

Kendelse af 3. november 2021 i afskedigelsesnævns sag FV2020-712:

Ergoterapeutforeningen

for

A

(advokat Mads Bendix Skelbæk-Knudsen)

mod

X Kommune

(advokat Søren Skjerbek)

1. Uoverensstemmelsen

Sagen angår X Kommunes opsigelse af A. Hovedspørgsmålet er, om opsigelsen har været berettiget.

2. Sagens behandling ved afskedigelsesnævn

Sagen er den 1. november 2021 forhandlet for et afskedigelsesnævn med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand og følgende partsudpegede medlemmer: juridisk konsulent Ulla Kjelgaard og juridisk konsulent Line Gry Christensen, begge Ergoterapeutforeningen, souschef Christel Andersen og chefkonsulent Anne færgen Bork, begge KL.

Der blev under forhandlingen afgivet forklaring af:

- Ergoterapeut A.
- Rehabiliteringsleder B, X Kommune.
- Forløbschef C, X kommune.
- Adm. direktør D, X Kommune.
- Sygeplejerske E, X Kommune.
- Sygeplejerske F, X Kommune.
- SOSU-assistent G, X Kommune.

Da der efter procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af afskedigelsesnævnet var enighed om eller flertal for en afgørelse, skulle denne træffes af opmanden, som med en nærmere begrundelse meddelte, at X Kommune ved kendelse i sagen ville blive frifundet. Parterne er enige om, at sagen kan afsluttes med afsigelse af kendelse uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af de afgivne forklaringer og parternes procedurer, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 5, 2. pkt.

3. Opmandens bemærkninger

3.1. Sagen kort fortalt

Botilbuddet Y i X Kommune er et socialpsykiatrisk botilbud, primært for personer med en sindslidelse, der medfører en betydelig eller varigt nedsat funktionsevne. I 2019 var der 22 beboere

og ca. 20 medarbejdere: 1 socialrådgiver, 5 sygeplejersker, 5 SOSU-assistent, 3 ergoterapeuter, 3 pædagoger, 1 fysioterapeut, 1 husassistent og 1 ernæringsassistent. A havde siden 1. august 2014 været ansat som ergoterapeut i X Kommune og arbejdet på Y.

Den 20. maj 2019 blev en af beboerne, som var i Leponex-behandling, fundet død i sin lejlighed. Døden var uventet. Årsagen er ikke oplyst.

X Kommune iværksatte en række tiltag og undersøgelser. B tiltrådte således samme dag som leder af botilbuddet og iværksatte straks en intern undersøgelse. X Kommune anmodede endvidere på et tidspunkt BDO om at foretage en ekstern afdækning af hændelsesforløb i forbindelse dødsfaldet.

Det er oplyst, at X Kommune som følge af de foretagne undersøgelser i anledning af begivenhederne op til dødsfaldet har foretaget 2 afskedigelser, indgået 2 fratrædelsesaftaler og givet 8 advarsler og 1 tilrettevisning. Det er da også konkluderet i BDO's "Afrapportering for afdækning af hændelsesforløb – botilbuddet Y", oktober 2019, dels at der havde været ledelsesmæssige svigt, dels at der fra medarbejderside ikke var handlet tilstrækkeligt professionelt i forløbet med afdøde borger.

Opsigelsen af A den 11. juli 2019 skyldes imidlertid ikke hendes arbejde forud for dødsfaldet den 20. maj 2019 – i ugen op til dødsfaldet havde hun været på arbejde den 13. og 14. maj, hvor hun ikke, som arbejdet da blev fordelt, var tildelt opgaver i forhold til den pågældende beboer, hun havde haft fri den 15.-19. maj, og hun mødte på arbejde den 20. maj, som afdøde blev båret ud.

Opsigelsen af hende skyldes et efterfølgende begivenhedsforløb den 5. juni 2019.

Dette efterfølgende begivenhedsforløb må imidlertid ses på baggrund af det begivenhedsforløb, som lå forud for dødsfaldet og de heraf trufne foranstaltninger.

Den 29. maj 2019 blev der således afholdt et personalemøde. Der var tale om et ekstraordinært møde om forebyggelse af tilsvarende tragisk hændelse. Efter bevisførelsen lægges det til grund, at det på det bestemteste af ledelsen blev nøje indskærpet, hvad der i referatet er gengivet således:

”Drøftelse af dødsfald og omstændighederne heromkring.

...

Hvordan fremtidssikrer vi, at det ikke vil ske igen?

Beboere skal ses dagligt og der skal dokumenteres i Én plan dagligt. Man skal handle på psykiske og somatiske symptomer og dele bekymringer med behandlingsansvarlige. ALLE medarbejdere skal læse op på beboere i Én plan samt sikre vidensdeling med kolleger gennem dokumentation. ...

Beboere med Litium og Leponex behandling kræver særlig bevågenhed. Sygeplejersker og assistenter har en særlig forpligtelse, men ALLE medarbejdere er forpligtet til at handle på psykiske og somatiske symptomer.”

”Én plan” var det IT-journalsystem, som havde været i brug siden 2015, og som indeholdt information om den enkelte borger, herunder om medicinering og i form af dokumentation af indsatser, observationer og hændelser. Ved log-in fremkom en forside med et felt ”nyt”, som indeholdt, hvad der var sket siden den pågældende medarbejder havde været inde i systemet senest.

Den 4. juni 2019 på et tidspunkt, hvor A passede bostedets hovedtelefon, indgik der en opringning fra skadestue med besked om en beboer, H, der var i behandling med Leponex. På vej til egen læge inde i byen var han faldet, i faldet havde han slået hovedet mod en kantsten, han var i ambulance blevet kørt til hospitalet, hvor han var blevet syet og observeret for hjernerystelse, hvad der ikke var tegn på, hvorfor skadestuen ville sende ham hjem i en taxa. A gjorde notits herom i Én plan. En sygeplejerske talte med Hs egen læge. Der blev i Én plan indlagt en notits om, at H skulle være under observation for hjernerystelse i et døgn.

Den 5. juni 2019 var grundlovsdag og valgdag. A var på arbejde kl. 8-12. Hun ledsagede til fods en beboer til et nærliggende valgsted. To medarbejdere fra OK Aktiv – aktiveringsmedarbejdere fra central kommunal enhed, som har til opgave at tilbyde aktivering af beboere, og som ikke har journalindsigt eller behandlingsansvar – ledsagede beboeren H til valgstedet. På valgstedet mødte A de to OK-medarbejdere, mens beboerne afgav deres stemmer. Den ene OK-medarbejder fortalte A, at H på vej til valgstedet var ”gået i knæ” 5 gange, og at han tidligere den dag havde været træt under kortspil. A påtog sig at give denne besked videre.

Det er uomtvistet, at beskeden skulle videregives, så en sundhedsfaglig medarbejder på bostedet, en sygeplejerske eller en sosu-assistent, kunne agere på den.

A har i juni 2019 og under sagen forklaret, at hun kom tilbage til bostedet ca. kl. 11.20 og gik ned i køkkenet, hvor hendes kollegaer var i gang med at gøre klar til beboernes frokost kl. 11.30. Kollegerne stod omkring komfuret og køleskabet. Hun har videre forklaret, at hun ud i rummet sagde, ”Hør lige her”, og derefter fortalte, at hun på valgstedet var blevet kontaktet af OK Aktiv, som havde fortalt, at H var gået i knæ 5 gange på vej til valgstedet og været træt tidligere under kortspil, og at hun sluttede af med at sige, ”Vil I holde særligt øje med H, når I går over til frokost, han var jo på skadestuen i går og blev OBS for hjernerystelse” eller noget lignende. Hun har yderligere forklaret, at hun ikke spurgte, om der var en, som ville tage sig af det, og at det ikke var sådan, at hun fik en respons. Der var en kollega, som brød sammen, det reagerede hun på.

Det er et faktum, at ingen af kollegerne foretog sig noget i anledning af, hvad A har forklaret at have sagt ud i rummet om H.

En enkelt kollega, J, har i juni 2019 forklaret, at hun godt kunne huske, at A den 5. juni sagde noget om H, men at hun ikke kunne huske, hvad der blev sagt – der blev ikke sagt noget, hun skulle handle på. Andre kolleger (sygeplejerske E, sygeplejerske F, social- og sundhedsassistent K, social- og sundhedsassistent G) har i juni 2019 forklaret, at de ikke havde hørt eller erindrede, at A skulle have givet besked som anført – nogle (E, F) med tilføjelse af, at de i givet fald ville have reageret. E, F og G har under sagen bekræftet, hvad fremgår af underskrevne erklæringer fra juni 2019. E har tilføjet, at hun ikke var i køkkenet, da hun den dag havde studerende.

Under frokostforberedelsen i køkkenet brød en medarbejder sammen i gråd. A har som nævnt forklaret, at det skete nogenlunde samtidig med, at hun havde givet sin besked ud i lokalet, og endvidere forklaret, at hun og andre søgte at hjælpe denne medarbejder, hun talte vel med vedkommende i en 20 minutters tid. G har forklaret, at det var der, hun havde sin opmærksomhed.

A indførte kl. 11.50 følgende notits i Hs journal i Én plan:

”Går i knæ

Beskrivelse

H går m OKaktiv hen til forsamlingshuset for at stemme. De fortæller, at H er gået ned i knæ 5 gange på vej derhen. De fortæller også, at han var meget træt under kortspil.”

Der blev først taget aktion på beskeden, da en sygeplejerske mødte ind kl. 14:30 og læste beskeden i Én plan. Hun sørgede for at få taget blodtryk mv. Der var ikke observationer, som førte til behandling. Forløbet havde således ikke negative sundhedsmæssige følger for beboeren.

Lederen, B, afholdt den 14. og 19. juni 2019 en tjenstlig samtale med A. Referatet, som er underskrevet af begge, mundede ud i følgende:

”Du oplyser, at du har modtaget besked fra Z Hospital den 4.6 og laver et notat på det. Da sygeplejerske, F ser notatet, handler hun som hun skal – taler med egen læge. [A nikker.]

Den 5.6 får du at vide at H er gået ned i knæ, og det efter I den 29. maj har fået en særlig instruks på personalemødet, om at I skal reagere på ALT, og det gør du efter din egen oplysning ved at lave et notat i Én plan og mundtligt videregiver oplysningen til en række kollegaer, der angiveligt ikke har hørt budskabet. [Jeg har sagt det og J kan bevidne det.]

Der er 4 andre der ikke hørt det.

...

På den baggrund, og sammenholdt med de forklaringer vi har fået fra kollegaer, som ikke bakker op om din forklaring – tværtimod – er jeg nødt til at meddele dig, at jeg ikke længere har tillid til dig som ansat på Y – og jeg indstiller dig derfor til afsked.

...”

X Kommune sendte den 1. juli 2019 et brev til A om påtænkt opsigelse ”som følge af kritisabel opgavevaretagelse”. Efter høring mv. blev A i brev af 11. juli 2019 sagt op med overenskomstmæssigt varsel til fratrædelse den 30. november 2019. Det fremgår af brevet, at der var lagt afgørende vægt på, at hun den 5. juni 2019, på trods af handlepligtindskærpelsen den 29. maj 2019, ikke havde opfyldt den handlepligt, som blev udløst, da hun fik besked om, at H var gået i knæ 5 gange mv. Det anføres endvidere i brevet, at ”i vurderingen henregnes endelig det kritisable i, at du ikke læste En Plan på [den afdøde beboer] den 13. maj 2019”.

I brev af 30. juli 2019 traf Styrelsen for Patientsikkerhed afgørelse om, at A ”ikke har faglige problematikker, som fremadrettet vil kunne udgøre en forringet sikkerhed for patienterne”. Det fremgår af brevet, at A over for Styrelsen for Patientsikkerhed havde erkendt, at hun den 5. juni 2019 ikke sikrede sig, ”at relevant kollega havde modtaget beskeden om, at en beboer med et nyligt hovedtraume var gået ned 5 gange”. Det hedder på den baggrund i brevet: ”... skal styrelsen indskærpe over for dig fremover at arbejde med omhu og samvittighedsfuldhed og overholde gældende retningslinjer”.

3.2. Opmandens begrundelse og resultat

Spørgsmålet for afskedigelsesnævnet er, om X Kommunes opsigelse af A har været rimeligt begrundet i hendes eller kommunens forhold.

Hun er ikke afskediget på grund af begivenhederne forud for det tragiske uventede beboerdødsfald den 20. maj 2019. På baggrund af dette foretog ledelsen på Bostedet Y imidlertid efter nærmere undersøgelse af det forudgående begivenhedsforløb over for bostedets medarbejdere den 29. maj 2019 en særdeles alvorlig indskærpelse af alle medarbejders pligt til bl.a. at handle på psykiske og somatiske symptomer. Ingen ansat kunne efter mødet og det udsendte referat være i tvivl om, hvor afgørende ledelsen – med føje – anså denne handlepligt for at være.

Det må efter bevisførelsen lægges til grund, at den information, som A den 5. juni 2019 fik om, at beboeren H var gået i knæ 5 gange mv., var af en sådan karakter, at den uden unødigt ophold burde videregives til en sundhedsfaglig kollega på bostedet, så denne kunne agere derpå.

Det kræver ikke særlige handleforskrifter, men følger af helt basale krav til uddannet personale på et bosted som Y og grundfagligheden, at det ikke er tilstrækkeligt at notere informationen i journalen eller meddele den mundtligt ud i et rum med adskillige optaget af andre gøremål. Handlepligten indebærer ud fra helt elementære, grundlæggende krav til omsorg for beboerne, at informationen meddeles rette person på en måde, så det er klart for modtageren, at der er tale om information, som der uden unødigt ophold skal handles på. Det må endvidere anses for en naturlig del af pligten til journalføring at angive, hvem informationen er videregivet til med henblik på foretagelse af det fornødne.

Efter bevisførelsen må det lægges til grund, at A ikke den 5. juni 2019 fik afleveret kritisk information om beboeren H til sundhedsfagligt personale på bostedet på en måde, så det var klart for modtageren, at der var tale om information, som der uden ophold skulle handles på. Det får stå hen, hvad hun fik sagt ud i køkkenrummet om H. Ingen har imidlertid hørt noget, som de mente at skulle handle på. Og A foretog sig ikke noget for at sikre, at beskeden var modtaget og forstået af relevant person.

Efter den alvorlige indskærpelse af handlepligten den 29. maj 2019 med baggrund i et tragisk, uventet beboerdødsfald den 20. maj 2019 foreligger der herved en så alvorlig misligholdelse af den indskærpede handlepligt, at der af hensyn til den nødvendige respekt for den indskærpede handlepligt og af hensyn til det nødvendige tillidsforhold mellem ledelse og medarbejdere har været fornødent grundlag for afskedigelse som sket.

Det har således været uforholdsmæssigt, men efter de regler der gjaldt derom ikke forkert, jf. herved kendelse af 30. juni 2021 i afskedigelsesnævns sag FV 2020-1317 (Dansk Sygeplejeråd for A mod X Kommune), i vurderingen at inddrage mangelfuld journallæsning i Én plan den 13. maj 2019.

Opsigelse kan efter det anførte om, hvad faglige medarbejdere må sige sig selv, ikke med henvisning til, at der ikke forelå nøje instruks om beskedsafgivelse, anses for en disproportional ansættelsesretlig reaktion.

I et tilfælde som det foreliggende, hvor afskedigelse er begrundet i den ansattes misligholdelse af en indskærpet handlepligt, har der ikke været pligt til i stedet for afskedigelse at overveje omplacering. Der er efter begrundelsen for afskedigelsen ingen kobling til beboerdødsfaldet den 20. maj 2019, og det forhold, at pligttilsidesættelsen fandt sted tidsmæssigt tæt på beboerdødsfaldet, ses ikke at medføre en risiko for, at afskedigelse ville fremstå som en afgørelse om medskyld i beboerens død, som kunne medføre en pligt for X Kommune til ud fra et proportionalitetsprincip at undersøge mulighederne for omplacering.

Opsigelsen kan herefter ikke anses for ikke at være rimeligt begrundet i den ansattes eller kommunens forhold.

X Kommune skal derfor frifindes.

Thi bestemmes:

X Kommune frifindes.

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

Børge Dahl