

Kendelse

af

27. april 2017

i faglig voldgiftssag FV2016.0194:

FOA

for

A

(advokat Peter Nisbeth)

mod

Nordic Medicare Group A/S

(advokat Trine Irmang Østengaard)

1. Uoverensstemmelsen.

Sagen angår berettigelsen af Nordic Medicares bortvisning af A den 29. juli 2016.

Klager, FOA for A, har nedlagt påstand om, at indklagede, Nordic Medicare Group A/S, til A skal betale 635.672,75 kr. med procesrente fra den 29. juli 2016.

Indklagede har påstået frifindelse, subsidiært mod betaling af et mindre beløb.

2. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen er den 24. april 2017 forhandlet for en faglig voldgiftsret med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand og følgende sidedommere: chefkonsulent, advokat Mumme Thing og advokat Ann-Britt Olsen, begge udpeget af FOA, advokat Simon Hauch og BAjur. Simone Viuf Christiansen, begge udpeget af Nordic Medicare.

Under forhandlingen blev der afgivet forklaring af:

A.

Niels H. Riewerts Eriksen, sundhedsfaglig direktør og speciallæge i Nordic Medicare.

B, sygeplejerske, Nordic Medicare.

C, lægesekretær, Nordic Medicare.

D, speciallæge, Nordic Medicare.

Da der efter procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten var flertal for en afgørelse, træffes denne af opmanden. Parterne er enige om, at det kan ske ved kendelse uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af de afgivne forklaringer og parternes procedurer, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 5, 2. pkt.

3. Opmandens sagsfremstilling, begrundelse og resultat

3.1. Den 1. marts 2016 overtog Nordic Medicare ved en virksomhedsoverdragelse fra Region Sjælland regionsklinikken for almen praksis på sygehuset i Nakskov. Virksomhedsoverdragelsen omfattede af personale:

3 sygeplejersker, bl.a. B,
1 lægesekretær, C, og
1 sosu-assistent, A.

Overdragelsen angik en praksis med 4.600 patienter. Den overtagne praksis blev imidlertid udvidet med en praksis omfattende 4.000 patienter, som hidtil havde været drevet af en læge, som havde været sygemeldt gennem 5 måneder, og hvis patientkreds i den periode havde været uden læge. Nordic Medicare ansatte derfor yderligere 3 sygeplejersker. Det var, som forklaret af Niels Riewerts Eriksen, ”en enorm opgave”, de stod overfor, bl.a. som følge af et vældigt behov blandt de yderligere 4.000 patienter for receptfornyelse – presset på klinikken var voldsomt.

Ved overgangen til det nye ejerskab skulle klinikken overgå til et nyt IT-system, Novax lægesystem. Dette system, manualer og akkrediteringsstandard blev personalet sat nøje ind i på et heldagsseminar den 27. februar 2016 og på et opfølgende heldagsseminar den 16. april 2016. Det blev i den forbindelse nøje gennemgået, at den enkelte medarbejder altid, når vedkommende sætter sig ved en arbejdsplads med en computer, skal logge ind, og når arbejdspladsen forlades, logge ud; selv om en computer måtte være åben, f.eks. fordi en medarbejder lige har forladt den et kort øjeblik, skal den medarbejder, som i stedet måtte tage telefonen på den pågældende plads, altid logge ind med egne passwords.

Om systemet er det oplyst, at den patient, som ringer til praksis, bliver bedt om at indtaste sit CPR-nummer, hvad de fleste gør. Er CPR-nummeret indtastet, kommer vedkommendes journal op på skærmen ved den arbejdsplads, hvor den medarbejder, som besvarer opkaldet, sidder. Systemet er således indrettet, at tilførsler i journalen automatisk forsynes med dato og initialerne på den medarbejder, som har logget ind på computeren og i systemet.

A har arbejdet på Nakskov Sygehus siden den 1. august 1992 i forskellige stillinger, herunder i en periode i en almen lægepraksis, som ved en virksomhedsoverdragelse pr. 1. marts 2015 blev

til en regionspraksis. I hendes ansættelsesbrev af 26. marts 2015 hed det bl.a., at hendes ”erfarings-/anciennitetsdato regnes fra den 1. marts 2005”. Efter at A havde rettet henvendelse til regionen herom, udfærdigede regionen imidlertid et ”Tillæg til ansættelsesbrev” af 22. april 2015, hvori det hedder:

”Efter indsendelse af dokumentation for tidligere ansættelse skal det herved meddeles, at din erfaringsdato/anciennitetsdato er beregnet til 1. august 1992.”

Der er ikke under sagen fremkommet noget, som giver holdepunkt for en forståelse, hvorefter denne anciennitetsdato ikke er den relevante også for så vidt angår anciennitetsbestemte rettigheder efter funktionærlov og overenskomst. Det lægges derfor ved sagens afgørelse til grund, at A på tidspunktet for virksomhedsoverdragelsen i forhold til regionen havde en anciennitet på knap 24 år. Denne anciennitet er gået med over til Nordic Medicare ved virksomhedsoverdragelsen pr. 1. marts 2016.

A var ansat til at arbejde 31 timer om ugen. Efter at en patient i 2015 var faldet ned over hendes knæ, bestod hendes arbejde i det væsentlige i at tage imod patienter, både dem med en aftale og akutte, og passe telefonen. Efter udvidelsen af patientkredsen i forbindelse med Nordic Medicares overtagelse drejede det sig om ca. 60 telefoniske henvendelser om dagen. I de fleste tilfælde havde patienten indtastet sit CPR-nr., således at vedkommendes journal kom op på den PC, som telefonen var forbundet med. Henvendelserne kunne angå ønske om tid hos læge, recept, svar på prøve osv. Omkring halvdelen af henvendelserne angik noget, hvorom hun skulle lave et notat i journalen. Der var meget travlt – f. eks. fordi der en dag, som var planlagt med tre læger, kun kom én, hvilket betød, at en masse patienter måtte aflyses. Hun oplevede, hvordan det store pres fra patienter om tid og svar førte til utilfredshed og vrede blandt patienterne, fordi ønskerne ikke kunne opfyldes – tilsvarende gjaldt øget ventetid på telefonen. Den 19. juli 2016 sendte hun en e-mail til Niels H. Riewerts Eriksen med en stilfærdig beskrivelse af de genvordigheder, presset på klinikken medførte i receptionen med modtagelse af patienter og telefonpasning.

Under A's mangeårige ansættelse har der aldrig været nogen påtale af hendes arbejde – tværtimod. Hun har således heller ikke i Nordic Medicals ejertid modtaget kritik af sit arbejde.

Niels H. Riewerts Eriksen havde ikke sin daglige gang i Nakskov, men kom der et par gange om måneden, enten for at holde møde med personalet eller for at tage en vagt som læge.

Niels H. Riewerts Eriksen bad under en vagt som læge i Nakskov den 29. juli 2016 A om at komme ind på sit kontor. Han spurgte hende, om hun måtte ordinere medicin, hvortil hun svarede, at det måtte hun selvfølgelig ikke. Han præsenterede hende derefter for følgende udskrift af en patientjournal på et separat papir:

”Onsdag d. 4. maj 2016

Journal tekst – Almen

Datter ringer. Mor har meget vand i ben. Vi har ingen tider så jeg opfordre til en extra afurix til middag. Datter ringer igen ang effekt.

XXX”

XXX er A’s initialer, og Niels H. Riewerts Eriksen gav hende papiret med bemærkning om, at det jo der stod, at hun havde ordineret medicin. På grundlag af de afgivne forklaringer lægges det til grund, at A – som naturligt er – ikke kunne huske, om hun knap tre måneder tidligere havde skrevet det pågældende notat, og at hun derfor svarede, at hun hverken kunne be- eller afkræfte at have skrevet det, men at det jo så ud, som om hun havde skrevet det.

Niels H. Riewerts Eriksen bortviste herefter A med følgende bortvisningskrivelse:

”Bortvisning

Selskabet ser sig desværre nødsaget til med virkning fra dags dato at bortvise dig.

Bortvisningen er begrundet i, at du groft har misligholdt dit ansættelsesforhold, herunder bl.a.

at du den 4. maj 2016 har ændret en patients medicin, hvorved der er sket en fejlordning.

at patienten 22 dage senere er afgang ved døden, og det kan derfor ikke udelukkes, at der er sammenhæng mellem din fejlordning af medicin og døsfaldet.

at du ikke må eller er berettiget til at ordinere medicin, idet dette alene kan foretages af læger, jf. autorisationsloven.

Ovenstående forhold er konstateret den 28. juli 2016 i forbindelse med henvendelse fra politiet og min gennemgang af journalen.

...”

Af den pågældende patients journal fremgår, at patienten ”har betydelig nedsat hjertepumpefunktion” og problemer med væske i benene. ”Fast medicin” omfatter bl.a. ”Furix 40 mg 1 tablet daglig 1 pakning af 100 stk. vanddrivende”.

Af journaltilførsel den 8. april 2016 af læge i Nakskov-klinikken fremgår, at der som følge af øget tendens ”til deklive ødemer den sidste tid. Ikke dyspnoe” forsøges med ”furix 1+1 daglig” – ”Reducerer igen når passende effekt er opnået”.

Af journalnotat den 9. juni 2016 af læge i Nakskov-klinikken fremgår bl.a. ”Rigeligt vand i benene. Vanddrivende med begrænset. Hat ischæmisk hjertesygdom. Henvises til Nykøbing”.

Ifølge journaltilførsel af 15. juli 2016 aflægger patienten den dag et ambulantbesøg hos Region Sjællands Sygehusvæsen NFS Medicinsk Amb. Nakskov, hvor der bliver lagt en handlingsplan og aftalt kontrol den 19. august 2016.

Ifølge journalnotat af 25. juli 2016 bliver patienten den 25. juli 2016 efter at være fundet derhjemme kl. 19.50 af Falck indbragt til NFS akut afd, skadestuen, aktionsdiagnosen er ”Hjertedød i henhold til sundhedslovens § 176”, ”kl. 22.00 konstateres mors”.

Den sidste journaltilførsel har følgende indhold:

”Journal tekst – Almen
TK [telefonisk kontakt] med politiet
Pt er fundet mors på hjemme adressen
Info om pt.s sygdomme
Fra vores siden vurderes som forventet”

I den fremlagte kopi af journalen er denne tilførsel ikke forsynet med initialer. Niels H. Riewerts Eriksen har forklaret, at han ikke ved, hvem der har skrevet det. Han har videre forklaret, at han den 28. juli 2016 blev rutinemæssigt kontaktet af politiet, om dødsfaldet var forventet eller uforventet. Han kendte ikke patienten eller dennes journal – efter en gennemgang af journalen meddelte han politiet, at dødsfaldet måtte vurderes som forventet.

Det var i forbindelse med denne gennemgang af journalen, at Niels H. Riewerts Eriksen blev opmærksom på journaltilførslen den 4. maj 2016, som han – har han forklaret – ikke kunne forstå på anden måde, end at A havde ordineret medicin, hvilket er et fundamentalt brud på de regler, der gælder for medicinordinerer, hvorfor han af hensyn til patientsikkerheden og efter at have indhentet advokatrådgivning fandt, at forholdet var så groft, at der ikke var andet at gøre end at foretage bortvisning. Han har endvidere forklaret, at når der i bortvisningskrivelsen står 22 dage, er det en klokkeklar skrivefejl – der skulle stå 82 dage – og antal dage er, har han forklaret, i øvrigt helt uden betydning.

3.2. Det er kun læger (og tandlæger), som må ordinere medicin. I klinikken i Nakskov bistod det øvrige personale på den måde, at de lagde en ordinerer elektronisk til lægen, der så kunne acceptere eller afvise, eller mundtligt forelagde spørgsmålet for lægen og herefter i givet fald indførte i journalen, at ordinerer skete efter aftale med lægen (identificeret ved dennes initialer).

A har forklaret, at hun gennem sine mange år som sosu-assistent aldrig på egen hånd har ordineret medicin eller ændret dosering – det har altid været lagt til lægen eller gjort efter at have talt med lægen og så med angivelse herom i journalen.

Om journaltilførslen den 4. maj 2016 har hun forklaret, at hun hverken husker patienten eller telefonsamtalen. Hun synes, at notatet virker ufærdigt – hvis det er hendes, kan hun ikke give anden forklaring, end at hun på grund af travlhed er kommet fra at få det gjort færdigt og få indskrevet lægen, som hun havde forelagt det.

B og C har forklaret, at de var på arbejde den 4. maj 2016, uden at de husker noget herom, ligesom de ikke mener at have taget imod et telefonopkald fra en datter om moderens sygdom.

Den 4. maj 2016 var der kun én læge i klinikken i Nakskov, D, som har forklaret, at det var en af de sjældne gange, han har været i Nakskov, han arbejdede først og fremmest i Nykøbing. Han har forklaret – som naturligt er – at han ikke husker, hvad han lavede den pågældende dag. I Nakskov var der meget stort ”run” på, så den liste, der var sat op med angivelse af, hvad han skulle, har været meget lang – han har nok været sat op med 30 patienter.

Om journalnotatet fra den 4. maj 2016 har han på et spørgsmål, om det er noget, han har været spurgt til råds om, svaret benægtende. Han har yderligere forklaret, at han ikke blev kontaktet i forbindelse med bortvisningen og først har set journalnotatet for en måned eller to siden.

3.3. Det lægges efter bevisførelsen til grund, at journalnotatet af 4. maj 2016 er foretaget af A, men at det ikke kan anses for godtgjort, at hun ikke, som hun skulle, forinden havde spurgt den tilstedeværende læge, D. At spørge lægen må anses for så selvfølgelig for en medarbejder med A's mangeårige, dadelfrie erfaring, at det må anses for mere sandsynligt, at hun i en presset arbejdssituation – og presset må arbejdssituationen anses at have været – ikke har fået et journalnotat gjort færdigt, end at hun skulle have ladet være med at spørge en læge om medicinering, som alene en læge kan tage stilling til. Det bemærkes herved, at Niels H. Riewerts Eriksens efterfølgende henvendelser til Styrelsen for Patientsikkerhed i breve af 14. august 2016 og 14. januar 2017 samt styrelsens reaktioner herpå kan ikke føre til en anden bedømmelse. Det kan endvidere ikke antages, at D har nogen erindring fra den dag, som kan føre til en anden bedømmelse. Hertil kommer, at der ikke under sagen er fremkommet noget, som giver grundlag for at antage, at den ekstra pille ikke – ligesom den 5. april 2016 – kunne være lægeligt velbegrundet.

A har således ikke groft misligholdt ansættelsesforholdet ved i strid med reglerne uden forelægelse for en læge at have ændret en patients medicinering. Hun har alene begået den fejl ikke at have fået et journalnotat gjort færdigt og i den forbindelse fået indskrevet initialerne på den læge, som hun havde rådført sig med. Den fejl er ikke af en grovhed, som kan begrunde bortvisning, og heller ikke så alvorlig, at den kan begrunde opsigelse.

Klagers krav er opgjort således:

Løn i opsigelsesperioden på 6 mdr.	183.567,90 kr.
Godtgørelse efter funktionærlovens § 2 a	82.612,89 kr.
Godtgørelse efter § 17, stk. 7, i overenskomsten mellem	

Regionerne og FOA

når afskedigelse ikke er rimeligt begrundet i den ansattes eller regionens forhold – maksimalt sædvanlig løn for en periode svarende til det dobbelte af arbejdsgivers opsigelsesvarsel over for den

ansatte, dvs. i sagen 12 mdr.	367.135,80 kr.
Delvist tilgodehavende vedrørende 6. ferieuge i opsigelsesperiode	2.356,16 kr.
I alt	635.672,75 kr.

Der er ingen uenighed om den beregningsmæssige opgørelse af posterne. Hvad betaling angår, er der ingen indsigelse for så vidt angår posterne vedrørende § 2 a-godtgørelse og ferietilgodehavendet.

Der er enighed om, at kravet om løn i opsigelsesperioden skal fratrækkes modtagne sygedagpenge. A har været sygemeldt siden bortvisningen. Hun har ikke kunnet hænge sammen, har meget svært ved at tage til Nakskov og handle, føler at der stemplet morder i panden på hende. Det er uoplyst, hvad hun har modtaget i sygedagpenge. Minimumserstatningen efter funktionærlovens § 3, stk. 2, er 91.783,95 kr.

Ved udmålingen af godtgørelse efter overenskomstens § 17 tillægges det betydning, at der ikke har været grundlag for det i bortvisningsskrivelsen anførte om en sammenhæng mellem A's adfærd og patientens død, som i øvrigt ikke skete 22 dage efter den 4. maj 2016, men den 25. juli 2016 efter adskillige mellekommende konsultationer. Det tillægges endvidere betydning, at A havde 24 års anciennitet. I nedadgående retning tæller, at A begik den fejl ikke den 4. maj 2016 at få indført i journalen initialerne på den godkendende læge. Godtgørelsen findes på denne baggrund at burde fastsættes til et beløb på den gode side af 6 måneders løn.

Der tilkendes herefter samlet A 400.000 kr. med procesrente fra den 2. november 2016 (datoen for klageskriftets indgivelse).

Thi bestemmes:

Nordic Medicare Group A/S skal inden 14 dage til A betale 400.000 kr. med procesrente fra den 2. november 2016.

Hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmand.

Børge Dahl