

Kendelse

i

faglig voldgift FV 2020.1438

FOA

for

A

(advokat Berit Lassen)

mod

KL

for

X Kommune

(advokat Erik Wendelboe Christiansen)

Afsagt den 2. juni 2021

1. Uoverensstemmelsen

A, der var ansat som social- og sundhedsassistent i X Kommune, blev afskediget fra sin stilling ved kommunens brev af 29. september 2017.

Sagen angår, om afskedigelsen var uberettiget, således at A har krav på godtgørelse.

2. Påstande mv.

FOA for A, har nedlagt påstand om, at X Kommune skal betale en godtgørelse til A på 230.000 kr., subsidiært et mindre beløb, med procesrente fra sagens anlæg den 5. februar 2020.

Indklagede, KL for X Kommune, har påstået frifindelse.

Parterne er enige om forrentningstidspunktet, der svarer til klageskriftets datering, og at A's månedsløn udgjorde 28.750 kr. Klagers principale påstand om betaling af 230.000 kr. svarer til en godtgørelse på 8 måneders løn, hvilket er det maksimale beløb, som efter overenskomsten kan tilkendes i godtgørelse i den foreliggende sag.

3. Sagens behandling

Sagen blev mundtligt forhandlet den 31. maj 2021 hos KL, Weidekampsgade 10, 2300 København S, for et afskedigelsesnævn med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager: Advokat Christina Skjold og juridisk konsulent Camilla Bolvig Casal, begge FOA.

Udpeget af indklagede: Chefkonsulent Gert Højby og konsulent Niklas Jørgensen, begge KL.

Som opmand deltog højesteretsdommer Oliver Talevski.

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

Efter forhandling og votering kunne der ikke opnås enighed om eller et flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af Afskedigelsesnævnet. Afgørelsen skal derfor træffes af opmanden ved kendelse.

Det er aftalt med parterne, at kendelsen ikke behøver at indeholde en (fuldstændig) sagsfremstilling eller gengivelse af forklaringer og anbringender.

4. Overenskomsten

Overenskomst (fra 2016) for social- og sundhedspersonale indgået mellem KL og FOA indeholder i § 21 følgende bestemmelser:

”§ 21. Opsigelse

Stk. 1. Funktionærlovens opsigelsesvarsler anvendes, når en ansat opsiges eller siger sin stilling op. ...

...

Stk. 4. Organisationen kan kræve sagen forhandlet med afskedigelsesmyndigheden, hvis organisationen skønner, at afskedigelsen ikke kan anses for rimeligt begrundet i den ansattes eller kommunens/institutionens forhold.

...

Stk. 5. Hvis den ansatte har været uafbrudt beskæftiget i kommunen i mindst 8 måneder på det tidspunkt, hvor opsigelsen meddeles, kan FOA ... kræve sagen indbragt for et afskedigelsesnævn, hvis der ikke kan opnås enighed ved en forhandling efter stk. 4. Et sådant krav skal fremsættes overfor kommunen inden for 1 måned efter forhandlingen med kopi til KL.

Stk. 6. Afskedigelsesnævnet består af 5 medlemmer, hvoraf 2 udpeges af KL og 2 af FOA ..., hvorefter disse i forening peger på en opmand.
...

Stk. 7. Afskedigelsesnævnet fastsætter selv sin forretningsorden. For nævnet afhøres parter og vidner. Nævnet afsiger en motiveret kendelse. Hvis nævnet finder, at opsigelsen ikke er rimeligt begrundet i den ansattes eller kommunens forhold, kan det pålægges kommunen, hvis den ansatte og kommunen ikke begge ønsker ansættelsesforholdet opretholdt, at afbøde virkningerne af opsigelsen ved fastsættelse af en godtgørelse. Størrelsen af godtgørelsen fastsættes af nævnet, som skal tage hensyn til sagens omstændigheder og til, hvor længe ansættelsesforholdet har varet. Godtgørelsen kan maksimalt fastsættes til sædvanlig løn for en periode svarende til det dobbelte af arbejdsgiverens opsigelsesvarsel over for den ansatte. Nævnets omkostninger i forbindelse med sagen fastsættes af nævnet. Omkostningerne fordeles mellem parterne eller pålægges den tabende part.”

5. Sagen i hovedtræk

5.1. Ansættelsen mv.

A blev med virkning fra den 1. september 2013 ansat som social- og sundhedsassistent i X Kommune med tjenestested indtil videre i socialforvaltningen og med arbejdssted indtil videre på den kommunale del af Center Y. Dette center er efter det oplyste X Kommunes socialpsykiatriske center for borgere på med en psykisk lidelse. A arbejdede på bostedet Z.

A havde inden sin afsked ikke modtaget påtaler eller advarsler for udførelsen af sit arbejde.

5.2. Afskedigelsen og baggrunden herfor

Den 21. august 2017 havde A aftenvagte på Z bosted. I den forbindelse var der planlagt et aftenbesøg hos en borger. Borgerens bolig lå ud til en lang gang, der var videoovervåget. A var bekendt med, at der var videoovervågning på gangen.

En praktikant, som A var vejleder for, og som overværede episoden på gangen, har i en mail af 24. august 2017 til C, der var stedfortrædende afdelingsleder på 1. sal på Z bosted, oplyst bl.a.:

”Vi skal give aften medicin ud til beboger. Jeg var kom ud på kontor og jeg har høret nogen der taler lidt høj og jeg var kom ud og jeg har set min kollega stå forvejen [beboerens] bolig. Efter 3 sekundaer har set [beboeren] slår til min kollega. Min kollega haft en kasse med medicin og hun kom tilbage lidt og kommer igen tæt på slår og min kollega og min kollega også tilbage slå hende.”

A blev ved brev af 25. august 2017 indkaldt til tjenstlig samtale, der skulle finde sted den 29. august 2017. I indkaldelsen hedder det bl.a.:

”Når Center Y’s ledelse ser videoen fra kameraet der har filmet den del af hændelsesforløbet der var synlig for kameraet er der forskelle på det der kan ses på videoen, og den redegørelse du har skrevet.

De 2 væsentlige forskelle der kan ses på videoen er at du efter at være blevet skubbet ud af borgers bolig går frem mod borgers døråbning og det er her i forløbet borger slår dig 2 gange i ansigtet. Den anden væsentlige forskel er at du efter nummer 2 slag mod ansigtet slår tilbage mod borger. Disse passager af forløbet fremgår ikke af din beretning.”

Under den tjenstlige samtale kom A med en uddybende redegørelse, der i referatet af den tjenstlige samtale er gengivet således:

”Borger skulle have sin aftensmedicin, og A gik ind med bakken og spurgte, om borger ville have sin medicin. Borger slog medicinbakken, så medicin røg ud over A. A tog et skridt tilbage og tilbød borger nogle panodil. A forklarede, at borgers tolk tidligere har anbefalet at tilbyde panodil, når hun ikke ville have sin medicin.

A forklarede endvidere, at hun har et godt kendskab til borger, og derfor er meget opmærksom på ikke at vende ryggen til borger, men at bakke tilbage. A fik en lussing, men fik først trykket på alarmen, da hun var kommet ud på fællesgangen. A kan ikke erindre at skulle have skubbet eller slået borger. Da A er kommet ud på gangen, slog borger igen A. A meddelte borger – i roligt stemmeleje – at borger ikke måtte slå. Kollega, D, kom ned af gangen og ringer 1813. Mange andre kolleger (omkring 7 personer) kom ned til borgers lejlighed. A meddelte, at borger var faldet til ro igen, og at kollegerne derfor ikke behøvede at være til stede. A og D gik efterfølgende ind på kontoret og drøftede situationen. A gav udtryk for at hun vistnok var kommet

til at slå borger, men at hun ikke kunne huske det. D + 2 andre kolleger svarede, at det ikke var godt, hvis hun havde slået, men de tilkendegav samtidigt, at der var tale om nødværge.

Omkring klokken 19 ringede A til afdelingsleder E og orienterede om episoden. Her gav A igen udtryk for, at hun vistnok havde slået borger. E udviste omsorg for A og tilbød hende psykologhjælp. A afviste psykologhjælpen og gav udtryk for at være i stand til at fortsætte sin vagt.

Den følgende dag udarbejdede A i samarbejde med sin daglige leder C en registrering af voldsomme hændelser. A kunne ikke huske hændelsesforløbet i detaljer og fortæller derfor ikke C om at hun muligvis havde slået borger. A opfordrede imidlertid til at kigge på videoovervågningen.

A var på vagt igen om tirsdagen med de samme kolleger, som havde været på vagt, hvor episoden havde fundet sted. Der blev dog ikke talt mere om episoden. A erindrede, at en kollega havde spurgt hende om, hvorfor hun gjorde som hun gjorde, og A havde forklaret sin kollega, at hendes hoved og hjerne ikke havde arbejdet sammen i den givne situation.

Torsdag mødte A til sin dagvagt, hvor hun talte med E. Her fik hun meddelt, at hun var fritaget for tjeneste.”

Efter partshøring over påtænkt afsked blev A afskediget ved brev af 29. september 2017. Afskedigelsen skete med overenskomstmæssigt varsel på 4 måneder, således at hun skulle fratræde ved udgangen af januar 2018. Hun blev samtidig fritstillet. Det hedder i afskedigelsesbrevet bl.a.:

”Vurdering

Det er ledelsens vurdering, at du ved at have slået en borger har udvist en så uacceptabel adfærd, at der er tale om et markant tillidsbrud, hvorfor Borgercenteret ikke har tillid til, at du fremmedrettet kan varetage din stilling som social- og sundhedsassistent på tilfredsstillende og betryggende vis, og Borgercenteret kan derfor ikke fastholde dig i stillingen.

Ved denne vurdering er der særligt lagt vægt på, at X Kommune på ingen måde kan og vil acceptere vold, hverken fra borgere eller ansatte. X Kommune har politik og retningslinjer for en samlet indsats i kommunen for at forebygge, identificere og håndtere problemer med vold, mobning og chikane på arbejdspladsen. Det er af altafgørende betydning for løsningen af Borgercenterets opgaver,

at X's borgere har tillid til, at medarbejderne udfører deres arbejde på en professionel og hensigtsmæssig måde. Ved at slå en borger – i en situation, hvor du havde mulighed for at gå din vej – har du således handlet i strid med voldspolitikken samt de værdier, som Z bosted i øvrigt arbejder ud fra, og du har dermed væsentligt misligholdt dit ansættelsesforhold. Det er meget bekymrende, at du ikke var i stand til at foretage en vurdering af hensigtsmæssigheden af din handling, særligt henset til, at du efterfølgende over for ledelsen har redegjort for, hvordan du burde have tacklet situationen.

Som udgangspunkt vil det at slå en borger være bortvisningsgrundlag, men ledelsen har i den konkrete situation vurderet at sanktionere med en afsked.”

5.3. Politiets behandling mv.

Beboeren blev anmeldt til politiet for vold, og sagen blev efterforsket af politiet.

Politiet gennemgik videooptagelsen, og i en rapport af 29. august 2017 hedder det bl.a.:

”Kl. 17:07:40: Forurettede A går baglæns ud fra mistænkte ... Mistænkte har herunder fat i forurettede venstre skulder med sin højre hånd. Mistænkte slipper sit greb og går retur til sit værelse.

Kl. 17:07:42: Forurettede går stille og roligt frem mod døråbningen og de taler kortvarigt sammen.

Kl. 17:07:47: Mistænkte tildeler forurettede to lussinger på venstre kind med sin højre. Forurettede slår pr. refleks, ned ad retningen mod mistænkes hånd, med sin venstre hånd. Mistænkte går frem mod forurettede og tildeler straks forurettede et slag på venstre skulder med knyttet højre hånd.

Forurettede trækker sig lidt tilbage, hvorefter to andre medarbejdere ankommer på stedet.”

I forbindelse med efterforskningen blev A den 29. august 2017 afhørt af politiet. A ønskede ikke at gennemlæse sin forklaring til politiet, men ifølge politirapporten forklarede hun bl.a., at hun fortalte sine kolleger, hvad der var sket, og at hun muligvis var kommet til at slå mistænkte i affekt, efter at hun var blevet slået. Hun var dog meget i

tvivl, idet hun ikke kunne huske, hvad der var sket. Hun havde ikke selv set videoovervågningen på stedet, og hun var overbevist om, at hun formentlig havde slået tilbage mod mistænkte, efter at hun var blevet tildelt lussingen. Hun fastholdt, at hun ikke kunne huske, at hun havde slået, og at hun heller ikke havde viden om, hvorvidt hun havde ramt, eller hvor hun eventuelt havde ramt mistænkte. Hun havde på ingen måde til hensigt at slå eller gøre skade på mistænkte, og hvis det var tilfældet, var det sket i affekt.

Beboeren forklarede den 4. oktober 2017 til politiet, at hun ikke havde slået nogen, og at hun ikke kendte nogen, der hedder A.

X Kommune indgav den 30. november 2017 anmeldelse til politiet om vold begået af A. Der blev henvist til videooptagelsen, hvoraf det ifølge kommunen skulle fremgå, at A ”undervejs i konflikten slår ud mod borger”. Senere samme dag oplyste kommunen til politiet, at episoden, ”hvor borger slår medarbejder og medarbejder slår tilbage foregår i en døråbning og fra den vinkel kameraet har, er det ikke entydigt hvorvidt medarbejders slag rammer borger og i givet fald hvor hårdt.”

Politiet opgav ved afgørelse af 27. december 2017 sigtelsen mod A. Det hedder i afgørelsen bl.a.:

”Begrundelsen for min afgørelse er, at jeg ikke forventer, at en domstol vil finde A skyldig i at have udøvet vold mod ...

A har til politiet forklaret, at [beboeren] den 21. august 2017 omkring kl. 17.04 på Z bosted i to tilfælde tildelte hende en hård lussing på venstre kind med hendes højre hånd. Politiet har i forbindelse med sagens efterforskning gennemset videoovervågningen fra gangarealet på Z bosted og konstateret, at [beboeren] endvidere tildelte A et slag på venstre skulder med knyttet hånd.

A har oplyst, at hun ikke kan huske, hvad der skete i forbindelse med episoden, herunder om hvorvidt hun slog [beboeren], og om hun ramte hende.

Det fremgår af videoovervågningen, at A i affekt slår ud med sin venstre hånd, ned ad i retning mod [beboerens] hånd.

Det er min vurdering, at det på baggrund af A's forklaring og sagens videoovervågning er muligt at klarlægge hændelsesforløbet og i denne forbindelse konstatere, at A handlede uden det fornødne forsæt til at udøve vold mod [beboeren].

På denne baggrund vurderer jeg, at der ikke er de nødvendige beviser i sagen til, at en domstol vil finde A skyldig.”

Ved Statsadvokatens afgørelse af 17. januar 2018 fik beboeren et tiltalefrafald for ”den 21. august 2017 ... at have slået [A] flere gange i venstre side af ansigtet med flad hånd. Et tiltalefrafald betyder, at jeg anser hende for skyldig, men at der ikke bliver nogen straffesag”. Baggrunden for tiltalefrafaldet var, at beboeren i forvejen var idømt en strafferetlig foranstaltning (behandlingsdom), og at det ikke kunne forventes, at foranstaltningen ville blive ændret, hvis der blev rejst tiltale i sagen.

5.4. Andet

A fik efter det oplyste i marts 2018 nyt arbejde som social- og sundhedsassistent i W Kommune. Her arbejder hun også med mennesker, der har psykiske lidelser.

Under den mundtlige forhandling den 31. maj 2021 blev videooptagelsen fra episoden den 21. august 2021 forevist flere gange. Videooptagelsen, der er uden lyd, varer ca. 20 sekunder i alt.

6. Opmandens begrundelse og resultat

6.1. Problemstillingen

A blev ved X Kommunes brev af 29. september 2017 afskediget som social- og sundhedsassistent i kommunen.

Sagen angår, om afskedigelsen var rimeligt begrundet i A's forhold. Hvis svaret er nej, er spørgsmålet, hvilken godtgørelse hun skal have for den uberettigede afskedigelse.

6.2. Kommunens begrundelse for afskedigelsen

Det fremgår af kommunens brev af 29. september 2017, at kommunen lagde til grund, at A havde slået en beboer og herved havde udvist en så uacceptabel adfærd, at der var tale om et markant tillidsbrud. Kommunen havde derfor ikke tillid til, at A fremover kunne varetage sin stilling som social- og sundhedsassistent på tilfredsstillende og betryggende vis.

Kommunen lagde videre til grund, at A ved at slå en borger – i en situation, hvor hun havde mulighed for at gå sin vej – væsentligt havde misligholdt sit ansættelsesforhold.

6.3. Var afskedigelsen berettiget?

For afskedigelsens berettigelse er det efter min mening afgørende, om A den 21. august 2017 forsætligt udøvede eller forsøgte at udøve vold mod beboeren. Det er kommunen, som skal løfte bevisbyrden herfor, og der må stilles høje krav til bevisets styrke. Det skyldes, at der i givet fald er tale om en alvorlig forseelse, der som udgangspunkt vil udgøre en væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet.

Efter de foreliggende oplysninger, herunder videooptagelsen, A's forklaring og det hændelsesforløb, der er beskrevet i afsnit 5 foran, lægges følgende til grund:

a. A havde aftenvagten den 21. august 2017. Hun mødte på arbejde kl. 15, og dagholdet gav en mundtlig overlevering. Der blev i den forbindelse ikke oplyst noget særligt om den beboer, som senere udøvede vold imod hende.

b. Ved 17-tiden skulle A på aftenbesøg hos den pågældende beboer, som hun kendte godt. A gik ind med medicinbakken og spurgte, om beboeren ville have sin medicin. Beboeren slog A, så medicinen røg ud over A. A gik baglæns tilbage mod gangen.

c. Beboeren skubbede herefter A ud på gangen.

d. A gik dernæst roligt frem mod beboeren og stoppede i nogen afstand fra døråbningen.

e. Beboeren kom frem og gav A en lussing med sin højre hånd. Herefter gav beboeren A endnu en lussing med højre hånd. Denne lussing var kraftigere.

f. A løftede umiddelbart herefter sin venstre hånd og førte den hurtigt i retning mod beboeren. Det er efter videooptagelsen usikkert, om hun ramte, og der er ikke fremlagt andre oplysninger til belysning af dette spørgsmål.

g. Beboeren gik herefter frem mod A og gav hende endnu et slag.

Bevisførelsen giver efter min mening ikke grundlag for at fastslå, at A ramte beboeren med sin venstre hånd. Efter de foreliggende oplysninger finder jeg det endvidere overvejende betænkeligt at lægge til grund, at A forsætligt forsøgte at ramme beboeren med sin hånd. Jeg henviser herved også til Politiets vurdering, hvorefter A handlede uden forsæt til at udøve vold mod beboeren.

X Kommune har herefter ikke løftet bevisbyrden for, at A forsætligt udøvede eller forsøgte at udøve vold mod beboeren, og kommunen var allerede derfor ikke berettiget til at afskedige hende som sket.

Det fremgår af kommunens forebyggelses- og krisehåndteringsplan, som A efter sin forklaring var bekendt med, at man skal holde afstand til den aggressive og sørge for at forlade lokalet hurtigt. Den

omstændighed, at A muligvis har handlet i strid med disse retningslinjer ved at gå frem mod døråbningen, efter at beboeren havde skubbet hende ud på gangen, gør imidlertid ikke i sig selv afskedigelsen berettiget – og det har kommunen da heller ikke gjort gældende.

6.4. Godtgørelsen

Jeg finder, at A har krav på godtgørelse for uberettiget afskedigelse med henblik på at afbøde virkningerne af afskedigelsen, jf. overenskomstens § 21, stk. 7. Der skal ved godtgørelsens fastsættelse tages hensyn til sagens omstændigheder og til, hvor længe ansættelsesforholdet har varet.

A havde på opsigelsestidspunktet været ansat i kommunen i godt 4 år. Hun skulle fratræde med udgangen af januar 2018, og hun fik i marts 2018 et nyt arbejde som social- og sundhedsassistent i en anden kommune. Henset hertil og sagens omstændigheder i øvrigt finder jeg efter en samlet vurdering, at hun bør tilkendes en godtgørelse på 30.000 kr., der forrentes med procesrente fra den 5. februar 2020. Det bemærkes herved, at hendes månedsløn var på 28.750 kr.

Thi bestemmes:

X Kommune skal inden 14 dage betale 30.000 kr. med procesrente fra den 5. februar 2020 til A.

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

København, den 2. juni 2021

Oliver Talevski