

KENDELSE

i

Faglig voldgiftssag FV 2018.0146

FOA

som mandatar for

A

(advokat Berit Lassen)

mod

Dansk Erhverv Arbejdsgiver

som mandatar for

Kære Pleje ApS

(jurist Michaela Strand)

1. Tvisten

Sagen angår, om det var berettiget at bortvise A, og om hun har krav på yderligere løn i henhold til funktionærloven og godtgørelse efter samme lovs § 2b. Sagen angår endvidere, om hun har krav på godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis.

2. Påstande

Klager har nedlagt følgende påstande:

1. Indklagede, Kære Pleje ApS, skal til A betale 66.113,06 kr. i erstatning for manglende løn i opsigelsesperioden med procesrenter fra den 25. januar 2018.
2. Indklagede, Kære Pleje ApS, skal til A betale godtgørelse efter funktionærlovens § 2b fastsat efter voldgiftsrettens skøn med procesrenter fra klageskriftets indgivelse.
3. Indklagede, Kære Pleje ApS, skal til A betale godtgørelse efter § 32 i parternes overenskomst for mangelfuldt ansættelsesbevis med procesrenter fra klageskriftets indgivelse.

Indklagede påstod frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

Kravet for manglende løn er baseret på en månedsløn for A på 24.663 kr.

3. Sagens behandling

Sagen blev mundtligt forhandlet den 13. marts 2019 kl. 13.00 med højesteretsdommer Marianne Højgaard Pedersen som formand og opmand og som sidedommere juridisk konsulent Camilla Sylvest Skjolding og juridisk konsulent Camilla Bolvig Cazal, begge udpeget af klager, og chefkonsulent, advokat Katja Holbech Mårtensen og advokat Anders Roskvist Petersen, begge udpeget af indklagede.

Der blev under den mundtlige forhandling afgivet forklaring af A, klagers ægtefælle B, faglig konsulent i FOA X C, direktør D, driftschef E, afdelingsleder F og planlægger G.

Da der ikke kunne opnås flertal for en afgørelse af sagen under voteringen, er afgørelsen truffet af opmanden.

Parterne er enige om, at sagen kan afsluttes ved kendelse uden fuldstændig sagsfremstilling og fuldstændig gengivelse af forklaringerne.

4. Overenskomst

Det fremgår af Landsoverenskomsten for Frit valg med Dansk Erhverv Arbejdsgiver § 32, at arbejdsgiveren ved enhver ændring af forholdene hurtigst mulig og senest 1 måned efter den dato, hvor ændringen er trådt i kraft, skal give lønmodtageren skriftlig besked herom. Hvis ansættelsesbeviset ikke er udleveret til medarbejderen i overensstemmelse med gældende tidsfrister, skal virksomheden senest 5 dage efter skriftligt forlangende af medarbejderen udlevere ansættelsesbevis med de faktiske oplysninger, som dannede grundlag for ansættelsesforholdet. I denne periode kan krav om godtgørelse/bod ikke pålægges virksomheden, medmindre der foreligger systematisk brud på bestemmelsen.

5. Parternes argumenter

Klager har navnlig gjort gældende, at bevisbyrden for, at A har udøvet voldelig adfærd og uretmæssigt borttaget effekter påhviler indklagede. Denne bevisbyrde er ikke løftet. For så vidt angår beskyldningen om vold har politiet opgivet sigtelsen. Der er afgivet uoverensstemmende forklaringer om hændelsen, og der var ingen uvildige vidner. Forholdet er sammenligneligt med forholdene i U 2005.578 H. For så vidt angår beskyldningen for tyveri er det ikke nærmere angivet, hvad der mangler, og forholdet er ikke anmeldt til politiet. Det fremgår af Funktionærret, 5. udg., af Lars Svenning Andersen m.fl., at der ikke må herske nogen tvivl om rigtigheden af en så alvorlig beskyldning, hvis bortvisning skal komme på tale.

Bortvisningen må ses i lyset af, at A på tidspunktet for bortvisningen var sygemeldt i resten af opsigelsesperioden. Hun fik kun godt 24.000 kr. i løn om måneden, så hun kan ikke anses for en særligt betroet medarbejder. Der var ikke længere en arbejdsrelation, og loyalitetsforpligtelsen skal vurderes på denne baggrund. Der er endvidere udvist passivitet.

Godtgørelsen efter funktionærlovens § 2 b bør udmåles med udgangspunkt i løn i 1 ½ måned, men forhøjet til 40.-50.000 kr. på grund af beskyldningen for strafbare forhold.

Indklagede valgte ikke at korrigerer det mangelfulde ansættelsesbevis, og klager rejste i replikken krav om godtgørelse herfor.

Indklagede har navnlig gjort gældende, at forholdet efter en samlet bedømmelse berettiger til bortvisning. A medtog et ukendt antal mapper og papirer, selv om hun var blevet gjort bekendt med konsekvenserne og afslog sine overordnede anmodninger om at få lov til at kigge materialet igennem. Dette indebærer et brud på tillidsforholdet og loyalitetsforpligtelsen, jf. herved f.eks. U 1988.1052 H, Vestre Landsrets dom af 17. februar 2005 og FV 2018.0011. Der er tale om forretningshemmeligheder, jf. lov om forretningshemmeligheder § 2, og A's handling anses i medfør af samme lovs § 4 for en ulovlig handling. Den voldelige adfærd over for direktøren berettiger også til bortvisning, jf. herved Østre Landsrets domme af 19. december 2014 og 7. juni 2011. Der er ikke udvist passivitet.

Til støtte for den subsidiære påstand er det anført, at der ikke er hjemmel til godtgørelse, da opsigelsen var berettiget.

Den manglende henvisning til den korrekte overenskomst i ansættelsesbeviset er helt uden betydning, ligesom fristen i overenskomsten ikke er overholdt af klager.

6. Opmandens begrundelse og resultat

A blev ansat som social- og sundhedsassistent hos Kære Pleje den 19. oktober 2015. Den 1. december 2015 overgik hun til at være planlægger. I oktober 2017 blev hun sygemeldt. Efter A's egen forklaring skyldtes det stress-relateret depression, begrundet i kamp med kommunen (...), sammenholdt med et stort arbejdspress. Den 28. december 2017 blev hun opsagt med tre måneders varsel begrundet i det meget høje sygefravær og den deraf følgende driftsforstyrrelse for virksomheden. A var efter sin forklaring enig i opsigelsen, da der på daværende tidspunkt ikke var udsigt til, at hun kunne vende tilbage til virksomheden inden for rimelig tid. Hun ville således være sygemeldt frem til fratrædelsen ved udgangen af marts 2018.

Ved mail af 25. januar 2018 bortviste Kære Pleje A. Bortvisningen var begrundet i, at A den foregående dag den 24. januar 2018 om eftermiddagen havde udvist voldelig adfærd over for direktøren, D, samt at hun havde medtaget nogle af virksomhedens effekter fra kontoret, til trods for at de havde oplyst hende på stedet om, at det ville blive betragtet som tyveri, da det var Kære Plejes ejendele.

Virksomheden anmeldte A for vold til politiet, der efterfølgende frafaldt sigtelsen.

Om begivenhederne den 24. og 25. januar 2018 er der forklaret følgende:

A har forklaret bl.a., at hun havde aftalt med afdelingsleder F, at hun skulle aflevere nøgle og id-kort den 24. januar 2018. Da hun kom, gik hun ind på F's kontor, der ville udskrive kvittering for aflevering af nøglen. Hun gik imens ind på planlæggerkontoret, hvor hun hentede sine ting. F kiggede det igennem og sagde, at hun var nødt til at tale med D om det. Det var særligt en Nexus-mappe, som F nævnte gav problemer. F hentede driftschef E, og de to gik tingene igennem. E nævnte, at hun ikke måtte tage tingene med, og at hun ville blive meldt for tyveri. Hun tog tingene, da hun var helt sikker på, at de tilhørte hende, og ville gå derfra, men E holdt fat i hende. Hun rystede sig fri og gik ud til bilen. Hun blev kort efter opmærksom på, at hun ikke havde fået kvitteringen for nøglekortet, som hun var nødt til at få. Hendes mand gik derind, men blev bedt om at forlade virksomheden. Hun gik derfor selv derind. D stod i døråbningen til F's kontor. Da hun bad om kvitteringen, blev hun mødt med krav om at aflevere tingene. Da hun havde krav på kvitteringen, og da hun ikke havde gjort noget forkert, gik hun forbi D, der stod skævt i døråbningen. Hun skubbede ikke, tog sit id-kort og gik. Hun kørte derfra til FOA, hvor hun aftalte med C, at denne skulle kontakte D, for at hun kunne kigge tingene igennem dagen efter. Efter at de to havde været materialet igennem, fik hun Nexus-mappen igen. Hun mangler en enkelt pjece, som er hendes.

B har bekræftet dele af sin ægtefælles forklaring og har i øvrigt forklaret bl.a., at han tog sin telefon for at videooptage forløbet, da A gik tilbage for at hente sin kvittering. A møvede sig ind, men hun maste ikke, da hun ville forbi D i døråbningen. Optagelserne blev dog ikke til noget.

F har forklaret bl.a., at hun havde håbet på at drikke en kop kaffe med A den 24. januar, men hun kunne fornemme, at det ikke kunne blive til noget. A's ægtefælle var med. A gik ind til sit skrive-

bord, mens hun printede nøglekvikteringen. Hun gik selv derind og kunne se, at A stod med en stor bunke i armene. Hun spurgte, om hun lige måtte se det, da hun aldrig havde oplevet lignende tidligere. A sagde nej, da det var hendes. Hun sagde så, at hun var nødt til at hente E, da hun ikke bare kunne lade A gå med tingene. E kom og fastholdt, at de var nødt til at se tingene igennem. Da A fastholdt, at tingene var hendes, lagde E hånden på A's skulder. A's ægtefælle bad E fjerne hånden fra sin kone. E blev forskrækket og sagde, at det ville blive anset for tyveri, hvis de ikke fik lov til at se tingene. A og ægtefællen gik herefter med tingene, uden at de fik lov til at se det. Dagen efter bad D hende se det materiale, som FOA kom med. Hun syntes ikke, at der var meget i forhold til det, som A havde taget med.

E har bekræftet dele af F's forklaring og har forklaret bl.a., at han lagde hånden på A's skulder for at få situationen til at falde til ro. Han forsøgte at forklare, at de bare ville se tingene igennem. Det var vigtigt at vide, hvad hun tog med sig, da hun var en betroet medarbejder, der havde adgang til arbejdsprocedurer, kundekontakter mm, som ville være interessante for konkurrenter. Da A var gået, orienterede han D. Det er korrekt, at han bad ægtefællen gå, at A herefter kom, og at han betingede nøglekvikteringen af, at de måtte se, hvad hun havde taget med sig, hvilket A på ny afslog. D kom til, ægtefællen filmede, og A skubbede til D, der havde stillet sig i døråbningen til F's kontor.

D har bekræftet dele af E's forklaring og har forklaret bl.a., at hun stod i døren, da A vendte tilbage. Hun spurgte A, hvad der skete. A skubbede hende. Hun måtte gå nogle skridt baglæns og passede på ikke at falde, da hun har dårlig ryg. Der var total panik, da det hele skete omkring vagtskifte, og hun og E var optaget af at forberede et vigtigt møde kl. 16. Hun har aldrig oplevet noget lignende og var chokeret over at se A udvise truende adfærd. I virksomheden kan man godt være uenige, men man kan altid tale om tingene. Næste dag holdt hun møde med G fra FOA, og hun havde efterfølgende fornemmelsen af, at noget manglede i forhold til det, som FOA afleverede. Hun ved positivt, at et USB-stik og en proceduremappe manglede. Hun leverede Nexus-mappen tilbage, da hun fik forevist mailen fra X Kommune. Da mappen stammede fra et kursus, som Kære Pleje havde betalt, havde hun haft den opfattelse, at mappen var deres.

G har bekræftet, at hverken F eller E fik mulighed for at se, hvad A havde taget fra skufferne. Det var en pænt stor stak. Hun havde hilst på A, da denne kom ind på kontoret, men A hilste ikke igen. De havde haft et udmærket samarbejde tidligere.

C har forklaret bl.a., at A og B kom til møde med hende medbringende en pose med de ting, A havde taget med fra Kære Pleje. Hun fik aftalt et møde med D til dagen efter, hvor tingene skulle gennemgås. Kære Pleje beholdt nærmest det hele. Hun fik kun lidt brochurer med derfra. Det accepterede hun, da hun forsøgte at "lande" sagen. Hun tog derfra med en god fornemmelse. De sagde ikke, at der manglede noget. Hun tog efterfølgende på besøg hos A og fortalte, hvordan det var gået. Efterfølgende er Nexus-mappen blevet tilbageleveret til A.

Efter bevisførelsen, herunder navnlig de afgivne forklaringer, lægges følgende til grund til bedømmelsen af berettigelsen af bortvisningen:

A kom den 24. januar 2018 til stede på Kære Plejes kontor for at aflevere nøgle og id-kort, da hun ikke længere skulle arbejde der. Hun medtog en række effekter, som hun nægtede sine overordnede at få mulighed for at gennemse til trods for deres anmodning herom. Hun skubbede til/maste sig forbi direktøren, som stod i døråbningen for at komme forbi denne. Dagen efter afleverede FOA det

meste tilbage. Samme dag besluttede Kære Pleje at bortvise A. En enkelt mappe er senere leveret tilbage til A.

Opmanden finder, at A's adfærd den 24. januar 2018 har indebåret et sådant brud på det nødvendige tillidsforhold og loyalitetspligten, at bortvisningen må anses for at have været berettiget. Bortvisningen skete den 25. januar, og der er ikke udvist passivitet, selv om FOA forinden havde tilbageleveret en række effekter.

Indklagede frifindes derfor for klagers påstand 1 og 2.

I svarskriftet under forberedelsen af denne sag oplyste indklagede, at den overenskomst, som klager havde henvist til i klageskriftet, var erstattet af en anden i forbindelse med skift af arbejdsgiverorganisation. I replikken fremsatte klager herefter krav om godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis.

Opmanden finder, at A ikke har krav på godtgørelse for det forhold, at der i hendes ansættelsesbevis er henvist til en overenskomst, der efterfølgende er blevet afløst af en anden overenskomst. Forholdet blev først opdaget under skriftvekslingen af denne sag om berettigelsen af bortvisningen af hende. Fejlen er alene af formel karakter og har ikke haft betydning for denne sag, ligesom det ville savne mening at udarbejde et nyt ansættelsesbevis, efter at ansættelsesforholdet var ophørt.

Indklagede frifindes derfor også for klagers påstand 3.

Herefter bestemmes:

Indklagede, Dansk Erhverv Arbejdsgiver som mandatar for Kære Pleje ApS, frifindes.

Hver af parterne skal betale halvdelen af opmandens honorar.

København, den 18. marts 2019

Marianne Højgaard Pedersen