

TILKENDEGIVELSE

i Ledernævnets sag nr.: 20191156.

Ledernes Hovedorganisation

for

A

(advokat Niels Nehrkorn)

mod

Dansk Erhverv Arbejdsgiver

for

Dansk Råstof

Prags Boulevard 80

2300 København S

(advokat Anja Gudbergsen)

Sagen blev mundtligt forhandlet den 27. september 2021 kl. 14:30 med højesteretsdommer Hanne Schmidt som nævnsformand og opmand.

Der blev afgivet forklaring af A, tidligere leder i Familieprojektet B, tidligere IT-chef C, ægtefælle D, tidligere direktør E, direktør F og administrationschef G.

Klager har nedlagt påstand om, at indklagede skal betale klager kr. 866.949,96.

Indklagede har nedlagt påstand om frifindelse.

Der har ikke mellem de af organisationerne udpegede medlemmer af Ledernævnet kunnet opnå flertal for en afgørelse af sagen, og afgørelsen træffes derfor af nævnets formand som opmand. Parterne erklærede sig enige i, at sagen kan afgøres – uden kendelse – i overensstemmelse med opmandens tilkendegivelse.

Sagsfremstilling

Sagen angår, om Dansk Råstofs bortvisning af A, der skete den 15. august 2019, var berettiget.

A blev den 24. juni 2002 ansat som misbrugskonsulent hos Dansk Råstof. I november 2014 startede hun som familiebehandler i Familieprojektet, og i marts 2015 blev hun forfremmet til souschef for Familieprojektet. Af den seneste ansættelseskontrakt af 20. januar 2015 fremgår bl.a.:

*"1. Stillingsbetegnelse
Medarbejderen er ansat som souschef.*

*2. Funktionærlov
Ansættelsesforholdet er omfattet af funktionærloven*

...

7. Arbejdstid

Medarbejderen ansættes med en gennemsnitlig ugentlig arbejdstid på 37 timer, dog uden højeste arbejdstid. Arbejdstiden aftales med projektets leder, og kan placeres ugens 7 dage i tidsrummet imellem 8.00 og 22.00.

Medarbejderen er gjort bekendt med, at der kan forekomme overarbejde/merarbejde, som medarbejderen er forpligtet til at udføre efter pålæg.

Der henvises i øvrigt til overenskomstens bestemmelser om arbejdstid.

8. Anden beskæftigelse

Medarbejderen er forpligtet til at anvende sin fulde arbejdskraft for Dansk Råstof og må derfor hverken tage andet erhvervsmæssigt arbejde eller etablere egen virksomhed uden forudgående skriftligt samtykke fra Dansk Råstof."

I april 2019 indgav A og hendes mand D et ansøgningsskema til Socialtilsyn Øst om at blive godkendt til at være plejefamilie.

Den 24. maj 2019 modtog A en mail fra daværende direktør i Dansk Råstof, E, hvori hun fik følgende besked:

"Kære A
Dit nuværende ansættelsesforhold udelukker at du bliver plejemor.
Vi må tale nærmere om det.
Gh E"

Den 29. maj 2019 blev A opsagt fra sin stilling med et varsel på 6 måneder, således at hun skulle fratræde med udgangen af 30. november 2019. Opsigelsen var begrundet med, at Dansk Råstofs Familieprojekt havde været underskudsgivende i 14 måneder i træk, at omsætningen i samme periode var halveret, og at der ikke var udsigt til en mærkbar forbedring af driften.

I maj 2019 modtog A, hendes mand D og deres to børn et plejebarn på 1½ år, der i løbet af denne måned blev vænnet til at være hos familien og som flyttede ind hos familien den 31. maj 2019.

Med udgangen af juli måned 2019 fratrådte direktør E sin stilling som direktør i Dansk Råstof, og pr. 1. august 2019 tiltrådte F som ny direktør.

Den 2. august 2019 sygemeldte A sig fra sit arbejde, og den 6. august 2019 meddelte hun, at hun var sygemeldt frem til den 5. september 2019.

Den 12. august 2019 deltog A i en mulighedssamtale med direktør F, hvorunder F spurgte A, om det var korrekt, at hun havde et plejebarn.

Den 14. august 2019 fremsendte Lederne på vegne af A et brev til Dansk Råstof vedrørende A, der bekræftede, at A's familie havde et plejebarn.

Den 15. august 2019 blev A bortvist fra Dansk Råstof ved mail vedlagt en skrivelse, hvori Dansk Råstof begrundede bortvisningen således:

"I forlængelse af min mail d. 13. august 2019 skal jeg hermed meddele, at du dags dato er bortvist fra din stilling.

Årsagen til bortvisningen er, at Dansk Råstof er blevet informeret om, at du har et plejebarn boende og har forelagt dig dette. Du har nægtet at udtale

dig om, hvorvidt du er indgået i et plejeforhold til et plejebarn. Plejeforholdet er efterfølgende endeligt bekræftet overfor os i brev af. 14. august 2019 fra din fagforening Lederne.

Dansk Råstof er af den opfattelse, at døgnfamiliepleje for anbragte børn er en ansættelsesform, som ikke bare vedrører den enkelte person, med hvem plejekontrakten er indgået, men er en ansættelsesform som vedrører hele plejefamilien. Som medarbejder i Familieprojektet vil dette ikke være dig ubekendt, eftersom at Familieprojektet har rådgivet og ydet supervision af plejefamilier siden 1982. Det er således en grundsætning i vores undervisning af plejefamilier, at det er en opgave, man påtager sig som familie.

Du orienterede allerede den tidligere direktør E i maj 2019, at du havde til hensigt at få et plejebarn, som skulle bo på din adresse. E skrev efterfølgende til dig på mail d. 24. maj 2019, at dit ansættelsesforhold i Dansk Råstof udelukker, at du bliver plejemor. Det fremgår direkte af din ansættelseskontrakt pkt. 8, at du er "forpligtet til at anvende din fulde arbejdskraft for Dansk Råstof og må derfor hverken tage andet arbejde eller etablere egen virksomhed uden foregående skriftligt samtykke fra Dansk Råstof". E tilbød dig, at du kunne vælge at overgå til en ny stilling som almindelig konsulent på nedsat tid, hvilket ville kunne forenes med plejeforholdet. Dette afviste du.

På trods af, at Dansk Råstof har været helt utvetydig i forhold til arbejdspladsens holdning til spørgsmålet, vælger du alligevel at påtage dig jobbet som familieplejer. Det gør du uden at informere Dansk Råstof og uden at virksomheden har givet sit skriftlige samtykke hertil. Det forhold, at du pr. 29. maj 2019 blev opsagt fra din stilling med fratrædelse d. 31. november 2019 grundet reduktioner i ledelseskapaleten i Familieprojektet, friholder dig ikke fra fuldt og helt at efterleve vilkårene i din ansættelseskontrakt i opsigelsesperioden.

Efter mine oplysninger er plejeforholdet til det anbragte barn indledt med opstart omkring d. 1. august 2019, og er i øvrigt sammenfaldende med, at du sygemelder dig d. 2. august 2019 i foreløbig en måned. Da jeg tiltræder som ny direktør i Dansk Råstof pr. 1. august 2019 forsøger jeg gentagne gange at komme i kontakt med dig med henblik på at mødes med dig, men du svarer ikke på mine telefonopkald hverken mandag d. 5. august 2019 og tirsdag d. 6. august 2019. Jeg har derfor først lejlighed til at forelægge dig spørgsmålet om dit eventuelle job som familieplejer i forbindelse med mulighedssamtalen mandag d. 12. august 2019, hvor jeg pålægger dig mødepligt. På dette møde afviser du at svare på mit spørgsmål om plejeforholdet, og du henviser til, at spørgsmålet efter din opfattelse er et privat anliggende. Senere samme dag samt dagen efter d. 13. august 2019 rykker jeg på mail for svar på spørgsmålet, og du henviser til din fagforening Lederne, som endeligt bekræfter plejeforholdet i mail af 14. august 2019.

Dansk Råstof må opfatte forløbet som, at du forsøger at skjule forhold og nægter at følge de af Dansk Råstof fastsatte instruktioner."

Parternes argumenter

Klager gør bl.a. gældende, at der ikke var grundlag for bortvisning af A, da det at være plejefamilie ikke kan betegnes som erhvervsmæssig beskæftigelse og dermed ikke er omfattet af punkt 8 i ansættelseskontrakten. Efter funktionærlovens § 15 er en funktionær berettiget til at påtage sig hverv uden arbejdsgiverens samtykke, hvis hvervet kan røgtes uden ulempe for virksomheden. Da hvervet som plejemor ikke har indflydelse på

klagers arbejde, har klager ikke handlet i strid med punkt 8 i ansættelseskontrakten eller § 15 i funktionærloven. Klager har heller ikke forbrudt sig mod sin loyalitetsforpligtelse, da klager havde informeret ledelsen om, at hun skulle være plejemor, og da Dansk Råstof må anses for at have accepteret dette.

Klager gør yderligere gældende, at indklagede har udvist retsfortabende passivitet. Indklagede bærer bevisbyrden for bortvisningens berettigelse, og indklagede har ikke løftet denne bevisbyrde.

Indklagede gør bl.a. gældende, at det at være plejeforældre kan betegnes som erhvervs-mæssig beskæftigelse, der er omfattet af punkt 8 i ansættelseskontrakten. Derfor havde A pligt til at indhente et forudgående skriftligt samtykke fra Dansk Råstof, hvilket hun ikke gjorde. A har ydermere groft brudt sin loyalitetsforpligtelse, da hun har handlet i strid mod forbuddet i mailen af 24. maj 2019 fra daværende direktør E. A har derfor groft misligholdt sit ansættelsesforhold og optrådt illoyalt, hvilket berettiger bortvisningen.

Hvad angår passivitet, gør indklagede gældende, at Dansk Råstofs ledelse først ved brev fra Lederne af 14. august 2019 fik endeligt bekræftet, at A har et plejebarn trods forbuddet i mailen af 24. maj 2019. Dansk Råstof har ikke udvist passivitet, da direktør F bortviste A umiddelbart herefter den 15. august 2019.

OPMANDEN UDTALTE:

Sagen angår som nævnt, om Dansk Råstofs bortvisning af A, der skete den 15. august 2019, var berettiget.

Bortvisningen af A den 15. august 2019 var begrundet med, at A i strid med ansættelseskontraktens pkt. 8 og på trods af, at Dansk Råstofs daværende direktør, E, havde afslået hendes anmodning om tilladelse til at være plejemor, havde påtaget sig denne opgave uden at oplyse Dansk Råstof herom, og at A under en mulighedssamtale den 12. august 2019 på spørgsmål fra den ny direktør F havde afslået at oplyse, om hun var blevet plejemor.

Ansættelseskontrakten

A var ifølge pkt. 8 i sin ansættelseskontrakt forpligtet til at anvende sin fulde arbejdskraft for Dansk Råstof og måtte efter kontrakten hverken tage andet erhvervs-mæssigt arbejde eller etablere egen virksomhed uden forudgående skriftligt samtykke fra Dansk Råstof.

Klager har anført, at A ikke har handlet i strid med kontraktens pkt. 8, idet hun ikke har påtaget sig en erhvervs-mæssig beskæftigelse ved at blive plejemor. Klager har endvidere henvist til, at kontrakten med Halsnæs Kommune om plejebarnet er indgået A's ægtefælle, der gik ned i arbejdstid i en periode for at varetage opgaven med plejebarnet, og som tillige har indgået plejeaftalen med kommunen og modtager vederlaget fra kommunen.

Pkt. 8 i A's ansættelseskontrakt var efter de afgivne forklaringer begrundet med, at A som souschef i Dansk Råstof skulle være til rådighed uden for almindelig arbejdstid, idet hun bl.a. skulle stå til rådighed om aftenen og i weekender indtil kl. 22 via en vagttelefon, som hun skiftedes med B, der var hendes nærmeste overordnede, til at have ansvar for, ligesom hun bl.a. kunne blive pålagt tjeneste i weekenden f.eks. med overvågning af samvær i Familieretshuset. Det må endvidere efter den daværende direktør E's forklaring lægges til grund, at denne rådighedsforpligtelse var fastsat med henblik på, at Dansk Råstof kunne reagere straks i forbindelse med opgaver, som fonden havde påtaget sig, og at A's løn var fastsat i lyset af hendes rådighedsforpligtelse.

Bestemmelsen i pkt. 8 i A's ansættelseskontrakt kan herefter ikke anses for at være strid med § 15 i funktionærloven.

Opgaven med at fungere som plejefamilie for et plejebarn er ikke en sædvanlig erhvervsmæssig beskæftigelse, idet opgaven varetages af plejefamilien i hjemmet, hvor plejebarnet indgår som en del af familien, og indebærer en omsorgsfunktion for barnet af en anden karakter end sædvanligt ved erhvervsmæssigt arbejde. Hertil kommer at opgaven forudsætter kommunens godkendelse efter en nærmere undersøgelse af plejeforældrenes personlige forhold, forholdene i familien mv., ligesom det må lægges til grund, at plejefamilien under varetagelse af omsorgen for barnet ikke er underlagt kommunens instruktionsbeføjelser på samme måde som en sædvanlig arbejdstager.

Uanset disse forskelle findes opgaven som plejefamilie at måtte anses for omfattet af begrebet erhvervsmæssig beskæftigelse, jf. ansættelseskontraktens pkt. 8, idet plejeforældrene modtager et ikke ubetydeligt vederlag fra kommunen, der udgør betaling for deres arbejde med at varetage omsorgen for barnet, og som er skattepligtig A-indkomst, hvoraf der tillige betales ATP og arbejdsmarkedsbidrag. Hertil kommer, at plejeforældre, der efter aftale med en kommune tager et barn i pleje, efter det oplyste også indgår aftale med kommunen om ferieafvikling, pension mv.

Det forhold, at aftalen med kommunen om plejebarnet efter det oplyste blev underskrevet af A's mand, der ligeledes får udbetalt kommunens vederlag, og som også gik ned i arbejdstid i forbindelse med modtagelsen af plejebarnet i maj 2019, kan ikke føre til, at A ikke var forpligtet til at anmode Dansk Råstof om tilladelse til at påtage sig opgaven som plejemor.

Det bemærkes i den forbindelse, at godkendelsen som plejefamilie er udstedt til A og hendes ægtefælle, og at de i fællesskab havde ansvaret for at varetage omsorgen for barnet, der som nævnt skulle indgå i familien, og således at plejeforældrene som udgangspunkt forventes at stå til rådighed hele døgnet. Endvidere var plejebarnet en pige på 1½ år, som A havde mødt under sit arbejde for Dansk Råstof, og hvis mor havde foreslået, at A påtog sig opgaven med at være plejemor for barnet. Uanset at A og hendes ægtefælle indbyrdes havde aftalt, at ægtefællen skulle varetage størstedelen af opgaven med omsorgen for plejebarnet, findes A således ved sammen med sin mand at have påtaget sig opgaven som plejefamilie at have indgået en aftale om erhvervsmæssig beskæftigelse, der var omfattet af pkt. 8 i hendes ansættelseskontrakt.

A's aftale med Halsnæs Kommune om at påtage sig at være plejemor for et plejebarn krævede således et forudgående skriftligt samtykke fra Dansk Råstof.

Forløbet forud for og efter, at A påtog sig at blive plejemor

Klager har endvidere anført, at Dansk Råstof havde accepteret, at A indgik aftale om at blive plejemor, selv om der ikke forelå en skriftlig godkendelse heraf. Klager har herved henvist til, at B og andre ansatte i Dansk Råstof i april, maj og juni 2019 var klar over, at hun fik et plejebarn, og at hun tillige ved samtaler med Dansk Råstofs daværende direktør E i slutningen af maj og senere fik en accept heraf.

Det må efter de afgivne forklaringer lægges til grund, at B, der var A's nærmeste overordnede, blev bekendt med, at A gerne ville være plejemor, i april eller maj måned, og at også C, der var IT-chef, var bekendt hermed. B har forklaret, at hun rådede A til at tale med E herom. Det må endvidere lægges til grund, at A forud for den 24. maj 2019 nævnte, at hun skulle være plejemor for Dansk Råstofs administrationschef G, der sagde til hende, at dette efter hendes ansættelseskontrakt krævede tilladelse fra E.

Efter de afgivne forklaringer må det lægges til grund, at det var direktøren i Dansk Råstof, der havde kompetence til at afgøre, om en ansat kunne meddeles tilladelse til at påtage sig anden erhvervsmæssig beskæftigelse. Det forhold at andre ansatte, herunder bl.a. B, havde kendskab til, at A påtog sig at være plejemor, kan således ikke anses for at indebære, at A havde modtaget en tilladelse hertil.

E har forklaret, at han under en samtale den 24. maj 2019 meddelte A, at han ikke kunne tillade, at hun påtog sig at blive plejemor, men at han tilbød hende, at hun kunne overgå til ansættelse som konsulent på nedsat tid, hvorved hun ved siden af sit arbejde kunne påtage sig denne opgave. Dette blev afslået af A. Der foreligger endvidere en mail af samme dato fra E til A, hvori E meddelte "Dit nuværende ansættelsesforhold udelukker at du bliver plejemor. Vi må tale nærmere om det."

E har endvidere forklaret, at A på ny talte med ham herom den 29. maj 2019, idet hun anmodede om en skriftlig begrundelse for, at hun ikke kunne være plejemor samtidig med, at hun var ansat som souschef i Dansk Råstof. Han har forklaret, at han på ny meddelte hende, at hun ikke kunne få tilladelse til at blive plejemor, og at det ikke gjorde nogen forskel, at A's mand indgik kontrakten med kommunen om plejebarnet. E har endvidere forklaret, at han hverken forud herfor eller senere har modtaget oplysninger om, at A allerede den 31. maj 2019 modtog plejebarnet, heller ikke på et møde den 27. juni 2019, hvor han ikke var til stede i Dansk Råstof på grund af et bestyrelsesmøde i Tølløse.

Det må herefter lægges til grund, at E hverken i maj måned eller senere havde meddelt A en skriftlig tilladelse eller en anden form for accept af, at hun ved siden af sit arbejde som souschef i Dansk Råstof påtog sig at blive plejemor, men at han tværtimod havde meddelt hende, at det ikke var foreneligt med hendes stilling som souschef.

Endelig må det efter den forklaring, der er afgivet af F, der afløste E som direktør i Dansk Råstof den 1. august 2019, lægges til grund, at han først i slutningen af juli eller begyndelsen af august 2019 i forbindelse med, at han skulle planlægge weekendvagter for de ansattes varetagelse af overvågning af samvær i Familieretshuset, af G blev gjort bekendt med, at A havde forsøgt at få E's tilladelse til at påtage sig bibeskæftigelse som plejemor.

Da A afslog at påtage sig arbejde i weekenderne i august måned, og da hun havde meldt sig syg den 2. august til den 5. september 2019, spurgte han hende derfor under en mulighedssamtale den 12. august 2019, om hun havde påtaget sig at blive plejemor. Dette spørgsmål afslog A at besvare, hvorefter han i en mail samme dag og igen dagen efter anmodede hende om oplysning herom. F fik herefter i et brev af 14. august 2019 fra A's fagforening, Lederne, oplyst, at A's mand var ansat til at varetage plejebarnet, og at sagen om hendes rolle som plejemor måtte anses for at være afsluttet, idet E ikke havde forfulgt dette spørgsmål yderligere.

Bortvisningen af A skete ved brev af 15. august 2019 fra F.

Opmanden lægger efter det anførte ovenfor til grund, at A ved den 31. maj 2019 at have modtaget plejebarnet må anses for at have handlet i strid med ansættelseskontraktens pkt. 8 og det afslag på, at hun kunne påtage sig bibeskæftigelse som plejemor, der forud herfor var meddelt af E. Endvidere afviste A den 12. august 2019 på trods af pkt. 8 i ansættelseskontrakten og det forudgående afslag fra E at besvare F's spørgsmål om, hvorvidt hun havde indgået aftale om at blive plejemor.

Opmanden finder, at A herved har handlet illoyalt over for Dansk Råstof, og at der foreligger en sådan grov tilsidesættelse af vilkårene for hendes ansættelse, at bortvisningen må anses for at være berettiget.

Passivitet

Klager har endelig anført, at bortvisningen ikke kan anses for at være berettiget, idet der foreligger passivitet fra Dansk Råstofs side.

Som det fremgår ovenfor, har E forklaret, at han hverken forud for samtalerne med A i slutningen af maj 2019 eller senere har modtaget oplysninger om, at A havde modtaget plejebarnet, heller ikke på et møde den 27. juni 2019. Der kan herefter ikke anses for at være udvist passivitet fra Dansk Råstofs side i den periode, hvor E var direktør.

Det må endvidere lægges til grund, at F, der tiltrådte som direktør den 1. august 2019, først i slutningen af juli eller begyndelsen af august 2019 blev bekendt med, at A havde forsøgt at få E's tilladelse til at påtage sig bibeskæftigelse som plejemor, og at han – efter at A havde sygemeldt sig den 2. august 2019 – først havde lejlighed til at tale med hende om det ved mulighedssamtalen den 12. august 2019. Det må endvidere lægges til grund, at F først ved brevet af 14. august 2019 fra Lederne fik oplyst, at A havde modtaget et plejebarn. Da bortvisningen skete umiddelbart herefter den 15. august 2019, er der heller ikke i denne del af forløbet udvist passivitet fra Dansk Råstofs side.

Konklusion

Det følger af det oven for anførte, at bortvisningen af A ikke kan anses for at være uberettiget, og indklagedes påstand om frifindelse tages herefter til følge.

Klager skal betale opmandens honorar.

København, den 7. oktober 2021

Hanne Schmidt