

Kendelse af 24. marts 2022 i faglig voldgiftssag 2021-944:

**Finansforbundet
som mandatar for**

A

(advokat Christina Nøhr Lørrits)

mod

**Finanssektorens Arbejdsgiverforening
som mandatar for**

X-pengeinstitut

(advokat Jakob Cohr Arffmann)

1. Uoverensstemmelsen

Sagen angår en bortvisning, som skete to dage efter, at den pågældende var sagt op med 6 måneders varsel. Et hovedspørgsmål under sagen er, om bortvisning var afskåret, fordi det påberåbte grundlag for bortvisning indgik i begrundelsen for opsigelsen to dage tidligere. Der er endvidere, hvis bortvisning var uberettiget, spørgsmål, om opsigelsen var saglig.

Klager har nedlagt påstand om, at X-pengeinstitut til A skal betale 1.472.317,72 kr. med procesrente fra sagens anlæg.

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

Sagen er anlagt ved indgivelse af klageskrift den 19. august 2021.

2. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen er den 22. marts 2022 forhandlet for en faglig voldgiftsret med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand og følgende partsudpegede medlemmer: advokat Mette Hjøllund Schousboe, Finansforbundet, og kredsformand Jakob Thorsgaard, Kreds Vest, Finansforbundet, begge udpeget af Finansforbundet, adm. direktør

Nicole Offendal, FA, og Head of HR Operations Niels Gregers Hansen, Nykredit, begge udpeget af FA.

Der blev under forhandlingen afgivet forklaring af:

- A, som pr. 1. maj 2016 blev ansat som filialdirektør for X-pengeinstituts nyetablerede filial i Y-by, bl.a. på vilkår, at han ved opsigelse fra X-pengeinstituts side skulle være stillet som ansat siden 1981 med hensyn til opsigelsesvarsel og fratrædelsesgodtgørelse, og som den 18. maj 2021 blev opsagt med 6 måneders varsel til fratrædelse den 30. november 2021 og fritstillet samme dag for den 20. maj 2021 at blive bortvist. Tidligere arbejdet 36 år i W, heraf 15 år som afdelingsdirektør i Y-by.
- B, rådgiver og kundemedarbejder i X-pengeinstituts Y-filial fra etableringen i 2016, ansat af A. Tidligere 30 år i andre pengeinstitutter, navnlig Z.
- C, HR direktør, X-pengeinstitut.
- D, Compliance chef, X-pengeinstitut.
- E, IT-medarbejder, X-pengeinstitut.
- F, rådgiver og fællestillidsrepræsentant, X-pengeinstitut.
- G, områdedirektør, X-pengeinstitut, for Fyn Nord og samtidig filialdirektør for X-pengeinstituts filial i Odense.

Da der efter procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af den faglige voldgiftsret var enighed om eller flertal for en afgørelse, skulle denne træffes af opmanden, som med en nærmere begrundelse tilkendegav, *at* bortvisningen havde været uberettiget, da det påberåbte grundlag for bortvisning var indgået i begrundelsen for opsigelsen to dage tidligere, *at* opsigelsen ikke kunne anses for usaglig, *og at* der ved kendelse i sagen ville blive pålagt X-pengeinstitut at betale A erstatning for løntab og fratrædelsesgodtgørelse mv.

Parterne tog denne tilkendegivelse til efterretning og er enige om, at sagen kan afsluttes ved kendelse alene med begrundelsen for resultatet uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af de afgivne forklaringer og parternes procedurer, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 5.

3. Opmandens begrundelse og resultat

3.1. Inhabilitetsforhold

3.1.1. A var direktør i X-Pengeinstituts Y-filial. Der var i filialen – ud over A – tre medarbejdere. To var ansat som rådgivere på fuld tid, en, B, var ansat i en stilling som rådgiver og kundemedarbejder.

3.1.2. As søn, H, var kunde i X- pengeinstituts Y-filial. Hans rådgiver var B. Han havde en konto med tilknyttet Visa/Dankort og Mastercard.

3.1.3. Ifølge X- pengeinstituts ”Code of Conduct – Adfærdsregler” skal interessekonflikter undgås. I pengeinstituttets personalehåndbog er der et særligt afsnit om ”Interessekonflikter og inhabilitet”. Det er i disse regler tydeligt og umisforståeligt beskrevet, at ingen medarbejder i X- pengeinstitut på nogen måde må beskæftige sig med noget, der vedrører et familiemedlem som kunde i pengeinstituttet. Det er angivet, at der vil være en interessekonflikt, ”hvis du involverer dig, drøfter eller forsøger at påvirke en sag vedrørende nære venner/familie med den rådgiver, der har kunden i sin portefølje”, og at ”du skal altid bestræbe dig på, at interessekonflikter ikke opstår”.

3.2. X- pengeinstituts kundeoplysninger

X- pengeinstituts IT-system indeholder oplysninger om hver enkelt kunde. Nogle oplysninger kan den enkelte kunde tilgå, andre oplysninger er alene til brug for X- pengeinstitut. Under den enkelte kunde kan man klikke sig frem til en ”Dokumentoversigt” og i denne klikke det enkelte dokument frem. Er der ud for dokumentet et tegn i form af et øje, er det tilgængeligt for kunden – øvrige dokumenter kan kun ses af pengeinstituttet.

3.3. Sagsforløbet

3.3.1. I weekenden den 29. februar-1. marts 2020 var H sammen med to venner på en tur til Polen, hvor han besøgte en natklub i Gdansk. Dagen efter konstaterede H, at Visa/Dankortet var væk. Det viste sig, at der i løbet af aftenen og natten var foretaget en række transaktioner i natklubben ved brug af begge hans kort og deres pin-koder, som H ikke kunne vedkende sig. Ifølge H var han og hans to venner blevet dopet med noget i deres drinks.

3.3.2. H kontaktede sin far, A, som herefter adskillige gange tilgik sin søns konto i X- pengeinstitut. Der er fremlagt en 21 sider lang udskrift over, hvordan A har tilgået sin søns konto.

3.3.3. H oprettede via X-pengeinstituts hjemmeside en indsigelse til pengeinstituttet mod transaktioner på ca. 70.000 kr. Kortindsigelse behandles centralt i pengeinstituttets hovedsæde i P-by. En medarbejder i pengeinstituttets afdeling for kortindsigelse anmodede i en e-mail af 10. marts 2020 Nets Investigation Denmark om oplysninger om den pågældende bar og en vurdering af sagen.

3.3.4. Nets Investigation Denmark svarede samme dag med en e-mail vedhæftet transaktionslister for aktiviteterne på Hs to kort (udvidet med de tilgængelige adresser) og på et tredje dansk udstedt MasterCard, som så ud til at være benyttet samtidigt. I svaret var der oplysning om, at adressen for natklubben var kendt og indgik ”i flere tilfælde af ’tvivlsomme sager’”. Det hedder i mailen bl.a., *at* adressen inden for sidste 3-4 år havde været koblet til flere etableringer, bl.a. Klub Obsession, *at* der på nettet var flere hints og relevant læsning, bl.a. følgende oplysning på en hjemmeside: ”in recent years various strip clubs have been accused by customers of card fraud but in every case, they have been found not guilty by the courts”, *og at* det ”er sjældent at stjålne kort bliver returberet af tyven, især hvis PIN koden også er anvendt”.

3.3.5. X-pengeinstituts afdeling for kortindsigelse sendte den 16. marts 2020 en e-mail til H, hvor pengeinstituttet med en nærmere redegørelse for sit syn på sagen afviste denne. H indgav herefter klage til Det Finansielle Ankenævn.

3.3.6. Den 16. marts 2020 blev fire dokumenter af afdelingen for kortindsigelse lagt ind i X-pengeinstituts IT-kundeoplysningssystem under H uden adgang for ham som kunde. De er som ”dokumenttype” lagt ind som ”korrespondance” og med følgende angivelse under ”Nøgle”:

- Vedr. Mail til H: Afvisning af sag på VISA + MC/Indsigelse
- Vedr. Transaktionslister fra NETS/Indsigelse
- Vedr. Yderligere information fra NETS + transaktionsliste/Indsigelse
- Vedr. Informationer om ”3. kort” fra NETS vedr. indsigelse

3.3.6. Den 5. maj 2020 fik A følgende mundtlige påtale af den daværende områdedirektør:

”Der registreres følgende på As personalesag:

Som aftalt har jeg nu haft en dialog med A omkring hans ”medvirken” i forbindelse med hans søns (H) kortmisbrugssag i Polen.

Sagen er p.t. i PI-ankenævnet.

A erkender, at han har ”været inde” på Hs engagement i systemet. I første omgang for at spærre kortet, da han får meddelelsen om misbruget, men også senere. Han beklager, og ved selvfølgelig godt, at det må han ikke.

PS! I drøftelsen af sagen påstår A dog, at han IKKE har givet H nogle oplysninger til sagen, som H ikke i forvejen var oplyst om fra anden side. Eksempelvis er H i en svarskrivelse fra ankenævnet blevet oplyst om nogle Nets-oplysninger, som X- pengeinstitut har givet ankenævnet i deres første svarskrivelse.”

3.3.7. Den 5. marts 2021 traf Det Finansielle Ankenævn afgørelse om, at en stillingtagen til, om der forelå tredjemandsmisbrug, forudsatte yderligere bevisførelse i form af parts- og vidneforklaringer, som i givet fald måtte finde sted ved domstolene, hvorfor Ankenævnet afviste sagen. Afgørelsen indeholder en gengivelse af oplysningerne fra transaktionslisterne fra Nets om korttransaktioner hos natklubben fra kl. 00:55 til kl. 03:15, dels transaktioner gennemført med chip og PIN-kode, dels afviste transaktioner (med angivelse af årsag – enten over max. beløb eller manglende dækning).

3.3.8. H besluttede at anlægge sag mod X-pengeinstitut. I en e-mail af 12. april 2021 til H angiver dennes advokat, at der til brug for udarbejdelse af stævning er brug for ”indsigelser, der er lavet til banken”.

3.3.8. Den 12. april 2021 tilgik B X-pengeinstituts kundeoplysninger på H og hentede de tre dokumenter indlagt den 16. marts 2020 med korrespondance med NETS, som hun scannede og videresendte med en e-mail til H med følgende tekst:

”Hej H

Nu må du se om det kan bruges – ring/skriv endelig hvis jeg kan gøre noget

Pøj Pøj – godt kæmpet

Venlig hilsen

B

...”

3.3.9. Den stævning, der blev indgivet i Hs retssag mod X-pengeinstitut, indeholdt som bilag bl.a. NETS-korrespondancen omtalt foran i afsnit 3.3.4.

3.3.10. Retssagen blev i X-pengeinstitut behandlet i Compliance-afdelingen i P-by, hvor det undrede, hvordan et internt dokument i Hs kundesag i X-pengeinstitut kunne indgå som bilag til dennes stævning mod pengeinstituttet. Der er fremlagt et referat af en telefonsamtale den 5. maj 2021 mellem A og D, Compliance. Det er udarbejdet af sidstnævnte, men A har under sagen forklaret, at referatet svarer til, hvad han husker om samtalen. Det fremgår af referatet, at D forinden havde talt med B om, hvem der havde besluttet, at bilaget kunne sendes til kunden, og at hun under samtalen fortalte A, at B havde sagt, at ”det er noget vi har vurderet kunne udleveres”, ”det har vi vurderet at det kunne vi godt gøre”. Det fremgår videre af referatet bl.a.:

”... det jeg gerne vil vide er, hvem B har drøftet det med, og sammen har truffet aførelse om, at det kunne udleveres?

A siger det har jeg ikke udleveret.

...

A svarer at det ikke er noget jeg har kendskab til ud over, at advokaten har bedt om at få det.

D spørger derefter, om B selv har taget stilling til at udlevere et internt bilag til en kunde?

A svarer det må hun jo have gjort. ...

Jeg spørger igen har B helt selv taget beslutning om det her?

A svarer det må hun jo så. ...”

3.3.11. Den 18. maj 2021 blev A af områdedirektør G bedt om at være til stede i filialen for at kunne deltage i et møde kl. 14. I mødet deltog desuden HR direktør C og fællestillidsrepræsentant F. På mødet blev A opsagt med følgende brev herom:

”...

Opsigelsen sker med baggrund i, at vi har mistet tilliden til, at du kan udfylde rollen som filialdirektør i X-pengeinstitut på ansvarlig vis.

Du fik den 5. maj 2020 en påtale, der blev registreret på din personalesag. Påtalen vedrørte ”din medvirken” i din søns kortmisbrugssag i Polen. Sagen verserer pt. mellem din søn og X-pengeinstitut i det retslige system efter afgørelse i det finansielle ankenævn. Du erkendte på daværende tidspunkt, at du godt vidste, at du ikke grundet interessekonflikt kan gå ind i sagen.

Trods indskærpelserne i din påtale, kan vi nu konstatere, at din søn har fået udleveret interne dokumenter fra X-pengeinstituts system, som kan bruges i retssagen mod X-pengeinstitut. I en nærmere undersøgelse af sagen fra Compliance afdelingen, har en af dine rådgivere på mail sendt dokumenterne til din søn med teksten ”nu må vi se om du kan bruge det til noget”. På forespørgsel oplyser din rådgiver at ”I” vurderede, at dokumenterne godt kunne udleveres.

Det er dit overordnede ansvar som leder af filialen i Y-by at være særligt opmærksom på den interessekonflikt, der ligger i at der verserer en sag mellem din søn og X-pengeinstitut og instruere dine medarbejdere i, at der ikke kan udleveres dokumenter, som skal bruges mod X-pengeinstitut i en retssag. Vi har ikke længere tillid til, at du kan håndtere dit job på ansvarlig vis.

Opsigelsen sker således med baggrund i dine forhold.

Med baggrund i ovenstående opsiges vi dig med 6 måneders varsel til fratrædelse den 30. november 2021.

- Du fritstilles pr. dags dato og skal ikke møde på arbejde i fritstillingsperioden.
...”

3.3.12. Senere samme dag blev der afholdt et møde i filialen i Y-by med deltagelse af B, områdedirektør G, HR direktør C og fællestillidsrepræsentant F. I referat af mødet, hvis indhold er tiltrådt af alle deltagere, hedder det:

”Mødet er indkaldt af Områdeledelsen og HR i forbindelse med, at der er udleveret et internt dokument til kunde H, der har stævnet X-pengeinstitut i forbindelse med en kortindsigelsessag. Dokumentet bliver anvendt af Hs advokat i sagen mod X-pengeinstitut. Dokumentet er sendt som en vedhæftet fil i en mail til H den 12. april 2021. Afsender af mailen er kunderådgiver B.

På mødet oplyser B følgende:

- B har ikke selv taget initiativ til at sende dokumentationen til H, men er blevet instrueret i at sende dokumentationen af hendes chef filialdirektør A

- B har i den efterfølgende undersøgelse foretaget af Compliance afdelingen ikke oplyst dette direkte, da hun stod i en interessekonflikt i forhold til at være loyal overfor hendes chef og X-pengeinstitut
- B oplyser på mødet, at hun fortryder ikke at have oplyst dette under undersøgelsen Compliance har foretaget

Det noteres til sagen, at HR ikke udleverer en udfærdiget advarsel på baggrund af de nye oplysninger, der er fremkommet i sagen.”

3.3.13. Den 20. maj 2021 blev A bortvist. Det hedder i brev herom:

”...

Baggrunden for bortvisningen er, at du groft har misbrugt din stilling og udnyttet en af dine medarbejdere, som på din instruks har sendt et internt dokument til din søn, som skulle bruges i en retssag mod X-pengeinstitut.

Du er den 18. maj 2021 afskediget fra X-pengeinstitut på et møde i Y-by afdeling med deltagelse af ... Efter afskedigelsen tilstår din medarbejder B, at du direkte har instrueret hende i at sende dokumentet til din søn. Hun er tydeligvis meget påvirket af situationen og at du har misbrugt din lederrolle til at fremskaffe dokumentation til din søn sag imod X-pengeinstitut. Du har på mødet umiddelbart inden oplyst, at du ikke kender til mailen og at det alene er Bs beslutning at sende dokumentet.

Du har løjet omkring sagen, groft misbrugt din lederrolle og dermed bragt din medarbejder i en situation, hvor det kunne have haft konsekvens for hendes ansættelsesforhold.

X-pengeinstitut anser dine handlinger som så illoyale og uhæderlige at de berettiger til bortvisning.

...”

3.4. Opmandens bedømmelse

Mellem opsigelsen den 18. maj 2021 og bortvisningen den 20. maj 2021 er intet andet sket, end at X-pengeinstitut holdt et møde med B, hvorunder denne forklarede, at A havde instrueret hende om at sende dokumentet til H.

Det må imidlertid efter bevisførelsen lægges til grund, at det allerede forud for opsigelsen var X-pengeinstituts opfattelse, at A havde instrueret B om at sende dokumentet, og at det er det, der sigtes til med udsagnet i den skriftlige opsigelse: ”På forespørgsel oplyser din rådgiver at

”I” vurderede, at dokumenterne godt kunne udleveres.” Det bemærkes herved, at D har forklaret, at hun efter samtalerne med B og A gik til HR – hun mente, at A ikke talte sandt, men havde været med inde og beslutte, at dokumentet skulle sendes. Det bemærkes særligt, at områdedirektør G har forklaret, at HR forud for mødet den 18. maj 2021 havde besluttet, at A skulle opsiges, og om mødet har forklaret, at de konfronterede A med, at det var ham, der havde instrueret B, og læste den skriftlige opsigelse op.

Når en arbejdsgiver i forbindelse med en opsigelse udtrykkeligt påberåber sig et forhold som misligholdelse, kan dette misligholdelsesforhold ikke efterfølgende sanktioneres med en bortvisning.

X-pengeinstitut har herefter ved på den anførte måde i forbindelse med opsigelsen af A at have påberåbt sig, at han instruerede B om at sende dokumentet, afskåret sig fra to dage senere med henvisning til dette forhold at bortvise A.

Spørgsmålet er dernæst, om X-pengeinstitut den 18. maj 2021 havde sagligt grundlag for at opsiges A.

Det er indlysende, at der ikke blot ville være grundlag for at opsiges A, men også for at bortvise ham, hvis han den 12. april 2021 misbrugte rollen som leder og filialdirektør under tilsidesættelse af klare forskrifter om interessekonflikt og inhabilitet og en konkret påtale om efterlevelse ved at instruere B om at sende dokumentet til H og efterfølgende løj om det over for X-pengeinstitut, og at det gælder, uanset om dokumentets oplysninger ville kunne antages at have nogen særlig skadevirkning for X-pengeinstitut under Hs retssag mod X-pengeinstitut. A og B har herom afgivet modstridende forklaringer, og for en stillingtagen til sagligheden af opsigelsen af A er det uforholdsmæssigt at tage stilling til, om A er gået så vidt i varetagelsen af sin søns interesser.

Det må nemlig efter bevisførelsen lægges til grund, at A løbende under forløbet vedrørende sønnens kortindsigelsessag udviste en sådan mangel på respekt for X-pengeinstituts forskrifter om interessekonflikt og inhabilitet, at afskedigelse som følge af væsentligt tillidssvigt må anses for velbegrundet. A orienterede vel personalet om, at han ikke måtte beskæftige sig med sin søns sag, og han undlod vel også efter påtalen selv at tilgå sønnens konto og kontooplysninger, men A underholdt ikke desto mindre løbende personalet om sagen, herunder at han stoled på

sin søn og var utilfreds med X-pengeinstituts afvisning, og at han hjalp sønnen med sagens behandling ved Det Finansielle Ankenævn og den efterfølgende retssag. Om begivenhedsforløbet den 12. april 2021 har A under sagen selv forklaret, at han fik en opringning fra sin søn om, at dennes advokat til brug for retssagen ønskede kortindsigelsen tilsendt, og at han bad B om at klare det. Efterfølgende sendte B til A en mail vedhæftet de nævnte dokumenter, som ikke omfattede kortindsigelsen. Hele den usikkerhed, der derefter opstod, med hensyn til, hvem der havde sagt og gjort hvad, ville være undgået, hvis A havde undladt på nogen måde at involvere sig i behandlingen af sin søns sag, som han i øvrigt måtte vide ikke henhørte under filialen, men under den centrale afdeling for kortindsigelser i P-by. A måtte endvidere forstå, at han ved at lade sagen med sit partsinteressebestemte udgangspunkt fylde så meget i filialen indirekte påvirkede medarbejderne og satte dem i et dilemma, hvis han, selv uden udtrykkeligt at instruere sine medarbejdere om, hvorledes de skulle agere, anmodede dem om at foretage sig noget i sagen – et dilemma, han som leder ikke burde have sat dem i. Der er allerede herved fuldt tilstrækkeligt grundlag for opsigelse som følge af tilsidesættelse af de pligter vedrørende håndtering af interessekonflikt, der påhvilede A som filialdirektør.

Den skete opsigelse må herefter anses for sagligt begrundet i As misligholdelse, mens den efterfølgende bortvisning som nævnt må anses for afskåret som følge af, at der ved opsigelsen var gjort op også med det påberåbte bortvisningsgrundlag.

Klager har opgjort et samlet krav på i alt 1.472.317,72 kr. Kravet omfatter erstatning af løntab i opsigelsesperioden 21. maj-30. november 2021 (løn for 6 måneder og 10 dage) med fradrag af løn hos ny arbejdsgiver fra den 20. august 2021, feriegodtgørelse heraf, fradrag for 10 feriedage afholdt i opsigelsesperioden, fratrædelsesgodtgørelse, dels efter funktionærlovens § 2 a (3 måneders løn), dels efter standardoverenskomstens § 86 (6 måneders løn), samt 20 måneders pensionsbidrag efter standardoverenskomstens § 86. Det er ubestridt, at klager, når bortvisningen anses for uberettiget, har krav på de beløb, som klager har opgjort disse poster til.

Kravopgørelsen omfatter endvidere godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b (3 måneders løn) på 241.332,42 kr. Da opsigelsen ikke kan anses for usaglig, udgår sidstnævnte beløb af det krav, som klager har opgjort.

X- pengeinstitut skal herefter til A betale 1.230.985,30 kr.

Thi bestemmes:

X- pengeinstitut skal til A inden 14 dage betale 1.230.985,30 kr. med procesrente fra den 19. august 2021.

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

Børge Dahl