sygemeldte sig. Hun har om forløbet af den tjenstlige samtale forklaret i overensstemmelse med B.

5. Parternes argumentation

Klager har til støtte for påstanden overordnet anført, at der ikke var saglig grund til at afskedige A som følge af forløbet under nattevagten den 23. september 2017. A har søgt at udføre sit arbejde efter bedste evne og overbevisning. Hun havde ført alle tilsyn med børnene og varetaget sine øvrige arbejdsopgaver. Hun havde lagt sig på sofaen i opholdsstuen, men hun sov ikke, og hun kunne fra opholdsstuen følge med i, hvad der skete i X. Hun har ikke søgt at skjule forholdet, da hun blev kontaktet af afdelingslederen. Der var ikke udarbejdet retningslinjer for belysningen under arbejdet. Indklagede har ikke dokumenteret, at der var forbud mod at slukke lys. Det var derfor op til medarbejderne at vurdere, hvad der var forsvarligt efter forholdene.

Indklagede har til støtte for sin påstand overordnet anført, at opsigelsen af A var rimeligt begrundet. Ledelsen på X kunne ikke længere have den fornødne tillid til, at hun var i stand til at varetage sit arbejde forsvarligt. Der må her lægges afgørende vægt på arbejdets særlige karakter. Arbejdet indebærer således ansvar for børnenes sikkerhed. Der er tale om meget sårbare børn og unge, der kræver en betydelig omsorg, og blandt børnene er en udadreagerende dreng, som kan være farlig for de andre børn. A kunne ikke være i tvivl om, at det var i strid med hendes forpligtelser som vågen nattevagt, at hun lagde sig på sofaen med lyset slukket, idet dette indebærer en risiko for, at hendes opmærksomhed er svækket. Ledelsen måtte kunne forlange, at hun ikke bragte sig i en situation, hvor man med rette eller urette kunne mistænke, at hun sov. Hertil kommer hendes efterfølgende adfærd, herunder at hun ikke, da hun blev konfronteret med kritikken, udviste nogen forståelse for, at hendes adfærd havde været problematisk.

6. Opmandens begrundelse og resultat

Efter bevisførelsen lægger jeg til grund, at A under sin nattevagt den 23. september 2017 havde ført tilsyn med beboerne og i øvrigt fuldført sine arbejdsopgaver i overensstemmelse med arbejdsplanen. Jeg lægger herudover til grund, at hun efter at have ført tilsyn med børnene henholdsvis kl. 4 og klokken 5 for at lindre en begyndende hovedpine lagde sig på en sofa i opholdsstuen og slukkede lyset i opholdsstuen, mens det forblev tændt i gangarealer og køkken. Jeg lægger endvidere til grund, at hun ikke sov på vagten.

Det følger af fagretlig praksis, jf. bl.a. kendelse af 19. december 2016 i FV2016.0119, at en opsigelse må anses for rimeligt begrundet, hvis en nattevagt sover på vagten uden tilladelse og uden undskyldelig grund.

I den foreliggende sag, hvor det som nævnt må lægges til grund, at A ikke sov på vagten, finder jeg imidlertid, at en opsigelse uden forudgående advarsel ikke kan anses som rimelig. Jeg lægger herved vægt på, at A havde tilset børnene hver time, samt på at kun børnene P og M selv kunne komme ud af sengen og forlade deres værelser. For Ps vedkommende var hun under opsyn af moderen, der overnattede på hendes værelse, og for Ms vedkommende må det lægges til grund, at døren til hans værelse var forsynet med et vindspil, og at det kunne høres i opholdsstuen, hvis han forsøgte at forlade sit værelse.

A har herefter krav på en godtgørelse, der under hensyn til hendes anciennitet og omstændighederne i øvrigt passende kan fastsættes til 40.000 kr.

Thi bestemmes:

Region Sjælland skal til A betale en godtgørelse på 40.000 kr.

Hver part skal bære egne sagsomkostninger og betaler halvdelen af opmandens honorar.

København, den 30. april 2019

Jytte Scharling