

**K E N D E L S E**

**Afsagt 9. september 2024**

**(Højesteretsdommer Jørgen Steen Sørensen)**

**i**

**Faglig voldgiftssag FV 2024-256**

**FOA**

**som mandatar for**

**A**

**(advokat Teis Halsboe-Marcussen)**

**mod**

**Dansk Erhverv**

**som mandatar for**

**Frit Valg Svane Pleje ApS**

**(advokatfuldmægtig Michaela Strand)**

## 1. Uoverensstemmelsen

Sagen angår i første række, om Frit Valg Svane Pleje ApS har været berettiget til at bortvise A fra hendes stilling som social- og sundhedshjælper.

## 2. Påstande

FOA har påstået følgende:

1. Frit Valg Svane Pleje ApS skal betale løn i opsigelsesperioden til A med 27.777,39 kr. med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstid.
2. Frit Valg Svane Pleje ApS skal betale godtgørelse til A med 75.507,14 kr. med procesrente fra sagens anlæg.

Frit Valg Svane Pleje ApS har påstået frifindelse, subsidiært mod betaling af et mindre beløb.

Parterne er enige om det opgjorte beløb i FOA's påstand 1.

## 3. Sagens behandling i faglig voldgift

Sagen blev mundtligt forhandlet den 2. september 2024 med højesteretsdommer Jørgen Steen Sørensen som opmand.

Partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten for FOA var advokatfuldmægtig Maja Linnea Stabell og advokat Christian Traberg Bennetzen.

Partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten for Dansk Erhverv var advokat, chefkonsulent Sara Maj Theede og advokatfuldmægtig, chefkonsulent Anne Skarequist.

Der blev afgivet forklaring af A, B og C.

Der var efter votering ikke flertal for et resultat blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten. Afgørelsen skal derfor træffes af opmanden.

## 4. Sagsfremstilling

A blev med virkning fra den 2. maj 2018 ansat som ufaglært medarbejder i Hjemmepleje 1. Hun begyndte sin uddannelse som social- og sundhedshjælper i januar 2021. Hun blev i 2022 omfattet af en virksomhedsoverdragelse til Frit Valg Svane Pleje ApS. I august 2022 blev hun færdiguddannet som social- og sundhedsassistent og fortsatte herefter sin ansættelse i Frit Valg Svane Pleje som månedslønnet.

Af A's ansættelsesbevis i Frit Valg Svane Pleje fremgår bl.a.:

### "14. Tavshedspligt og erhvervshemmeligheder mv.

Medarbejderen har både under ansættelsen og efter sin fratrædelse ubetinget tavshedspligt med hensyn til alle forhold vedrørende borgere, samt om virksomhedens forhold i øvrigt, som medarbejderen gennem ansættelsen bliver bekendt med, og som ifølge sagens natur ikke bør komme til tredjemands kundskab. Medarbejderen har således tavshedspligt, når en oplysning ved lov eller anden gyldig bestemmelse – herunder men ikke begrænset til forvaltningsloven og straffeloven – er betegnet som fortrolig, eller når det i øvrigt er nødvendigt at hemmeligholde den for at varetage væsentlige hensyn til offentlige og private interesser.

I øvrigt henvises til markedsføringsloven og lov om forretningshemmeligheder.

Brud på tavshedspligten og/eller markedsføringsloven og lov om forretningshemmeligheder, i det løbende ansættelsesforhold betragtes som grov misligholdelse, der kan medføre ophævelse af ansættelsesforholdet.

Medarbejderen er i øvrigt forpligtet til at opbevare al modtaget materiale på betryggende vis og således, at uvedkommende tredjemand ikke kan få adgang til dette materiale.”

Af referat af 24. januar 2023 af et møde i Frit Valg Svane Pleje fremgår bl.a.:

”A er kaldt til medarbejdersamtale ang. Det psykiske arbejdsmiljø og din måde at kommunikere med dine kollegaer og kontoret på.

- A henvender sig til flere på kontoret og sætter derfor flere instanser i gang med samme opgave. Det er aftalt at A er nødt til og stole på at når hun har skrevet ind til kontoret, så bliver der taget hånd om det. Dette gælder både borgere og relateret topgaver samt henvendelser omkring kørelister samt andre medarbejders opførelse.

Derudover snak om sedler der er lagt til kolleger i firmabilerne.

- A er informeret om alvoren og om modtagelsen af hendes sedler, med trusler til kolleger ang. rygning. Dette er fuldstændig uacceptabelt, og A giver en undskyldning.
- A bliver informeret om hvordan det har påvirket kollega at komme til disse sedler, Dette var ikke A's hensigt.”

Af referat af 14. april 2023 af et møde i Frit Valg Svane Pleje fremgår bl.a.:

”A er indkaldt til 2. medarbejdersamtale ang. Det psykiske arbejdsmiljø og sin måde og kommunikere og samarbejde med sine kollegaer på.

- En snak om episoder på kontoret med kollegaer, hvor kommunikationen har været uprofessionel og personlig.
  - o A taler nedsættende, ”du fatter ingen ting”, ”du er ikke faglig”.
  - o A er meget højt råbende på vagtstuen.
- Der har været andre kollegaer på kontoret under episoden.
  - o Kollegaer henvender sig efterfølgende fordi de føler det er ubehageligt
  - o Episoderne påvirker det psykiske arbejdsmiljø

Derudover snak om kommunikation med fast makker hos flere borgere.

- Flere episoder hvor A og kollega kommunikerer uprofessionelt i borgers hjem.
  - o Der er borger som er påvirket og henvender sig til kontoret og andre kollegaer.
  - o Der er problemer for A og kollega at de ikke samarbejder om at få borgeren i seng, da der kører en konflikt imens de er hos borgeren, og A ender med at sende kollega ud derfra.

A kan ikke se egen andel i de forskellige konflikter, hun er også meget uforstående overfor at pågældende kollega ikke skal deltage i et fælles møde for at drøfte konflikten igennem.

- o Pågældende kollega ønsker ikke at blive konfronteret med A da hun føler det havde været meget voldsomt. Har taget selvbetalt fri for at få en pause fra arbejde dagen efter episoden.
- o Kollega oplever at A efter sidste konfrontation, er blevet falsk, overgearet og påtaget.
- o Pågældende kollega har haft et ønske om ikke at have faste fælles besøg med A
- o A bliver orienteret om at hun skal til at kører en anden rute hvor der ikke er dobbelt besøg. A føler at hun bliver straffet fordi det er hende der skal have en ny plan og ikke kollegaen. A tilbydes også at komme på det andet vagthold, dette ønsker hun ikke.

- A bliver mindet om at anden kollega har haft langtidssygemelding, efter konflikt med hende og at arbejdstilsynet var inden over.

A konstaterer at hun i fremtiden vil lydoptage kolleger, for at have beviser på at det ikke er hende der starter konflikterne.”

Referaterne er ikke underskrevet af A.

Ved brev af 14. juni 2023 bortviste Frit Valg Svane Pleje A. Af brevet fremgår bl.a.:

”Vi må beklageligvis meddele dig at du hermed bortvises fra din stilling i Frit Valg Svane Pleje.

Begrundelsen herfor er følgende:

En pårørende til en borger har i dag henvendt sig til Frit Valg Svane Pleje og fortalt at du har videregivet fortrolige oplysninger fra omsorgssystemet til hende i aftes, vi har ligeledes fået tilsendt de oplysninger du har sendt til borgerens pårørende.

Ovenstående betragtes som brud på din tavshedspligt og derfor er det en væsentlig misligholdelse af din ansættelse og det medfører derfor en bortvisning.

Bortvisningen medfører at ansættelsesforholdet stopper dags dato og der vil således kun blive afregnet løn til og med den 14. juni 2023.

Vi vil ligeledes påtale at du i aftes på din vagt var hos borgeren og i forbindelse skulle orientere ham om at hans aftens hjælpe ville stoppe dag dato – da han selv kan lave mad. Her har du talt meget grimt til borger, så grimt at borger efterfølgende ringer til sin datter og er meget ked af det, du taler efterfølgende med borgeres datter hvor du også taler meget grimt.

Vi gør her opmærksom på at du tidligere har modtaget to skriftlige advarsler for din kommunikationsform med bl.a. dine kollegaer.”

Af en e-mail af 22. juni 2023 fra A til B fremgår:

”Svar til det referat ang D

Der skulle skrives så meget om i det at jeg ikke havde overskudet til det, derfor har jeg aldrig fået reageret på det. Jeg er uenig i 80 % af referatet.”

Sagen har efterfølgende været forhandlet mellem parterne, uden at de har kunnet nå til enighed.

Der er fremlagt et skærmpoint i sagen. Parterne er enige om, at der er tale om de ”oplysninger fra omsorgssystemet”, som er omtalt i Frit Valg Svane Plejes brev om bortvisning af 14. juni 2023 til A.

Af skærmpointet fremgår navn, alder og CPR-nummer på den pågældende borger. Herudover fremgår bl.a.:

”vi ikke kommer mere om aften – da han selv laver mad”

”fortælle at vi ikke kommer mere om aften – da han selv la”

Der er endvidere fremlagt oplysninger om bl.a. A’s lønforhold.

## 5. Forklaringer

A har forklaret bl.a., at hun overordnet havde et godt forhold til sine kolleger. Hun er af natur direkte, men kollegerne vidste, hvor de havde hende. Hun kommunikerede meget anderledes med de borgere, hun besøgte. Hun har aldrig fået kritik for sin borgerkontakt. Hun var generelt glad for sit arbejde.

Hun husker samtalen i referatet af 24. januar 2023. Det drejede sig om en seddel, hun havde lagt i firmabilerne, fordi der var blevet røget i dem. Hun havde skrevet noget i retning af, at de pågældende skulle have skåret armene af. Hun husker også samtalen i referatet af 14. april 2023. Det drejede sig især om en kollega, der opførte sig dårligt over for en dement borger. Hun kom op og skændtes med kollegaen og bad den pågældende om at lukke røven. Hun er ikke enig i indholdet af referatet.

Til daglig kørte hun rundt og besøgte de borgere, der var visiteret til det. Hun kunne i CURA, der er virksomhedens omsorgssystem, og som hun havde adgang til via sin iPad, se, hvad hun skulle gøre hos den enkelte borger.

Den 13. juni 2023 havde hun aftenvagte. Hun tog bl.a. ud til den borger, der er omtalt i brevet om bortvisning. Hun leverede mad til ham, men han spiste den aldrig. Han var bare glad for at få besøg. Hun var kommet fast hos ham i ca. 3 måneder. Hun sagde den pågældende aften til ham, at hvis han ikke ville spise maden, ville den nok blive stoppet. Umiddelbart efter kunne hun se på sin iPad, at hun ikke længere skulle komme hos ham om aftenen, da han selv lavede mad. Det fortalte hun ham, og han blev meget ked af det og sagde, at han ville ringe til sin datter. Hun følte, at han troede, at det var hende, der havde truffet beslutningen. Hun sagde, at det var det ikke. Hun var hos ham i ca. 25 minutter, hvad der var mere end den afsatte tid. Hun talte ikke spor hårdt til ham og var ked af at skulle gå fra ham.

Efter at hun var taget fra borgeren, blev hun ringet op af vagten i Frit Valg Svane Pleje. Vagten havde talt med borgerens datter, som havde ringet. Vagten bad hende ringe til datteren, og det gjorde hun. Hun husker ikke så meget fra samtalen, men datteren var bestemt ikke glad. Hun forsøgte at forklare datteren, at det ikke var hende, der havde truffet beslutning om ophør af aftenbesøg, og hun sagde, at datteren kunne prøve at ringe til den centrale visitation dagen efter og få beslutningen lavet om. Hun talte nok med datteren i ca. 5 minutter, og hun talte bestemt ikke grimt. Men det kørte i ring, og til sidst lagde datteren på. Hun var i vildrede og sendte så datteren et screenshot fra CURA for at vise, at det ikke var hende, der havde truffet beslutningen, og at hun bare havde haft til opgave at formidle den. Hun har ikke sendt det pågældende screenshot til andre, og hun slettede det med samme på sin mobiltelefon. Hun tænkte ikke på, at det kunne være i strid med hendes tavshedspligt, når borgeren selv havde sagt, at han ville ringe til sin datter.

En eller to dage senere ringede B til hende og sagde, at datteren havde klaget over, at hun havde talt grimt til både borgeren og datteren. B sagde også, at hun havde brudt sin tavshedspligt. Hun erindrer ikke, at B bad om hendes egen version, og hun fik ikke lejlighed til at give den.

B har forklaret bl.a., at hun har været i plejesektoren siden 1994. Hun er medejer og direktør i Frit Valg Svane Pleje, der er en stor privat leverandør til Kommune 1. Hun overtog A som medarbejder i forbindelse med en virksomhedsoverdragelse. Det var svært for A at kommunikere professionelt. A tog det til sig, når hun fik påtaler, men faldt hurtigt tilbage i dårlig kommunikation.

Medarbejderne i Frit Valg Svane Pleje har kendskab til deres tavshedspligt. Det er et vigtigt fokusområde i virksomheden. Når det er virksomhedens ansatte, der kommer i borgernes hjem, er det normalt også dem, der har til opgave at formidle beslutninger om ændring i serviceydelserne, f.eks. i omfanget af hjemmebesøg. Der var derfor ikke noget usædvanligt i, at det var A, der den pågældende aften skulle give borgeren besked om, at aftenbesøgene ville ophøre.

Det var borgerens datter, der bad om at tale med A, og det var derfor i overensstemmelse med kommandovejene, at vagten bad A ringe til datteren. Hun opfattede det som et klart brud på tavshedspligten, at A havde sendt et screenshot fra CURA til datteren, da det siger noget om en ydelsesændring og dermed om borgerens funktionsniveau. Hun har aldrig oplevet, at andre medarbejdere har gjort noget tilsvarende, og hun blev utryg

over, hvad A ellers ville kunne finde på. Bortvisningen af A byggede på, at A havde brudt sin tavshedspligt, og på, at hun havde talt grimt til borgeren og hans datter. Det var en samlet vurdering.

C har forklaret bl.a., at han er social- og sundhedsassistent og tillidsrepræsentant for ca. 200 ansatte i Frit Valg Svane Pleje. Han har været kollega med A i adskillige år. A kalder en spade for en spade og er meget direkte i sin kommunikation. Det var ikke altid, at kollegerne brød sig om det, men A var helt anderledes over for borgerne. Hun ville dem altid det bedste og var meget elskværdig over for dem.

Han har ikke oplevet andre eksempler på, at medarbejdere har sendt screenshots fra CURA til udenforstående.

## **6. Parternes argumenter**

FOA har overordnet anført navnlig, at det var uberettiget at bortvise A, og at forholdene heller ikke kunne bære en opsigelse. Frit Valg Svane Pleje burde ikke have bedt A om at tale med den pågældende borgers datter, og det er ikke godtgjort, at A talte grimt til hverken borgeren eller datteren. Det var ikke en overtrædelse af tavshedspligten, at hun sendte et screenshot fra CURA til borgerens datter. Der er tale om helt isolerede oplysninger, der ikke kan siges at angå borgerens helbredsforhold, og borgerens datter må have kendt disse oplysninger i forvejen.

A har herefter krav på løn i opsigelsesperioden og på godtgørelse for urimelig opsigelse.

Dansk Erhverv har overordnet anført navnlig, at det var berettiget at bortvise A. Frit Valg Svane Pleje havde flere gange tidligere påtalt A's kommunikationsform, og det må lægges til grund, at hun ved forløbet den 13. juni 2023 talte grimt til den pågældende borger og hans datter. Hun tilsidesatte groft sin tavshedspligt ved at sende datteren det pågældende screenshot fra CURA, da hendes tavshedspligt var ubetinget, og da der var tale om helbredsoplysninger. Tavshedspligten fremgik bl.a. klart af A's ansættelsesbevis, hvor det også var fremhævet, at overtrædelse kunne medføre bortvisning.

A har herefter hverken krav på løn i opsigelsesperioden eller godtgørelse for urimelig opsigelse.

## **7. Opmandens begrundelse og resultat**

Sagen angår i første række, om Frit Valg Svane Pleje ApS har været berettiget til at bortvise A fra hendes stilling som social- og sundhedshjælper. Hvis dette ikke er tilfældet, er spørgsmålet i anden række, om Frit Valg Svane Pleje ville have været berettiget til at opsige A med overenskomstmæssigt varsel.

Frit Valg Svane Plejes bortvisning af A den 14. juni 2023 var begrundet i, at A dels havde sendt fortrolige oplysninger fra omsorgssystemet CURA til datteren til en borger, som hun havde besøgt, dels havde talt "meget grimt" til den pågældende borger og hans datter.

For så vidt angår de forhold, der består i, at A skulle have talt "meget grimt", bemærker jeg, at A har afvist dette, og at der ikke er tilvejebragt forklaringer fra hverken borgeren eller hans datter. Der foreligger heller ikke i øvrigt nogen form for dokumentation af forholdene. Allerede derfor kan de hverken begrunde bortvisning eller opsigelse af A.

For så vidt angår det forhold, der består i, at A skulle have sendt fortrolige oplysninger fra omsorgssystemet CURA til datteren til den pågældende borger, bemærker jeg:

Det er ubestridt, at A efter at have afsluttet telefonsamtalen med borgerens datter tog et screenshot fra CURA og sendte det til datteren. Af det nævnte screenshot fremgik borgerens navn, alder og CPR-nummer og herudover teksten "vi ikke kommer mere om aften – da han selv laver mad" og "fortælle at vi ikke kommer

mere om aften – da han selv la”. Der er enighed om, at teksten betyder, at borgeren ikke længere skulle have hjemmeplejebesøg om aftenen, fordi han selv lavede mad. Der er også enighed om, at det ikke var A, der havde truffet denne beslutning.

Af A’s ansættelsesbevis i Frit Valg Svane Pleje fremgår bl.a., at hun ”både under ansættelsen og efter sin fratrædelse [har] ubetinget tavshedspligt med hensyn til alle forhold vedrørende borgere, samt om virksomhedens forhold i øvrigt, som [hun] gennem ansættelsen bliver bekendt med, og som ifølge sagens natur ikke bør komme til tredjemands kundskab.”

Det var herefter i strid med A’s tavshedspligt, at hun sendte det pågældende screenshot til borgerens datter.

Ved vurderingen af, om der foreligger en så grov overtrædelse af tavshedspligten, at der er tale om væsentlig misligholdelse – med den virkning, at A kunne bortvises – må der lægges vægt på flere forhold. Der må således navnlig lægges vægt på, at Frit Valg Svane Pleje satte A i en vanskelig situation ved at bede hende ringe til den person (datteren), der netop havde klaget over hende, at A i situationen havde et forståeligt ønske om at dokumentere, at det ikke var hende, der havde truffet den pågældende beslutning, at der var tale om videregivelse af oplysninger, som i sammenhængen ikke kan anses for sensitive, og at det må antages, at datteren i forvejen var bekendt med oplysningerne.

Under disse omstændigheder finder jeg, at der ikke var tale om væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet, og at Frit Valg Svane Pleje derfor ikke var berettiget til at bortvise A. Som følge heraf har A i overensstemmelse med FOA’s påstand 1 krav på efterbetaling af løn i opsigelsesperioden.

Ved vurderingen af, om der foreligger almindelig misligholdelse – med den virkning, at A ville have kunnet opsiges – må der lægges vægt på, at der som anført var tale om en krænkelse af tavshedspligten. Det må endvidere indgå, at A i januar og april 2023 havde fået påtaler, som jeg på det foreliggende grundlag må anse for berettigede.

I hvert fald under disse omstændigheder finder jeg, at Frit Valg Svane Pleje ville have kunnet opsiges A med overenskomstmæssigt varsel. A har herefter ikke krav på godtgørelse, og jeg tager derfor ikke FOA’s påstand 2 til følge.

#### **T h i b e s t e m m e s :**

Frit Valg Svane Pleje ApS skal inden 14 dage betale 27.777,39 kr. til A med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstid.

I øvrigt frifindes Frit Valg Svane Pleje ApS.

Parterne skal betale egne sagsomkostninger og skal hver betale halvdelen af opmandens honorar.

København, den 9. september 2024

Jørgen Steen Sørensen