

**Kendelse af 16. september 2022 i afskedigelsesnævns sag 2022-641:**

**FOA Fag og Arbejde**  
**for**  
**A**  
(advokat María Muñiz Auken)

**mod**

**Københavns Kommune**  
(advokat Kristine Friis Nolsø)

**1. Uoverensstemmelsen**

Sagen angår bortvisning af en social- og sundhedsassistent for at have forladt sin arbejdsplads på et plejehjem ved normal arbejdstids ophør i strid med et pålæg om overarbejde. Hovedspørgsmålet er, om bortvisningen var berettiget.

*Klager* har nedlagt påstand om, at indklagede, Københavns Kommune, til A skal betale: 1) erstatning svarende til manglende løn mv. i perioden 18. december 2020- 31. marts 2021, i alt 111.297,56 kr., og 2) en af afskedigelsesnævnet fastsat godtgørelse for usaglig afskedigelse, maksimalt 142.150,00 kr., alt med procesrente fra sagens anlæg.

*Indklagede* har påstået frifindelse.

**2. Sagens behandling ved afskedigelsesnævn**

Sagen er den 14. september 2022 forhandlet for et afskedigelsesnævn med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand og følgende partsudpegede medlemmer: chefjurist, advokat Ettie Trier Petersen og juridisk konsulent Maja Cecilie Sørensen, begge FOA, chefkonsulent Rikke Bay Johansen og specialkonsulent Rune Leth, begge KL.

Under forhandlingen blev der afgivet forklaring af:

- A, social- og sundhedsassistent, X Plejecenter, fra 1. december 2018 til 18. december 2020.
- B, forstander, X Plejecenter.
- C, ansvarshavende sygeplejerske, X Plejecenter.
- D, social- og sundhedshjælper, X Plejecenter.

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 redegjorde for, at der ved kendelse i sagen måtte gives indklagede medhold i påstanden om frifindelse.

Parterne var herefter enige om, at sagen kan afsluttes med en kendelse med den givne begrundelse i skriftlig form uden sagsfremstilling og gengivelse af de afgivne forklaringer og parternes procedurer, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 5.

### **3. Sagen kort fortalt**

X Plejecenter har i alt 114 boliger fordelt på seks etager med op til 120 beboere. Der er seks afdelinger, én for hver etage. På dag- og aftenvagter er arbejdet fordelt på faste hold knyttet til bestemte afdelinger. Nattevagten planlægges således, at den er bemandet med to social- og sundhedsassistenter og én social- og sundhedshjælper. Der skal af hensyn til beboerne og driften altid være mindst én social- og sundhedsassistent eller sygeplejerske med fagligt ansvar og medicinkompetence til stede på plejecentret, også om natten. Ud over de ansatte på plejecentret, som arbejder på faste hold, er der til plejecentret knyttet en gruppe, som arbejder som faste afløsere.

A blev ansat som social- og sundhedsassistent pr. 1. december 2018 i Københavns Kommune med X Plejecenter som arbejdssted indtil videre, en gennemsnitlige arbejdstid på 28 timer om ugen, fortrinsvis aften/nat, med ”pligt til over- og merarbejde, hvis din leder meddeler det”. Ansættelsen var omfattet af den til enhver tid gældende overenskomst for social- og sundhedspersonale mellem KL og FOA og dermed af aftale mellem KL og FOA om arbejdstid for de kommunale døgnområder – social og sundhedspersonale.

A arbejdede på et fast aftenhold, som i øvrigt bestod af sygeplejerske C og social- og sundhedshjælper D og var knyttet til plejecentrets 3. etage.

Fredag den 4. december 2020 havde holdet med de tre aftenvagt. C var ansvarshavende sygeplejerske. As vagt var fra kl. 15 til kl. 23.

Nattevagten den 4. december kl. 23 til næste morgen kl. 7 var planlagt med to social- og sundhedsassistenter på henholdsvis 1./2. etage og 3./4. etage og én social- og sundhedshjælper. På grund sygdom havde det imidlertid været nødvendigt at finde en afløser for social- og sundhedsassistenten til 1./2. etage – den indsatte afløser var social- og sundhedshjælper.

Omkring kl. 18 modtog den ansvarshavende sygeplejerske C en sygemelding fra den social- og sundhedsassistent, som skulle have nattevagten på 3./4. etage.

Det var herefter nødvendigt at dække vagten ind med en social- og sundhedsassistent eller en sygeplejerske, således at kravet om mindst en sundhedsfaglig medarbejder blev opfyldt.

Efter forgæves at have søgt andre løsninger blev det besluttet at give A pålæg om tage nattevagten.

A nægtede imidlertid at rette sig efter pålægget og forlod plejecentret ved normal arbejdstids ophør kl. 23. Hun modtog dagen efter et brev fra plejecentrets forstander om bortvisning på grund af ulovlig bortgang med besked om, at hun ikke skulle møde på arbejde og ville høre fra Koncernservice om bortvisning. Koncernservice sendte hende den 10. december 2020 et høringsbrev om påtænkt bortvisning som følge af arbejdsvægring og den 18. december 2020 et brev om bortvisning.

#### **4. Opmandens begrundelse og resultat**

A var ansat med pligt til over- og merarbejde.

Det lægges efter de afgivne forklaringer og bevisførelsen i øvrigt til grund, at ansvarshavende sygeplejerske C efter flere samtaler med forstander B og på dennes vegne fredag den 4. december 2020 omkring kl. 21 gav A pålæg om, at hun skulle blive og tage nattevagten til næste morgen kl. 7. Det lægges endvidere til grund, at der mellem C og A var flere samtaler

herom, og at det herunder klart og umisforståeligt blev forklaret A, at hun havde pligt til at efterkomme pålægget og risikerede øjeblikkeligt at blive fyret og stå uden arbejde og løn, hvis hun ikke rettede sig efter pålægget. A har forklaret, at C truede hende med, at ”du skal blive, ellers bliver du bortvist”.

Det er i arbejdsretlig praksis anerkendt, at en overarbejdsvægning kan være berettiget, hvis den er begrundet i særlige personlige eller familiemæssige forhold, og at der ved bedømmelsen heraf indgår, hvor nødvendigt det er for arbejdsgiveren, at overarbejdet bliver udført, herunder af den pågældende medarbejder.

Forskriften om, at der på plejecentret til enhver tid skal være en sygeplejerske eller en social- og sundhedsassistent med fagligt ansvar og kompetence til bl.a. medicinhåndtering må anses for driftsmæssigt særdeles velbegrunder.

Der er ikke fremkommet oplysninger, som giver grundlag for at kritisere planlægningen af nattevagter til sikring heraf. Der vagtplanlægges med to social- sundhedsassistenter ud af tre medarbejdere på nattevagt. Centeret har en gruppe, der arbejder som faste afløsere, og har derudover fast forbindelse med to vikarbureauer.

Forholdene på plejecenteret var i december 2020 stærkt præget af de ekstraordinære forhold som følge af Covid-19-pandemien med mange sygemeldte blandt personalet. Ved sygemeldingen om aftenen den 4. december 2020 fra den tilbageværende social- og sundhedsassistent på nattevagten blev det forgæves undersøgt, om vagten kunne overtages af en af de faste afløsere, en vikar fra et de sædvanligvis anvendte vikarbureauer eller en af centerets medarbejdere, som skulle på nattevagt ugen efter. Ingen af de fire på aftenvagten, som ville kunne varetage hvervet, sygeplejerske C, A og to andre social- og sundhedsassistenter, meldte sig frivilligt til at blive. Det blev derfor besluttet, at problemet skulle løses ved at give en af dem pålæg om at tage nattevagten. Der foreligger ikke oplysninger, som giver grundlag for at kritisere denne beslutning. Der forelå et klart velbegrunder driftsmæssigt behov for at få vagten besat med en autoriseret medarbejder, og der foreligger ikke oplysninger, som giver grundlag for at kritisere de bestræbelser, der forinden var udfoldet på at finde en anden løsning som utilstrækkelige.

Der foreligger heller ikke oplysninger, som giver grundlag for at kritisere, at det var A, som fik pålæg om at tage nattevagten.

Den sygemeldte skulle have haft nattevagt på 3. etage, som A var fast knyttet til, og hvis beboere hun derfor havde et godt kendskab til. For de to andre social- og sundhedsassistenter var forholdet det, at den ene havde en mand og et barn på 2 år – manden skulle tidligt op og på arbejde lørdag, og der var ikke andre til at passe barnet – og den anden havde for nylig frivilligt taget en nattevagt, mens det var nogen tid siden for As vedkommende. Sygeplejerske C havde også for nylig frivilligt taget en ekstravagt, hun var samtidig planlagt til aftenvagt lørdag, som hun ville skulle frigøres fra, hvis hun blev sat på nattevagten, og det ville ikke blive nemmere til aftenvagt lørdag at finde erstatning for en vagthavende sygeplejerske end for en social- og sundhedsassistent.

Hertil kommer det, som A oplyste som årsag til, at hun ikke kunne påtage sig nattevagten, og det, som er forklaret om hendes indstilling til at påtage sig nattevagten.

Det er uomtvistet, at hun på et tidspunkt efter modtagelsen af pålægget om at tage nattevagten meddelte C, at det kunne hun ikke, fordi hun havde lovet at være hos sin 93-årige svigerfar – der nyligt var opereret for kræft, faldtruet og udstyret med kateter, som han ikke kunne betjene – på dennes bopæl mellem kl. 6 og 7 om morgenen lørdag for at hjælpe ham op, tømme kateterpose og lave morgenmad, hvad hendes mand ikke kunne overtage, da han skulle møde på sit arbejde kl. 5, og hvad der heller ikke var andre der kunne overtage.

Til denne forklaring bemærkes, at den ikke indeholder nogen begrundelse for, at det ikke uden særlig ulempe skulle kunne udskydes til mellem kl. 7 og 8.

Det må efter de afgivne forklaringer og bevisførelsen i øvrigt endvidere lægges til grund, at A forinden over for sygeplejerske C, som under telefonsamtaler med forstander B havde refereret dette, havde anført andre forhold som begrundelse for ikke at kunne påtage sig nattevagten – forhold, som må anses for at være af temerær karakter.

Det må endvidere efter de forklaringer, som er afgivet af sygeplejerske C og social- og sundhedshjælper D og bevisførelsen i øvrigt – uanset at A har forklaret, at hun ikke genkender

det – også lægges til grund, at A i overværelse af D sagde til C, at hun godt ville tage nattevagten, men så skulle hun have dobbelt løn og en ekstra fridag.

På denne baggrund findes A med føje at være blevet pålagt at tage nattevagten og ikke at have haft nogen rimelig begrundelse for at vægre sig mod at udføre det pålagte arbejde.

Ved i strid med pålægget at forlade arbejdspladsen har A gjort sig skyldig i misligholdelse af sine pligter som ansat. Hun tilsidesatte bevidst en umisforståelig instruks, selv om hun var advaret om, at ledelsen ville anse noget sådant for så alvorligt, at bortvisning kunne blive konsekvensen. Adfærden indebar et så fundamentalt tillidssvigt, at den begåede misligholdelse må anses for at være af en så alvorlig og grov karakter, at bortvisningen må anses for beføjet. Der er ikke tale om en sanktion, som kan anses for uproportional.

Indklagede skal derfor frifindes.

**Thi bestemmes:**

Indklagede frifindes.

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

Børge Dahl