

Tilkendegivelse

meddelt den 6. december 2023

i

faglig voldgift FV 2023 – 495

de kumulerede sager

Forsikringsforbundet

som mandatar for A

og

Forsikringsforbundet

som mandatar for B

(advokat Jacob Bjerre for begge)

mod

Finanssektorens Arbejdsgiverforening

som mandatar for

Forsikringsselskab X A/S

(advokat Kirsten Brask Lillevang)

Twisten

Denne sag angår, om det var berettiget at bortvise A og B fra deres stillinger som forsikringsrådgivere hos Forsikringsselskab X A/S på grund af indtag af rusmidler.

Påstande mv.

Klageren, Forsikringsforbundet som mandatar for A, har nedlagt påstande om, at indklagede, Forsikringsselskab X, skal betale 153.796,02 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente af 21.758,71 kr. fra den 31. december 2022, af 38.139,32 kr. fra den 31. januar 2023, af 38.139,32 kr. fra den 28. februar 2023, af 38.139,32 kr. fra den 31. marts 2023 og af 17.619,35 kr. fra sagens anlæg.

Klageren, Forsikringsforbundet som mandatar for B, har nedlagt påstande om, at Forsikringsselskab X, skal betale 306.472,26 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente af 37.160,84 kr. fra den 31. december 2022, af 49.089,75 kr. fra den 31. januar 2023, af 49.089,75 kr. fra den 28. februar 2023, af 49.089,75 kr. fra den 31. marts 2023, af 23.862,67 kr. fra sagens anlæg og af 98.179,49 kr fra indgivelse af replikken.

Forsikringsselskab X har nedlagt påstand om frifindelse.

Sagens behandling

De kumulerede sager blev mundtligt forhandlet den 6. december 2023 i Finanssektorens Hus, Amaliegade 7, København, for en faglig voldgift. Sagerne blev behandlet med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager: Advokat Michael Møllegaard Jessen og juridisk chef, advokat Anders Dupont Dall.

Udpeget af indklagede: Morten Holm Bundgaard, arbejdsmiljøchef hos FA, og Jens Lehmann Schack, advokat & teamleder HR Support

Som opmand deltog fhv. højesteretsdommer Vibeke Rønne.

Efter forhandling og votering kunne der ikke opnås enighed om eller flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten. Opmanden tilkendegav herefter sin opfattelse af sagen. Tilkendegivelsen blev taget til efterretning og kendelse blev frafaldet.

Sagsfremstilling

Vedrørende A

A blev den 1. november 2021 ansat som forsikringsrådgiver i Forsikringsselskab X. Det fremgår af ansættelseskontrakten bl.a., at han har pligt til at følge de til enhver tid gældende retningslinjer, der findes på Forsikringsselskab X's intranet – herunder Forsikringsselskab X's adfærdskodeks, og at eventuel overtrædelse kan have ansættelsesretlige konsekvenser. Det fremgår endvidere, at han er omfattet af kravene til "godt omdømme" i bekendtgørelsen [om kompe-

tencekrav og krav til godt omdømme for ansatte i forsikringselskaber...], og at det er en forudsætning for ansættelsesforholdets beståen, at han på opfordring kan fremvise en straffeattest uden anmærkninger.

Fredag den 2. december 2022 blev der afholdt julefrokost for A's afdeling i by 1.

Mandag den 5. december 2022 mødte A på arbejde. Han blev kort efter kaldt til møde med sin leder vedrørende muligt indtag af euforiserende stoffer. Efter mødet fortsatte han sit arbejde, indtil han omkring kl. 14. blev kaldt til et nyt møde på arbejdspladsen for at afgive en urinprøve til firmaet Ferle ApS.

Ferle ApS foretog den 5. december 2022, kl. 14.20 en test af A's urin. I testresultatet er der angivet "positiv" ud for rubrikken "Kokain 150 ng/ml".

Herefter blev A hjemsendt.

Den 6. december 2022 blev A bortvist.

Af bortvisningsbrevet fremgår bl.a.,

"I går mandag den 5. december 2022, fik din leder mistanke om, at du var påvirket af euforiserende stoffer, da du mødte ind på arbejde. Det bemærkes i den forbindelse, at det på det kraftigste blev indskærpet fredag den 2. december 2022 overfor dig og en række kollegaer, at det på ingen måde kan tolereres, at man indtager eller er påvirket af euforiserende stoffer i Forsikringsselskab X.

Din leder konfronterede dig med mistanken og du bekræftede, at det er korrekt, at du har indtaget euforiserende stoffer i weekenden. Eftersom der er mistanke om, at du fortsat kan være påvirket foreslår din leder, at du lader dig teste og du indvilger herefter frivilligt i at lade dig teste.

Der bliver foretaget en urintest, som viste, at du fortsat var påvirket af euforiserende stoffer, og din leder sender dig derfor hjem med besked om, at du ville blive kontaktet i dag. Han bad dig ved samme lejlighed om at aflevere din bilnøgle, idet den virksomhed, der udførte testen, oplyste, at det ikke er tilladt at køre bil med den mængde euforiserende stoffer, som du havde i kroppen på daværende tidspunkt.

Forsikringsselskab X blander sig som udgangspunkt ikke i, hvad vores medarbejdere foretager sig i deres fritid, men vi kan på ingen måde acceptere, at vores medarbejdere er påvirkede på arbejdspladsen. I din jobfunktion taler du med mange af Forsikringsselskab X's kunder, og det er i vores optik dybt bekymrende, at du i går har betjent vores kunder samtidig med, at du har været påvirket af euforiserende stoffer.

Der er tale om en væsentlig misligholdelse af dit ansættelsesforhold, idet vi på ingen måde kan acceptere, at vores medarbejdere er påvirket af euforiserende

stoffer på arbejdspladsen og dit ansættelsesforhold ophører således med øjeblikkelig virkning (bortvisning).

...”

Karolinska Universitetslaboratorie foretog en konfirmationsanalyse af Ferle ApS' test. Ifølge Karolinska Universitetslaboratoriets rapport af 13. december 2022 viser en analyse af urinprøven, at U-Kreatinin er på 3,9 mmol/l, at kokainscreeningen er positiv, og at resultatet af U-Kokain, verificering, er >1500 µg/L.

Vedrørende B

B blev den 1. august 2020 ansat som forsikringsrådgiver i Forsikringsselskab X. Det fremgår af ansættelseskontrakten bl.a., at han har pligt til at følge de til enhver tid gældende retningslinjer, der findes på Forsikringsselskab X's intranet – herunder Forsikringsselskab X's adfærdskodeks, og at eventuel overtrædelse kan have ansættelsesretlige konsekvenser. Det fremgår endvidere, at han er omfattet af kravene til ”godt omdømme” i bekendtgørelsen [om kompetencekrav og krav til godt omdømme for ansatte i forsikringsselskaber...], og at det er en forudsætning for ansættelsesforholdets beståen, at han på opfordring kan fremvise en straffeattest uden anmærkninger.

Fredag den 2. december 2022 blev der afholdt julefrokost for B's afdeling i by 1.

Mandag den 5. december 2022 mødte B på arbejde. Han blev kort efter kaldt til møde med sin leder vedrørende muligt indtag af euforiserende stoffer.

Efter mødet fortsatte han sit arbejde, indtil han ca. kl. 14 blev kaldt til et nyt møde på arbejdspladsen for at afgive en urinprøve til Ferle ApS.

Ferle ApS foretog kl. 14.05 en urintest af B. I testresultatet er der angivet ”positiv” ud for rubrikkerne ”THC 50 ng/ml” og ”Kokain 150 ng/ml”.

Herefter blev B hjemsendt.

Den 6. december 2022 blev B bortvist.

Af bortvisningsbrevet fremgår bl.a.,

”I går mandag den 5. december 2022, fik din leder mistanke om, at du var påvirket af euforiserende stoffer, da de mødte ind på arbejde. Det bemærkes i den forbindelse, at det på det kraftigste blev indskærpet fredag den 2. december 2022 overfor dig og en række kollegaer, at det på ingen måde kan tolereres, at man indtager eller er påvirket af euforiserende stoffer i Forsikringsselskab X.[...]

Din leder konfronterede dig med mistanken og du bekræftede, at det er korrekt, at du har indtaget euforiserende stoffer i weekenden. Eftersom der er mistanke om, at du fortsat kan være påvirket foreslår din leder, at du lader dig teste og du indvilger herefter frivilligt i at lade dig teste.

Der bliver foretaget en urintest, som viste, at du fortsat var påvirket af euforiserende stoffer, og din leder sender dig derfor hjem med besked om, at du ville blive kontaktet i dag. Han bad dig ved samme lejlighed om at aflevere din bilnøgle, idet den virksomhed, der udførte testen, oplyste, at det ikke er tilladt at køre bil med den mængde euforiserende stoffer, som du havde i kroppen på daværende tidspunkt.

Forsikringsselskab X blander sig som udgangspunkt ikke i, hvad vores medarbejdere foretager sig i deres fritid, men vi kan på ingen måde acceptere, at vores medarbejdere er påvirkede på arbejdspladsen. I din jobfunktion taler du med mange af Forsikringsselskab X's kunder, og det er i vores optik dybt bekymrende, at du i går har betjent vores kunder samtidig med, at du har været påvirket af euforiserende stoffer.

Der er tale om en væsentlig misligholdelse af dit ansættelsesforhold, idet vi på ingen måde kan acceptere, at vores medarbejdere er påvirket af euforiserende stoffer på arbejdspladsen og dit ansættelsesforhold ophører således med øjeblikkelig virkning (bortvisning).

..."

Karolinska Universitetslaboratorie foretog en konfirmationsanalyse af Ferle ApS' test. Ifølge Karolinska Universitetslaboratoriets rapport af 13. december 2022 viste en analyse af urinprøven, at U-Kreatinin er på 0,7 mmol/l, at U-Kokain screeningen er negativ, at U-Cannabis screening er positiv, at resultatet af U-Cannabis, verificering, viser koncentration på 31 µg/L, og at resultatet af U-Cannabis "kvot Verifiering/Kreatinin" er 44 µg/mmol.

Fælles

På tidspunktet for bortvisningen af A og B fremgik det af Forsikringsselskab X's politik bl.a.:

"Alkohol på arbejdspladsen

Forsikringsselskab X forventer, at du som medarbejder omgå alkohol på en sådan måde, at det ikke direkte eller indirekte kommer til at belaste din arbejdsindsats, sikkerheden, trivselen på arbejdspladsen eller Forsikringsselskab X's omdømme. Det betragtes derfor som en selvfølge, at du ikke er påvirket af alkohol eller for den sags skyld andre rusmidler i arbejdstiden.

Da alkohol og arbejde er en dårlig kombination, sælges der ikke alkohol i Forsikringsselskab X. Du må kun nyde alkohol på arbejdspladsen ved særlige lejligheder, f.eks. i forbindelse med medarbejderes mærkedage, forretningsmøder eller når der ellers er rimelig anledning hertil efter forudgående aftale med nærmeste leder."

Forsikringsselskab X's alkohol- og rusmiddelpolitik er i 2023 blevet udbygget væsentligt. Det fremgår således bl.a., hvad konsekvenserne er af at overtræde retningslinjerne. Herunder fremgår det, at det er Forsikringsselskab X's udgangspunkt at støtte medarbejderen således, at et

evt. misbrugsproblem afhjælpes. Det fremgår endvidere bl.a., at Forsikringsselskab X betragter det som en skærpende omstændighed, hvis overtrædelsen af politikken har medført mulig fare for andre mennesker, og at det i et sådant tilfælde som udgangspunkt vil medføre afsked med eller uden varsel.

Forklaringer

Under sagen er der afgivet forklaring af A, B, C, HR-chef i Forsikringsselskab X, tillidsrepræsentant D, E, senior salgschef i Forsikringsselskab X, F, salgsdirektør i Forsikringsselskab X, G, direktør Privat DK og direktør H, Ferle ApS.

Anbringender

A og B har anført navnlig, at Forsikringsselskab X's bortvisning af dem er uberettiget og ansvarspådragende, hvorfor Forsikringsselskab X skal erstatte dem deres krav på løn i en periode svarende til deres opsigelsesvarsel pr. 6. december 2022, jf. funktionærlovens § 2. For B's vedkommende begrunder bortvisningen endvidere et krav på godtgørelse svarende til 2 måneders løn, jf. funktionærlovens § 2 b, stk. 3, og overenskomst for forsikringsområdet § 10, stk. 4, indgået mellem Forsikringsforbundet og FA.

Hverken A eller B har væsentligt misligholdt deres ansættelsesforhold den 2. eller 5. december 2022. De var på intet tidspunkt ude af stand til at passe deres arbejde og har ikke handlet til skade for Forsikringsselskab X's interesse under påvirkning af euforiserende stoffer. De har endvidere ikke handlet til fare for egen eller andres sikkerhed. Ingen af dem havde fået en advarsel eller tilsvarende indskærpelse af deres ansættelsesretlige forpligtelse. Hertil kommer, at Forsikringsselskab X lod begge arbejde videre i tiden mellem mødet med E om formiddagen den 5. december 2022 og prøveudtagningen om eftermiddagen. Forsikringsselskab X egen adfærd dokumenterer herved, at selskabet ikke selv anså adfærden som en så væsentlig misligholdelse, at man af hensyn til arbejdet, der indebar kundekontakt mv., anså det for nødvendigt at suspendere dem frem til tidspunktet for prøveudtagningen.

Det må tillægges betydning, at årsagen til Forsikringsselskab X's mistanke om, at de havde indtaget euforiserende stoffer, ikke skal søges i en adfærd udvist i arbejdstiden, men derimod under en julefrokost, hvor det er normalt at indtage alkohol. Hertil kommer, at Forsikringsselskab X ikke har dokumenteret, at de har indtaget euforiserende stoffer før eller under julefrokosten. Tværtimod må det lægges til grund, at de har indtaget de euforiserende stoffer i fritiden.

Bortvisningen er endvidere uproportional henset til Forsikringsselskab X's reaktion i tilsvarende sager og til, at de som nævnt ikke forudgående havde fået en advarsel eller påtale af nogen art. Herudover havde deres leder, E, ved meddelelsen om resultatet af urinprøverne tilkendegivet, at resultatet ville afstedkomme en opsigelse af dem. Forsikringsselskab X er uberettiget til at omgøre denne beslutning til skade for dem. Det bemærkes herved, at E havde legitimation til at opsig dem og dermed samtidig bindende afstå en eventuel bortvisningsadgang. Selv hvis

det ikke kan lægges til grund, at E meddelte klagerne at de ville blive "opsagt", må Forsikrings- selskab X's suspension af dem den 5. december 2022 som minimum sidestilles med, at forholdet blev påtalt uden på tilstrækkelig tydelig måde at forbeholde sig muligheden for at bortvise dem. Det bestrides, at en arbejdsgiver skulle være berettiget til "efter nærmere eftertanke at konvertere en opsigelse til en bortvisning".

Det gøres yderligere gældende, at Forsikringsselskab X's dagældende alkohol – og rusmiddel- politik ikke fremstår med tilstrækkelig klarhed til juridisk at kunne lægges til grund som en an- sættelsesretlig instruks. Der fremgår f.eks. ikke noget om konsekvenserne af manglende iagt- tagelse, herunder at det kan føre til bortvisning endda i førstegangstilfælde.

B har yderligere anført bl.a., at Forsikringsselskab X ikke efterfølgende har kunnet dokumentere hans postulerede indtagelse af det euforiserende stof kokain. Det tilføjes herved, at han ikke bevidst har søgt at forvanske prøvens resultat i kraft af et stort væskeindtag, som påstået. For- sikringsselskab X har i øvrigt ikke løftet bevisbyrden for, at det skulle være tilfældet. Da dette synspunkt først er gjort gældende i svarskriftet næste 6 måneder efter svarresultatet forelå, har Forsikringsselskab X endvidere udvist retsfortabende passivitet.

Forsikringsselskab X har anført navnlig, at bortvisningen af A og B er berettiget, hvorfor de ikke har krav på erstatning svarende til lønnen i opsigelsesperioden, jf. funktionærlovens § 3. Det er en grov misligholdelse af ansættelsesforhold, at A og B mødte på arbejde den 5. december 2022 som forsikringsrådgivere påvirket af rusmidler. Det skyldes, at Forsikringsselskab X har en nultolerancepolitik vedrørende indtagelse af rusmidler, hvilket fremgår af Forsikringsselskab X's alkohol- og rusmiddelpolitik på internettet. Denne politik blev i øvrigt indskærpet dem om fre- dagen forud for julefrokosten. I deres ansættelseskontrakter er der endvidere henvist til be- kendtgørelsen om kompetencekrav og krav til godt omdømme for ansatte i forsikringsselska- ber, genforsikringsselskaber mv. Det følger af bekendtgørelsen, at en forsikringsrådgiver skal have et godt omdømme. Det lovhjemlede decorumkrav understøtter, at forsikringsrådgivere indtager en betroet stilling, hvorfor arbejdsgiveren kan stille skærpede krav til opførsel og ad- færd. Også af den grund var det en grov misligholdelse at møde på arbejdet påvirket af eufori- serende - ulovlige stoffer. Det er underordnet, om A og B konkret har handlet til skade for For- sikringsselskab X på grund af påvirkning af euforiserende stoffer. Til gengæld understøtter det, at der er tale om grov misligholdelse, at påvirkningen af euforiserende stoffer markant forøger risikoen for at komme til at handle til skade for Forsikringsselskab X. Dette gør sig i særlig grad gældende, da de begge havde kundekontakt.

Der var behov for en markant reaktion også for at sikre Forsikringsselskab X's omdømme. Der har ikke tidligere været sammenlignelige sager, hvorfor reaktionen over for A og B ikke har været uproportional i forhold til andre sager.

På grund af karakteren af A's og B's misligholdelse har det ikke betydning for spørgsmålet om bortvisning, om de tidligere har fået en advarsel. Der er kun behov for en advarsel, hvis forholdet ikke i sig selv kan karakteriseres som en grov misligholdelse af et ansættelsesforhold, og her foreligger der grov misligholdelse af ansættelsesforholdet,

Det forhold, at A og B begge arbejdede videre, indtil de skulle testes, ændre ikke på bortvisningens berettigelse. Afgørende er derimod, at de begge blev hjemsendt, så snart Forsikringssselskab X havde modtaget testsvarene. Det bestrides, at E skulle have meddelt A og B, at de alene ville blive opsagt, og Forsikringssselskab X var ikke afskåret fra den følgende dag at bortvise dem. E havde i øvrigt ikke mandat til at træffe beslutning om ansættelsesretlige konsekvenser, og Forsikringssselskab X var under alle omstændigheder berettiget til efter nærmere omtanke at konvertere en opsigelse til en bortvisning.

Vedrørende B gøres det yderligere gældende, at han prøvede at påvirke testens resultat ved at indtage store mængder vand, og at det i sig selv er et tillidsbrud.

Hvis voldgiftsretten måtte nå frem til, at bortvisningen af begge medarbejdere var uberettiget mens en opsigelse af dem var berettiget, har Forsikringssselskab X ikke bemærkninger til de nedlagte påstande. Hvis voldgiftsretten måtte finde, at der end ikke har været grundlag for at opsig dem, udgør B's krav på godtgørelse højst 1 månedsløn.

Opmanden udtalte

B blev den 1. august 2021 ansat som forsikringsrådgiver i Forsikringssselskab X.

A blev ansat den 1. november 2021 ligeledes som forsikringsrådgiver.

Den 2. december 2022 deltog A og B i deres afdelings julefrokost.

A og B har bestridt at have indtaget euforiserende stoffer under julefrokosten. Efter bevisførelsen finder opmanden, at Forsikringssselskab X ikke har godtgjort, at det er tilfældet.

I overensstemmelse med A's forklaring lægger opmanden til grund, at han indtog kokain i løbet af weekenden den 3. og 4. december 2022. Vedrørende B finder opmanden det efter bevisførelsen godtgjort, at han ud over cannabis, som han erkender at have indtaget lørdag den 3. december 2022, også har indtaget kokain i løbet af weekenden den 3. og 4. december 2022. Opmanden har herved navnlig lagt vægt på resultatet af Ferle ApS' test, sammenholdt med resultatet af Karolinska Universitetslaboratories konfirmationsanalyse, herunder resultatet af analysen af kreatininindholdet, og på direktør H's forklaring om, at i hvert fald B's prøve er manipuleret. Opmanden finder det på samme grundlag godtgjort, at begge medarbejders prøver viser et højt indtag af kokain.

Af uddrag af Forsikringssselskab X's politik på området, fremgår det under overskriften "Alkohol på arbejdspladsen" bl.a., at det betragtes som en selvfølge, at medarbejderen ikke er påvirket af alkohol eller andre rusmidler i arbejdstiden.

Opmanden finder, at begrebet "påvirket" ikke er entydigt, og at det ikke kan udledes af den nævnte politik, at der er tale om en nultolerancepolitik, således som Forsikringsselskab X har anført. Hertil kommer, at det ikke er angivet at fremmøde i påvirket tilstand i sig selv vil kunne medføre bortvisning.

Det er ubestridt, at hverken A eller B har modtaget advarsel vedrørende påvirkning af rusmidler.

Vidnet E har forklaret bl.a., at han mandag den 5. december 2023 om morgenen ikke kunne mærke på A og B, at de var påvirkede, og at han bad dem fortsætte med at passe deres arbejde, indtil de kunne blive testet senere på dagen. Der er endvidere ikke grundlag for at antage, at de to medarbejdere har handlet til skade for Forsikringsselskab X i påvirket tilstand.

Efter en samlet vurdering finder opmanden herefter, at bortvisningen af A og B er uberettiget.

Under de anførte omstændigheder finder opmanden imidlertid, at Forsikringsselskab X har været berettiget til at opsige A og B med sædvanligt varsel. B's påstand om godtgørelse, jf. funktionærlovens § 2 b, stk. 3, og overenskomst for forsikringsområdet § 10, stk. 4, tages derfor ikke til følge.

På den anførte baggrund tages de nedlagte påstande til følge således:

Forsikringsselskab X A/S skal til A inden 14 dage fra meddelelsen af tilkendegivelsen betale 153.796,02 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente af 21.758,71 kr. fra den 31. december 2022, af 38.139,32 kr. fra den 31. januar 2023, af 38.139,32 kr. fra den 28. februar 2023, af 38.139,32 kr. fra den 31. marts 2023 og af 17.619,35 kr. fra sagens anlæg.

Forsikringsselskab X A/S skal til B inden 14 dage fra meddelelsen af tilkendegivelsen betale 208.292,77 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente af 37.160,84 kr. fra den 31. december 2022, af 49.089,75 kr. fra den 31. januar 2023, af 49.089,75 kr. fra den 28. februar 2023, af 49.089,75 kr. fra den 31. marts 2023 og af 23.862,67 kr. fra sagens anlæg.

Sagsomkostninger

Hver part skal betale egne sagsomkostninger og halvdelen af opmandens honorar.

København, den 23. november 2023.

Vibeke Rønne

Fhv. højesteretsdommer