



RETTEEN I NYKØBING FALSTER DOM

afsagt den 10. marts 2023

Sag BS-32102/2022-NYK

Mandatar FAGFORENINGEN DANMARK for
Sagsøger
(advokat Ditte Vedsted)

mod

Mandatar DANSK ERHVERV for
Sagsøgte ApS
(advokat Hans Henrik Christiansen)

Denne afgørelse er truffet af Dommer.

Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 29. august 2022.

Sagen vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Sagsøger, har krav på erstatning for uberettiget bortvisning fra Sagsøgte ApS, efter funktionærlovens § 3, og godtgørelse for usaglig afsked efter funktionærlovens § 2 b.

Sagsøger har nedlagt følgende påstand:

Sagsøgte ApS skal til Sagsøger betale 196.351,39 kr. med procesrente fra den 29. august 2022.

Påstanden er opgjort sådan:

Erstatning for uberettiget bortvisning,

FUL § 3 3 x 32.057,37 kr.

96.172,11 kr.

Feriepenge af løn for februar 12,5% af 32.057,37 kr.	4.007,17 kr.
Godtgørelse for usaglig afsked FUL § 2b (3 mdr.)	96.010,47 kr.
<u>I alt</u>	<u>196.351,39 kr.</u>

Sagsøgte ApS har nedlagt påstand principalt om frifindelse og subsidiært om frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

Sagsøger blev fra 15. august 2017 ansat som social- og sundhedshjælper i Sagsøgte ApS.

Sagsøger var kontaktperson for borger B, der var dement og havde nødkald som kropsbåret hjælpemiddel.

Af observationsskema i Nexus for beboer B fremgår blandt andet følgende:

”

Observationsdato	1. mar. 2021
Status	Udfyldt
Tags	
Sidst ændret af	<u>Sagsøger</u> , 1. mar. 2021 12:39
Betydning for situation/borgerens tilstand	Forværring
Overskrift	Stædig og gal
Observation	B var meget forvirret allerede da hun vågnede til morgen og hun blev ved med at spørge om det samme hele tiden, om hvor hun er og hvor er hendes børn og familie. hun blev ved til efter træning med og selv om hun var i sin lejlighed blev hun ved og endte med at græde samt hulkede, så nødkaldet blev flittigt brugt kun for at blive ved med at stille de samme spørgsmål hele tiden og græde samtidig så der blev aftalt med ssa at hun fik en halv oxapax

...

Observation sdato	10. mar. 2021
Status	Udfyldt
Tags	
Sidst ændret af	<u>Sagsøger</u> , 10. mar. 2021 13:06

Betydning for situation/borgerens tilstand	Forværring
Overskrift	Alm. tilstand
Overskrift	B er meget forvirret i dag og forstår ingenting hun glemmer alt og misbruger sit nødkald, op tit flere gange blot for at fortælle at hun ikke kan finde ud af noget. Hun spørger meget til familien, om de også bor her og om hvornår de sidst har været her trods det at datter var her i gård og gik tur med hende, dette bliver altid noteret i hendes kalender oven i købet så B burde kunne se det, men det glemmes meget hurtigt.

”

Den 21. juni 2021 fik Sagsøger en skriftlig advarsel i forbindelse med en tjenstlig samtale.

Af referat fra den tjenstlige samtale fremgår blandt andet følgende:

”Deltage re: Sagsøger, Person 1 og Vidne 1

...

Vidne 1 husker Sagsøger på, at hun gentagende gange har forsøgt at vise Sagsøger retningen og måden vi kommunikerer med beboere og pårørende på, dels i b-hold til beboer I og senest i glasgangen hvor Sagsøger overfor beboer B sagde: “hvis du ikke stopper med at tude, kan du ikke komme herved en anden gang”. Den bemærkning huser Sagsøger godt, og var i situationen straks klar over — ved at aflæse Vidne 1's ansigts-udtryk — at det var en uhensigtsmæssig bemærkning, og Vidne 1 går så vidt, at kalde det en trussel samt at det er så langt fra det, som Sagsøgte ApS vil kendes på. Hvis pårørende eller for den sags skyld tilsynet, havde overværet en sådan kommunikation, så havde det bestemt haft kedelige konsekvenser for virksomhedens omdømme.

Samtalens konklusion bliver en skriftlig advarsel til Sagsøger med ansættelsesmæssige konsekvenser herunder bortvisning, hvis en sådan uønsket adfærd og kommunikation gentager sig.

Sagsøger oplyses om, at TR orienteres om samtalen og sagen.”

Af den skriftlige advarsel af 21. juni 2021 fremgår blandt andet følgende:

”Advarsel

Som drøftet under vores møde 21. juni 2021, jf. vedlagte referat, skal det herved meddeles, at du gives en advarsel herfor.

Hvis du ikke i tilfredsstillende grad forbedrer dig på nævnte punkter, må du forvente, at dit ansættelsesforhold vil blive bragt til ophør med dit opsigelsesvarsel

eller - afhængigt af omstændighederne — med øjeblikkelig virkning uden varsel (bortvisning).”

Af observationsskema i Nexus for beboer B fremgår blandt andet følgende:

”

Observationsdato	22. jan. 2022
Status	Låst
Tags	
Sidst ændret af	<u>Sagsøger</u> , 22. jan. 2022 12:42
Betydning for situation/borgerens tilstand	Forværring
Overskrift	Meget vredladen
Observation	B skældte og smældte lige fra UT kom ind ad hendes dør. Der blev som minimum fortalt rigtig mange gange at hun er og bor på <u>Sagsøgte ApS</u> og at hun havde boet her i mindst 4 år B blev ved med at spørge efter hendes familie og om hvorfor de ikke også var her. B har flere gange ved tilsyn været en del ildter og stadig vred Der er givet pn kl. 12.30

...

Observation sdato	31. jan. 2022
Status	Låst
Tags	
Sidst ændret af	<u>Sagsøger</u> , 31. jan. 14:59
Betydning for situation/borgerens tilstand	Forværring
Overskrift	Nødkald
Observation	B trykker unødige nødkald konstant og hele tiden, men kan ikke huske at hun lige har trykket.

...

Observation sdato	31. jan. 2022
Status	Låst
Tags	
Sidst ændret af	<u>Person 2</u> , 31. jan. 2022 22:23
Betydning for situation/borgerens tilstand	Forværring

Overskrift	Obstipation
Observation	B er massivt opstiperet; ut. har i av givet 4 breve movicol, da b ikke kan komme af med aff. – Er meget hård i maven, når man mærker og trykker, og s iger av pga. ubehag – Rektalt kan man mærke at endetarmen er fyldt med hård fæces som ikke kan passere rectum.

”

Af oversigt over nødkald fra borger B fremgår bl andt andet, at der ikke er foretaget nø dkald mellem nødkald kl. 01.50 og n ødkald kl. 10.36 den 31. januar 2022, at der herefter er foretaget 18 nødkald indt il kl. 15.00 og herefter 8 opkald indtil kl. 15. 41. Det fremgår endvidere, at der her efter først er foretaget nødkald den 1. febru ar 2022 kl. kl. 02.01 og igen kl. 02.03 og kl 13.22.

Den 1. februar 2022 blev Sagsøger bortvist. Af bortvisningskrivelsen af samme dato fremgår blandt andet følgende:

”Bortvisning pga. manglende overholdelse af arbejdsforpligtelse

Vi har i dag den 1. februar 2022 bortvist dig fra din stilling som social- og sundhedshjælper, idet du ikke har overholdt dine arbejdsforpligtelser.

Vi er g.d. blevet gjort opmærksom på, at du af egen drift fjerner nødkald på borger, og i den forbindelse kan borgeren sidde helt alene, og ikke komme i forbindelse med nogen. Borgeren er og har været meget ked af det, og fortæller efterfølgende til anden kollega, at hun ikke kan komme i forbindelse med de ansatte. Desværre har det vist sig, at det ikke er første gang, du har gjort lignende. Samtidig har vi gentagende gange påpeget, at dokumentationern i Nexus skal være sober og faglig. Vi har atter konstateret, at dette princip heller ikke iagttages fra din side.

Fjernelse af nødkald kan have store konsekvenser for den enkelte borger, og som sundhedsfaglig medarbejder bør du vide dette gennem din uddannelse og deraf følgende forventede erhvervede kompetencer. Din manglende etiske adfærd er herudover uacceptabel.

Manglende sober og faglig dokumentation har ligeledes konsekvenser, idet det på negativ vis initierer og understøtter udviklingen af en helt uønsket kultur.

Vi anser det som en grov mislighedelse af din ansættelseskontrakt fra din side, jf. funktionærlovens § 4.

Dit ansættelsesforhold betragtes derfor som ophørt 1. februar 2022, hvor også din løn stopper.”

Forklaringer

Sagsøger, Vidne 1, Vidne 2, Vidne 3, Vidne 4 og Vidne 5 har afgivet forklaring.

Sagsøger har forklaret blandt andet, at hun blev uddannet social- og sundhedshjælper i 2008. Hun forsøgte flere gange at blive ansat hos Sagsøgte ApS. Det var et stort ønske. Hun sendte en ansøgning. Hun tænkte ikke over det, da hun skrev, at hun blev uddannet i 2006. Hun sendte efterfølgende sit uddannelsesbevis til Sagsøgte ApS. Hun endte med at blive ansat i dag-vagt fra kl. 7 til enten kl. 13, 14 eller 15. Vidne 1 var hendes chef. Hun arbejdede på Afdeling 1, hvor der boede 20 beboere. I en dagvagt var de ca. 5 medarbejdere i hverdagen - afhængig af antallet af beboere, og i weekenden var de omkring 2-3 medarbejdere på arbejde.

I dagvagten startede de med morgenplejen, hvor de sørgede for at få borgerne op af sengen og i tøjet. De gav også borgerne deres morgenmedicin. De havde hver omkring 4-6 borgere. De brugte omkring en halv time til hver borger, men nogle borgere tog længere tid end andre. Borger B skulle liftes, så hos hende tog det i hvert fald en halv time. Efter morgenplejen, som var færdig i løbet af formiddagen, gjorde de rent, fyldte depotrum og vaskede tøj. Hun var ble-ansvarlig og skulle bestille, modtage, pakke ud og sættes bleer i depotet. Borgerne skulle også følges til aktiviteter og træning, hentes igen og køres til middags-mad og have deres medicin. Det var de samme borgere, som hun tog sig af hele dagen.

De havde en formiddagspause omkring kl. 10, men det var ikke altid, at de holdt pause. Hvis der opstod noget uforudset, så tog de sig tid til det og holdt så ikke pause. Hvis en borger ringede mange gange, så synes hun ikke, at der var tid til det, men de tog sig tid. Nogle gange måtte andre opgaver så vente til dagen efter. Hun kunne få en anden kollega til at hjælpe, hvis hun ikke kunne nå til en borger.

Dem, der var visiteret til det, havde nødkald. Det var stort set alle. Det var ikke alle, der valgte at bruge det. Nogle ville ikke rigtig bruge det, og andre kunne ikke finde ud af det. Det var lidt forskelligt. Et nødkald er efter hendes opfattelse, hvis man har akut brug for hjælp, men hos Sagsøgte ApS var det nær-mere et servicekald, da beboerne for eksempel kaldte på hjælp, hvis de ikke kunne finde ud af fjernbetjeningen og lignende. Det var accepteret.

Nødkald gik ind på deres telefoner, der sad i en klemme i bæltet. Det lignede en ganske almindelig telefon. Man kunne se på skærmen, hvem der ringede, og hvorfra de ringede. Hun mener ikke, at man kunne komme i kontakt med bor-

geren via opkaldet. Nødkald gik til alle, så man tjekkede, om det var en af ens egne borgere. Hvis det var hendes borger, så tog hun sig af det. Hvis hun var hos en anden borger, så blev hun nødt til at gå fra vedkommende. De havde fået at vide, at de skulle gå til nødkaldet med det samme. Hun sikrede sig, at den anden borger ikke kom noget til imens. Alle hendes borgere havde nød-kald, så hun ved ikke, hvordan de øvrige beboere fik hjælp.

Borger B var tidligere præstefrue og ville gerne have styr på, hvor hendes familie var. Det var et tryghedsbehov. Det kom til udtryk mange gange. Hun var de-ment. Hun var rimelig deprimeret og generelt meget ked af det. Hun havde nogle onde drømme og havde sjældent sovet godt om natten. Hun var dybt ulykkelig over sine drømme. Hun kunne næsten ikke trøste hende. Det tog lang tid, og nogle gange lykkedes det ikke. Hun prøvede alt muligt for at hjælpe hende. Hun havde ingen erfaring med demente, og hun fik ingen instruktion herom på Sagsøgte ApS, og heller ikke fra hendes læge. Borger B brugte nødkaldet meget. En normal dag brugte hun det meget tit.

Foreholdt opkaldslisten fra 31. januar 2022, ekstrakten side 74, forklarede hun, at det var udtryk for en normal dag for borger B. Hun havde altid nødkaldet med sig, og hun kunne også finde på at bruge det, når hun var til en aktivitet. Når hun trykkede nødkald, var hun som regel meget oprevet. Hun prøvede alt, hvad hun kunne for at trøste hende, tale hende til fornuft og svare på hendes spørgsmål. Nogle gange ringede hun, fordi der var noget, hun ikke kunne finde ud af. Nogle dage stressede det hende, at hun havde nødkaldet, fordi hun ikke kunne finde ud af det, og fordi hun ikke kunne huske, at hun havde ringet. Hun sad med nødkaldet i hånden, enten når det hang om halsen eller sad på armen, og så tryggede hun. Nogle gange var hun nærmest ikke gået, før hun tryggede igen. Det gik ud over de andre borgere, at hun skulle gå så meget ind til borger B. Nogle gange måtte hun bede andre om at gå hen til borger B. Hun føler selv, at hun tit gik til direktøren og oplyste om problemet, og hun syntes ikke, at hun fik relevant svar på, hvad hun skulle gøre ved de mange opkald. Hun følte, at hendes kollegaer også var opmærksomme på problemet. De havde ofte proble-met op og vende, især i kl. 10 mødet. De talte tit om borger B, men de kom al-drig til en konkret løsning. Der blev ikke lavet en plan for, hvordan de skulle ta-ckle situationen. Hun er af den overbevisning, at hun handlede i overensstem-melse med assistenten og sygeplejerske, når hun midlertidigt fjernede nødkal-det. Hun oplevede også, at andre gjorde det samme. Når hun overtog efter nat-tevagten, så lå nødkaldet nogle gange steder, hvor borger B ikke kunne nå den. Hun fjernede måske nødkald fra borger B efter morgenplejen og indtil middag, hvor borger B så fik den igen. De situationer, hvor borger B var lidt oprevet, fik hun lov til at hvile sig lidt. Når hun ikke havde nødkald på, så besøgte hun hende oftere. Det kunne være mange gange i timen, måske 6-8 gange. Hun for-søgte at aflede borger B med fjernsyn, puslespil, kryds og tværs og tegning og maling.

Der var på Sagsøgte ApS retningslinjer for magtanvendelse, men hun ved ikke, hvor meget der blev gjort ud af det.

Den 31. januar 2022 mødte hun ind kl. 7, og hun mindes ikke, at nattevagten sagde noget særligt om borger B, men hun havde nok haft en dårlig nat, da hun var meget ked af det. Hun tænkte på grund af borger B's sindstilstand, at hun havde det bedst af, at nødkaldet blev fjernet. Borger B kunne kalde på hende. Hun var ikke mere ulykkelig, end hun plejer. Hun følte ikke, at det var på grund af, at hun ikke havde nødkald, at hun var ked af det. Hun var ked af, at hun ikke kunne finde ud af, hvor familien var. Hun trøstede hende. På et tids-punkt, måske da de var på vej til personalemøde kl. 10, gik Vidne 3 ind til borger B. Hun husker ikke, hvad hun selv lavede på det tidspunkt, men hun kom lø-bende ind til borger B lige efter Vidne 3. Hun mener ikke, at hun nåede til perso-nalemøde, da hun trøstede borger B. Borger B var lam i den ene side, i det ene ben og i den ene arm.

Hun kunne ikke selv tage beslutning om at fjerne nødkaldet fra borger B. Hun fjernede nødkaldet fra borger B i samråd med assistenten eller sygeplejersken. De havde talt om det flere gange. Den dag talte hun med Vidne 3 om det. Vidne 3 kunne heller ikke beslutte at fjerne nødkaldet. Hun havde også oplevet, at andre vagtlag som nattevagten havde fjernet nødkaldet fra borger B ved at lægge det uden for hendes rækkevidde. Hun kontaktede ikke direktøren direkte, men de talte løbende om hende, og de prøvede at sætte nødkaldet på armen for at afhjælpe det hyppige brug af nødkaldet lidt. Hun førte tilsyn med borger B, når nødkaldet var fjernet, og hvis hun ikke selv kunne tage sig af hende, så gjorde hendes kollegaer. Der var flere, der gjorde det. Hun ved ikke, om det også gjaldt andre beboere. Pausering af nødkald er, når man fjerner nødkald fra borgeren. Hun skrev nogle gange i Nexus, når hun fjernede nødkaldet. De andre noterede det ikke. Når først en borger ringer uden at kunne huske, at denne har ringet, så er det et overforbrug. Hun ved ikke, hvor mange gange der skal til før, det er et overforbrug. To gange vil ikke være et overforbrug.

Foreholdt at det fremgår af opkaldslisten fra den 31. januar 2021, ekstrakten side 7, at der alene er et opkald kl. 10.36.26 efter kl. 01.50.23, forklarede hun, at hun ikke husker, om det var hende, der fjernede nødkaldet, eller om en anden gjorde det forinden.

Foreholdt dagsrapport fra 31. januar 2022, ekstrakten side 76, forklarede hun, at borger B selv havde fortalt hende, at hun altid har haft problemer med forstoppelse. Hun fik dagligt Movicol morgen og aften. Hun var meget opmærksom på, om borger B fik det, så hun gav hende det altid om morgenen, og hun talte nogle gange også brevene for at finde ud af, om aftenvagten havde husket at

give hende et brev. Hun gav også borger B et ekstra brev til middag, hvis hun havde problemer. Hun tror, at alle var opmærksomme på det.

Foreholdt indholdet af referatet af den tjenstlige samtale og advarslen forklarede hun, at hun ikke var kontaktperson for borger A. Hun husker ikke, at de talte om journalisering i Nexus, da hun var til samtale. Hun husker ikke at have fået påtaler i forhold til hendes kommunikation i Nexus. Hun fik at vide, at borgerne skulle omtales på sødeste vis i Nexus, hvilket hun ikke synes er professionelt. Hun kan ikke nikke genkendende til, at hun udøver gammeldags børneopdragelse. Hun håndterede borgerne ganske almindeligt og ikke anderledes end andre ansatte.

Den 1. februar 2021 blev hun kaldt op til vicedirektøren og direktøren et kvarter før, hun fik fri. De gennemgik bortvisningsskrivelsen på mødet. Hun sagde ikke ret meget, for det kom som et stort chok, da hun havde været der i 4 år. Hun sagde ikke noget til begrundelsen, da hun kunne fornemme, at det ikke ville hjælpe.

Hun er i dag social- og sundhedshjælper på et kommunelt plejehjem. Borgerne har også nødkald der. Borgerne på den skærmede afdeling, der har demente, har dog ikke nødkald. Det er demenskoordinatoren, som bestemmer, om de skal have nødkald eller ej. Der var ingen demenskoordinator hos Sagsøgte ApS.

Vidne 1 har forklaret blandt andet, at hun er administrerende direktør i Sagsøgte ApS, at hun er uddannet Profession fra 1985, og at hun har tre lederuddannelser. Hun har arbejdet 30 år i det offentlige som Stilling.

Sagsøgte ApS er et plejehjem med borgere fra hele Danmark, og beboerne svarer til beboere på almindelige plejehjem. Som nyansat får man gennemgået plejehjemmets procedurer og går i introduktionsvagt med en kollega, der er med til at vurdere, om det er person, som de vil have som kollega. De nyansatte får udleveret en bog, hvor der står, hvem de er i Sagsøgte ApS, og hvordan de skal optræde. Der er tre afdelinger i Sagsøgte ApS. Dagvagten møder ind kl. 6.45, hvor hun og vicedirektøren mødes med dagvagten og nattevagten, der videregiver oplysninger fra natten og laver overlapsedler, hvor der fremgår de vigtigste opgaver, de skal i gang med. Det kan både være fra aften- og nattevagten.

Hun var på arbejde den 30. januar 2022, hvor hun fik at vide, at en fra personalet var nervøs for, at nødkaldet ikke var tilgængeligt for borger B. Den 31. januar 2022 var hun på vej til personalemøde kl. 10.15, og hun havde besluttet sig for at gå forbi borger B. Allerede fra elevatoren hørte hun, at borger B var ulyk-

kelig og græd. Hun bankede på hos borger B, og hun registrerede, at borger B ikke havde sit nødkald på sig eller inden for rækkevidde. Sagsøger, der sad i stuen og havde set hende gå ind til borger B, kom løbende ind hos borger B. Sagsøger sagde, at hun havde fjernet nødkaldet, og at det lå inde på kommoden. Hun var rystet over, at Sagsøger havde fjernet nødkaldet. Hun trak sig tilbage ind på sit kontor og tilkaldte en fra HR, og de kontaktede Dansk Erhverv og oplyste, at de havde tænkt sig at bortvise Sagsøger. Dansk Erhverv var enige.

Dagen efter var Sagsøger på arbejde og skulle gå klokken 13. Hun kaldte Sagsøger ind til hende og vicedirektøren og viste hende bortvisningen og forklarede hende, hvorfor hun blev bortvist. Sagsøger fik et brev med bortvisningen med. Sagsøger blev fulgt ned for at tømme sit skab og aflevere nøgle og kort.

Borger B er ikke lam. Hun har begge sine hænders førlighed og kan anvende begge hænder. Hun har en opereret hoft og kan ikke støtte på det ene ben. Hun ville måske kunne rejse sig fra sengen og kørestolen ved at støtte på sit ene ben. Borger B kunne være faldet og slået sig, og det kunne have været rigtig voldsomt, hvis hun ikke kunne tilkalde hjælp via nødkaldet.

Foreholdt døgnrytme for borger B af 6. december 2022, ekstrakten side 92-98, forklarede hun, at borger B var lige så behandlingskrævende i januar 2022, som det fremgår af disse journaler.

Personalet kan ikke aftale at fjerne nødkald fra en beboer. Alle beboere har nødkald. De bærer det døgnet rundt. Borger B har altid haft nødkald som kropsbåret hjælpemiddel. Ledelsen har aldrig besluttet at fjerne nødkald hos hende eller andre. Nødkaldet er trådløst og kaldet går via en knap til en mobiltelefonlig-nende dims. Der står i displayet, hvor opkaldet kommer fra, og hvilken beboer det er. Man kan kvittere for opkaldet. Hvis samme borger bliver ved med at kalde, og den, der har ansvaret for borgeren, ikke kan tage opkaldet, så kan en anden kvittere for det. Det er ganske almindeligt at beboere bruger nødkaldet mange gange. Det kan ikke overbruges. De har drøftet, hvordan man kan aflede borgerne fra at være bange og nervøse. Hun har tidligere sagt, at borger B ikke skal sidde på sit værelse og glo. Det kan godt være, at hun bliver ulykkelig, hvis hun deltager i noget, men man kan ikke tage gode oplevelser fra borgerne. Hun har altid været glad for at være med i sociale sammenhænge.

Foreholdt dagsrapport af 31. januar 2022, ekstrakten side 76, forklarede hun, at borger B skal tilbydes toiletbesøg ofte, så Sagsøger burde have undgået, at hun endte med forstoppelse.

Ledelsen bruger enhver situation i dagligdagen til at gøre opmærksom på deres værdier. De siger, at medarbejderne altid skal være klar til at have et kamera på skulderen. Personalet kan altid få fat i ledelsen hele døgnet.

Nexus er et dokumentationssystem, som kommunen også anvender. Der skrives medarbejderne observationer og handlinger ind vedrørende borgerne. Det skal være fagligt og sobert.

Foreholdt dagsrapporterne af 1. og 10. marts 2021 og 22. og 31. januar 2022, ekstrakten side 47-50, forklarede hun, at der intet fagligt er i notaterne. Der er heller ingen handlingsanvisninger. Man kan ikke misbruge sit nødkald. Det virker mere som en reaktion hos Sagsøger, frem for hvad borger B har brug for. Skælde og smælde er heller ikke udtryk for noget fagligt sobert. Sagsøger har tidligere fået kritik for journalisering, og det har hun også gennemgået med hende. Hun tager stikprøver fra Nexus og skriver også selv i Nexus. Hun forsøger at fremgå som et godt eksempel.

Der har tidligere været klager over Sagsøger. En pårørende og en beboer havde en forestilling om, at hun havde taget 1.500 kr. fra borgeren. De ønskede hende ikke længere som kontaktperson. De anmeldte ikke forholdet. De havde en borger med høreapparat, og det var ikke rengjort i mange dage af Sagsøger. Det blev der klaget over.

Fratagelse af nødkaldet og journaliseringen kunne have fået fatale konsekvenser for deres omdømme. Konsekvensen kunne have været, at der var et tilsyn, der havde kritiseret dem, eller pårørende kunne få aktindsigt og se korrespondancen, og de kunne også være havnet på forsiden af Ekstrabladet.

Vidne 2 har forklaret blandt andet, at hun blev uddannet sygeplejerske i 2008, og at hun har været ansat siden foråret 2018 hos Sagsøgte ApS. Hun har primært dagvagter, men dækker også nogle gange andre vagter. Hun arbejdede på samme afdeling som Sagsøger. Hun havde ansvaret for alle borgerne den 31. januar 2022. Hun var med til personalemøde kl. 10. Sagsøger var også med. Hun havde ingen aftaler med Sagsøger om, at hun måtte fjerne nødkaldet fra borger B. Hun havde heller ingen aftaler om, at hun skulle føre tilsyn, når nødkaldet blev fjernet. Personalet kan ikke beslutte at fjerne et nødkald. Det skal ikke fjernes, så hun ved ikke, hvem der skulle tage den beslutning. Hun har aldrig oplevet, at et nødkald er blevet fjernet. Hun var ikke klar over, at Sagsøger fjernede nødkaldet. Der er en årsag til, at en beboer kalder mange gange, så det vil ikke være et overforbrug. En konsekvens af at fjerne nødkaldet er, at man ikke kan tage nogle af de sygdomshensyn, som det kræver. Borger B havde apopleksi og skulle ofte på toilettet eller have skiftet ble. Der er altid tid til at tage et nødkald, og hvis den, der har opkaldet, ikke kan tage det, så har denne ansvaret for at give det videre til en anden, enten mundtligt eller ved et opkald.

Foreholdt opkaldslisten, ekstrakten side 74, forklarede hun, at der altid er tid og bemanning på plejehjemmet til at tage sig af nødkald. Det kunne være en løs-

ning at være hos borgeren hele tiden. De skulle finde en årsag til, hvorfor hun kaldte op så mange gange og gøre noget ved det. De skulle se på hendes medicin, sygdomshistorik os. Hun kan ikke genkende, at det var noget borger B gjorde hver dag. Hun har ikke selv nødkald på sig. Hun husker ikke, at hun er blevet gjort opmærksom på, at borger B havde mange opkald.

Sagsøger må ikke give medicin for forstoppelse, medmindre hun havde rådført sig med hende først.

Vidne 3 har forklaret blandt andet, at hun er uddannet social- og sundhedsassistent fra 2006. Hun blev ansat i 2020 hos Sagsøgte ApS. Hun har dagvagt. Hun var på arbejde den 31. januar 2022. Hun var med til personalemødet. De holdt pause og hørte Vidne 1 komme op ad trappen, hvor hun drejede ind til borger B på vejen. Sagsøger rejste sig og gik ind til borger B også. De var derinde et stykke tid. Vidne 1 kom ud og gik op til sit kontor, og Sagsøger kom ud og satte sig og sagde, at Vidne 1 havde opdaget, at hun havde taget nødkaldet fra borger B. Hun var ikke bekendt med, at Sagsøger havde fjernet det tidligere. Hun havde ingen aftale med Sagsøger om at føre tilsyn, heller ikke med Vidne 2.

Hun var på samme afdeling som Sagsøger. De havde deres faste beboere. Hun havde 3-4 faste borgere. Nogle gange tog de sig af flere, hvis en anden var ude af huset. De havde god tid til at tage sig af borgerne og holde pauser. Der var god tid til at tage sig af uforudsete ting. De kunne jo gå ind to og to til borgerne og tage sig af det, og så var det hurtigt overstået. De hjælper hinanden, hvis der er nødkald.

Personalet kan ikke tage beslutning om at fjerne nødkald. Det er kun direktøren, der kan tage den beslutning. Hun har aldrig hørt om det. Nødkald kan ikke overforbruges. Hun har ikke selv brugere, der kalder meget. De modtager nødkald via telefonen, og de kan se, hvorfra opkald kommer. Det er en aftale, at den, der er ledig, springer til, og hvis den bliver ved med at ringe, så finder de en løsning.

Foreholdt opkaldslisten, ekstrakten side 74, forklarede vidnet, at hvis en borger ringer så meget, så må de beskæftige hende, og så må de bare løbe lidt stærkere.

Vidne 4 har forklaret blandt andet, at han blev uddannet social- og sundhedshjælper i 2013. Han er tillids- og arbejdsmiljørepræsentant og har været ansat siden 2018 i Sagsøgte ApS. Han dækker primært dagvagter. Han har godt kendskab til borger B. Han var fast på afdelingen i starten, men efterfølgende blev han springer i hele huset.

Nye medarbejdere får introvagter med fast personale, og de får udleveret en seddel med en masse punkter, som de gennemgår, så de ved, hvordan de skal forholde sig.

Foreholdt retningslinjer, ekstrakten side 99, forklarede han, at de arbejder ud fra disse retningslinjer. De gør det bedste for borgerne, så de bliver længst muligt.

De taler løbende om forebyggelse af omsorgssvigt og magtanvendelse. De taler om, hvad der er rigtigt og forkert og drøfter for eksempel det, der er i medierne om emnerne.

Nødkald kan bruges, hvis man er i nød eller har brug for anden hjælp for eksempel hvis man skal på toiletet. Man kan ikke overforbruge nødkald. Hvis en borger trykker nødkald, så går den ind på en telefon og cirkulerer videre, til der er nogen, der kvitterer. I perioder anvendte B det meget, men i den pågældende situation brugte hun det ekstremt meget.

Ingen henvendte sig til ham vedrørende borger B's brug af nødkaldet. Han er ikke bekendt med, at der er aftaler om, at nødkald må fjernes. Personalet må ikke beslutte det. Ledelsen må, men det er ikke sket, mens han har været på Sagsøgte ApS. Når borger B har brugt sit nødkald, så er det typisk, fordi hun skal skifte ble. Hun kunne på det tidspunkt stadig rejse sig, så hun kunne vælte ud af kørestolen.

I Nexus noteres alt ud over det normale. Dem, der ikke har arbejdet i Nexus før, kan få undervisning i det. Man bliver under uddannelse også undervist i, hvordan man journalfører. Han har ikke undervist Sagsøger i Nexus. Han har ikke været gjort opmærksom på, at Sagsøger ikke dokumenterede godt nok i Nexus.

Forehold observationerne, ekstrakten side 47-50, forklarede han, at der fagligt er nogle udtryk, som man ikke burde bruge, som for eksempel hulkende og skældte og smældte. Det er ikke fagligt. Der er ingen faglig begrundelse for medicinering. Han ville selv som pårørende være ked af, hvis der stod sådan i journalen.

Foreholdt opkaldslisten, ekstrakten side 74 og 75, forklarede han, at det ikke er en normal dag for B. Det er usædvanligt, at hun ringede så meget.

Vidne 5 har forklaret blandt andet, at hun blev social- og sundhedsassistent i 2013. Hun blev ansat 21. maj 2018 hos Sagsøgte ApS. Hun er fast nattevagt, men dækker også andre vagter. De er 6 på hver afdeling i hverdagene, og 3 om aften og 2 om natten. I weekenden er de 5 i dagtimerne. Der er 21 beboere på to af afdelingerne, mens antallet varierer på Afdeling 2. Normeringen er fantastisk. Det er et fantastisk sted.

Den 30. – 31. januar 2022 var hun på arbejde. Sagsøger overtog hendes vagt. Hun husker ikke, at der var noget særligt med borger B den dag. Det var en atypisk weekend, da hendes normale kollega ikke var der, så derfor husker hun det.

I løbet af natten får borger B minimum to besøg, alt efter hvad aftenvagten har skrevet. Det er atypisk, at borger B bruger opkald om natten. Enkelte gange spørger hun, hvor hun er.

Foreholdt opkaldslisten, ekstrakten side 74, forklarede hun, at det er atypisk, at der er to opkald. Det sker nogle gange i løbet af nogle måneder, at der er to opkald. Normalt ringer hun ikke om natten. Hun har aldrig taget nødkaldet fra borger B. Hun tog nogle gange nødkaldet fra halsen, hvis det generede hende, men så hængte hun det, så hun selv kunne få fat i det. Borger B er ikke lam i ar-mene.

Hun har aldrig været med til at fjerne nødkaldet fra en beboer. Personalet kan ikke fjerne det, men hun vil gå ud fra, at direktøren kan beslutte det. Det har aldrig været relevant. Hun har aldrig oplevet, at et nødkald er fjernet fra en beboer. Hun har oplevet opkald fra demente om natten. Det ville fjerne meningen med nødopkald, hvis man fjernede det.

Parternes synspunkter

Sagsøger har i sit påstandsdokument anført:

”...

Bortvisning:

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det overordnet gældende, at Sagsøgte ApS' bortvisning af Sagsøger den 31. januar 2022 var uberettiget.

Det er Sagsøgte ApS der skal løfte bevisbyrden for, at Sagsøger udviste en grov misligholdelse at sit ansættelsesforhold, der gjorde det berettiget at bortvise hende.

Begrundelsen for sagsøgtes bortvisning den 1. februar 2022, var følgende:

” Vi er g.d. blevet gjort opmærksom på, at du af egen drift fjerner nødkald på borger, og i den forbindelse kan borger sidde helt alene, og ikke komme i forbindelse med nogen. Borge-ren er og har været meget ked af det, og fortæller efterfølgende til anden kollega, at hun ikke kan komme i forbindelse med den ansatte. Desværre har det vist sig, at det ikke er første gang, du har gjort lignende. Samtidig har vi gentagende gange påpeget, at dokumentatio-nen i Nexus skal være sober og faglig. Vi har atter konstateret, at dette princip heller ikke iagttages fra din side.”

Det retten skal tage stilling til, er således om sagsøgte har dokumenteret, at Sagsøger uretmæssigt fjernede servicekaldet fra borger B, om hendes registre-

ringer i sagsøgtes journalsystem Nexus var sobre og faglige og såfremt Retten finder dette bevist, om disse forhold udgjorde en væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet.

Sagsøgte har oplyst, at nødkaldet blev anvendt som et servicekald hos sagsøgte, dvs. at borgerne ikke kun brugte det ved egentlige nødsituationer, men også anvendte kaldet ved behov for kontakt med personalet i andre situationer. Retten kan derfor lægge til grund, at der ikke var tale om et nødkald i ordets forstand, men netop et servicekald som borgerne kunne benytte til, at tilkalde personalet ved behov for f.eks. hjælp til toiletbesøg.

Pausering af servicekald ved borger B:

Det er i sagen dokumenteret ved bl.a. bilag D, at borger B anvendte servicekaldet hyppigt, og at borger B ofte var oprevet i de situationer, hvor der blev trykket på servicekaldet igen og igen.

Derudover har Sagsøger oplyst, at hun oplevede at borger B ofte blev yderligere oprørt og ulykkelig, hvis hun havde nødkaldet på sig når hun i forvejen var oprevet og ked af det.

Retten kan derfor lægge til grund, at der i hvert fald i perioden fra marts 2021 til januar 2022 havde været gentagne episoder, hvor borger B anvendte sit servicekald konstant og ved flere tilfælde uden at have behov for hjælp, hvilket alt andet lige optog en stor del af kontaktpersonens arbejdstid, hvorfor der fragik tid til de øvrige borgere og arbejdsopgaver, kontaktpersonen skulle tage sig af.

Det fremgår videre af bilag D, at borger B ofte ikke kunne huske, hvorfor hun havde trykket på servicekaldet, hvorfor mange af kaldende må kategoriseres som værende grundløse. Borger B blev dog aldrig forladt af Sagsøger, hvis hun var oprevet eller ulykkelig.

Det kan lægges til grund, at parterne er enige om, at Borger B var dement og havde nemt ved at blive utryg og ked af det.

Sagsøger har oplyst, at det var afstemt i personalegruppen, at man forsøgsvis fratog servicekaldet fra borger B i nogle timer (pausere), i de situationer, hvor borger B var meget oprevet og ikke kunne håndtere at have nødkaldet på sig, idet hun trykkede igen og igen og blev mere oprevet ved de gentagne kald.

Af samme årsag var det blevet afprøvet at sætte nødkaldet som armbåndsurs i stedet for i en snor om halsen, men dette havde ikke medført nogen ændring.

Sagsøger oplyser, at hun havde drøftet ovenstående fremgangsmåde med og oplyst sine kollegaer Vidne 2 og Vidne 3 om "pauseringen", når hun havde frataget nødkaldet fra borger B, ligesom hun anførte det i borger B's journal i Nexus.

Sagsøger oplevede endvidere at andre blandt personalet også ”pause-rede” nødkaldet fra borger B, hun havde derfor den klare opfattelse, at det var afstemt i personalegruppen, at servicekaldet blev ”pauseret” ved behov.

Pausering af servicekaldet den 31. januar 2022:

Da Sagsøger mødte ind hos borger B om morgenen den 31. januar 2022 oplevede hun, at nattevagten havde lagt servicekaldet udenfor borger B’s række-vidde.

På denne baggrund formodede Sagsøger den 31. januar 2022, at borger B havde været oprevet om natten, og at nattevagten derfor havde vurderet, at servicekaldet skulle pauseres. Dette underbygger, at det var afstemt i personalegruppen, at servicekaldet i visse situationer blev fjernet fra borger B.

Borger B var meget oprørt allerede ved morgenplejen, og derfor vurderede Sagsøger, at hun ikke skulle have servicekaldet på, da hun som oplyst havde erfaret, at det kunne få borger B til at ”stresse op” .

Sagsøger brugte god tid på at trøste borger B og tale hende igennem for-middagen og oplyste hende om, at hun ville komme og se til hende igen senere, inden hun forlod lejligheden. Borger B var ikke ulykkelig, da Sagsøger forlod hende for at udføre øvrige arbejdsopgaver.

Sagsøger handlede som beskrevet, da hun var af den opfattelse, at det var aftalt i personalegruppen, at man ville forsøge at pausere/fjerne servicekaldet fra borger B i et par timer ad gangen, når borger B var meget oprørt og i stedet sørge for at holde ekstra opsyn.

Da Sagsøger var borger B’s kontaktperson, var de hende selv, der stod for at holde ekstra opsyn, og derfor bad hun ikke andre om dette.

I tillæg hertil gøres det gældende, at Sagsøger ikke har ændret forklaring under sagen men, i forlængelse af sagsøgtets uddybning i duplikken har uddybet, hvad hun oplevede, at der skete den 31. januar 2022.

Det fastholdes fortsat, at Sagsøger fjernede servicekaldet, fordi borger B ofte anvendte dette gentagne gange og at dette havde stået på i næsten et år forud for den 31. januar 2022.

Det gøres således gældende, at Sagsøger havde en saglig grund til at pausere servicekaldet den 31. januar 2022, da hun både forsøgte at tage hensyn til, at borger B ikke skulle blive yderligere oprevet, samt tage hensyn til, at hun ikke blev unødigt forstyrret, når hun var hos de øvrige borgere på plejehjemmet.

Anvendelse af servicekaldet den 31. januar 2022:

Det fremgår af sagsøgtets bilag I, at borger B anvendte servicekaldet mange gange i løbet af den 31. januar 2022, og i perioder i oftere end hvert 10. minut.

Derudover fremgår det af bilag I, at servicekaldet *ikke* er anvendt den 31.01.2022-01.02.2022 i tidsrummet mellem kl. 15.41 – kl. 02.01 og igen *ikke* er anvendt den 01.02.2022-01.02.2022 mellem kl. 02.03 – kl. 13.22. Når det er dokumenteret, hvor hyppigt borger B anvendte servicekaldet, når hun havde det på sig, underbygger dette, at også andre medarbejdere har fjernet nødkaldet fra borger B.

Magtanvendelse:

Sagsøgte har gjort gældende, at fjernelse af servicekaldet fra borger B udgjorde ulovlig magtanvendelse i strid med servicelovens § 124, stk. 2, 4 og 5.

Hertil gøres det gældende, at sagsøgte ikke har dokumenteret, at et nødkald/servicekald hører ind under bestemmelserne om magtanvendelse i servicelovens afsnit VII. Særligt henvises der til, at nødkald ikke er nævnt i BKG 2022-01-06 nr. 13 om tryghedsskabende velfærdsteknologiske løsninger i relation til afsnit VII i lov om social service. Bekendtgørelsen er udstedt i medfør af servicelovens § 128 a.

Skulle Retten lægge til grund, at nødkald er omfattet af loven, gøres det gældende, at Sagsøgers handling ikke udgjorde ulovlig magtanvendelse, da hun netop fjernede servicekaldet for at drage omsorg for borger B samt tilgodese hen-synet til de øvrige beboere på plejehjemmet, og dermed har foretaget den i loven fastsatte afvejning af hensyn.

Journalføring:

Det gøres gældende, at sagsøgte ikke har dokumenteret, at Sagsøgers dokumentation i Nexus ikke var sober og faglig.

De notater sagsøgte har fremlagt fra det interne journalsystem (bilag D), kan ikke betegnes som værende uetiske, ligesom notaterne ikke kan betegnes som ikke værende sobre eller faglige.

Det gøres i tillæg hertil gældende, at Sagsøger på intet tidspunkt er blevet oplyst om, at sagsøgte ønskede at hun ændrede noget i sin journalføring og Sagsøger var således i god tro om, at denne var i orden.

Tjenstlig samtale og advarsel:

Derudover bemærkes det, at baggrunden for den tjenstlige samtale den 21. juni 2021 (bilag B), var Sagsøgers kommunikation overfor *borgere og pårørende*.

Sagsøger tilkendegav på mødet, at hun havde en anden opfattelse af epi-soden med de pårørende til Borger A.

Konklusionen på mødet blev, at Sagsøger fik en advarsel om, at det ville få ansættelsesretlige konsekvenser såfremt den uønskede adfærd og kommunikation gentog sig.

Der blev *ikke*, ved den tjenstlige samtale eller i forbindelse med den afgivne advarsel, gjort opmærksom på, at sagsøgte mente, at Sagsøgers kommunikation i Nexus ikke fandtes at være faglig og sober.

Den afgivne advarsel ses således ikke at vedrøre samme forseelse, som sagsøgte valgte at bortvise Sagsøger på baggrund af.

Der er dog ikke uenighed om, at Sagsøger modtog en advarsel, ligesom der ikke er uenighed om, at baggrunden for den tjenstlige samtale og efterfølgende advarsel bl.a. var begrundet i episoden med den pårørende til borger A.

Opsigelse:

Ud over det ovenfor anførte, gøres det gældende, at det heller ikke ville have været sagligt at opsiges Sagsøger af de grunde der er anført i bortvisnings-skrivelsen. Det gøres gældende, at Sagsøger heller ikke har misligholdt sine ansættelsesretlige pligter. Sagsøger har derfor krav på en godtgørelse for usaglig afsked efter Funktionærlovens § 2b.

Opsummering af anbringender:

Til støtte for den nedlagte påstand, gøres det gældende, at sagsøgte ikke har løftet bevisbyrden for, at Sagsøger har udvist en grov misligholdelse af sit ansættelsesforhold, hvorfor det ikke var berettiget at bortvise hende.

Sagsøger havde en saglig grund til at ”pausere” servicekaldet hos borger B, idet hun drog omsorg for borger B, ved at forsøge at undgå, at borger B skulle blive unødigt presset/stresset ved at have nødkaldet og idet hun ønskede at tage hensyn til de øvrige borgere på plejehjemmet. Derudover holdt Sagsøger øget opsyn med borger B, når nødkaldet var ”pauseret” .

Det gøres videre gældende, at sagsøgte ikke har løftet bevisbyrden for, at Sagsøgers dokumentation i Nexus ikke var sober og faglig, ligesom det ikke ses be-vist, at Sagsøger forud for bortvisningen var blevet givet en advarsel for dette forhold.

Det gøres derfor gældende, at sagsøgte valg af ansættelsesretlig konsekvens var uproportional, idet sagsøgte i første omgang burde have tildelt Sagsøger en advarsel, således hun blev bragt ud af sin vildfarelse og givet mulighed for at rette for sig.

Det gøres endeligt gældende, at sagsøgte ikke har dokumenteret, at Sagsøger har udvist en grov misligholdelse af sine ansættelsesretlige pligter, hvorfor sagsøgte skal betale erstatning til Sagsøger for uberettiget bortvisning, svarende til løn i opsigelsesperioden efter funktionærlovens § 3.

Endelig gøres det gældende, at sagsøgte ikke sagligt kunne have opsagt Sagsøger på baggrund af de i bortvisningen anførte grunde, hvorfor Sagsøger er berettiget til en godtgørelse for usaglig afsked efter funktionærlovens § 2b ...”

Sagsøgte ApS har i sit påstandsdokument anført:

”...

Principalt

Til støtte for frifindelsespåstanden gøres følgende gældende:

Bortvisning Hver morgen er der på Sagsøgte ApS et ”overlap” møde fra kl. 06:45 – 07:00. Nattevagterne rapporterer her fra nattens hændelser, og intet usædvanligt blev bemærket omkring beboer B’s nat eller nødkald om morgenen den 31. januar 2022.

Vidne 1 var på vej til personalemøde den 31. januar 2022. Hun går forbi beboer B’s lejlighed. Hun ser, at beboer B sidder i sin kørestol i stuen. Hun græder og råber på hjælp. Vidne 1 finder ud af, at beboer B er ulykkelig grun-det hendes nødkald er fjernet fra hende. Nødkaldet lå på en kommode i sovevæ-relset. Beboer B havde ståfunktion ved personalehjælp, men ikke gangfunktion. Beboer B kunne ikke selv skubbe sig rundt. Nødkaldet var dermed placeret uden-for beboer B’s rækkevidde, hvormed beboer B ikke havde mulighed for at komme i kontakt med personalet.

Sagsøger kommer ind i lejligheden og siger til Vidne 1, at hun har lagt nødkaldet ind i soveværelset. Sagsøger fjernede hermed ved en bevidst handling nødkaldet fra beboer B. Dette var en magtanvendelse, idet nød-kaldet ved et aktivt indgreb blev fjernet fra beboer B og lagt udenfor beboer B’s rækkevidde. Beboer B samtykkede ikke til indgrebet. Hermed blev omsorg og pleje erstattet med magtanvendelse, hvilket findes at være en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet.

Beboer B anvendte jf. bilag I ikke nødkaldet i tidsrummet 01:50 – 10:36. Dermed kan beboer B’s anvendelse af nødkaldet ikke være årsagen til, at Sagsøger fjernede nødkaldet fra beboer B i dagvagten inden kl. 10:15, hvor adm. direktør Vidne 1 finder en meget ulykkelig beboer B i sin lejlighed, grundet Sagsøger havde fjernet hendes nødkald.

Nødkald er beboernes eneste mulighed for at komme i kontakt med personalet i tilfælde af, at de bliver dårlige, har behov for at komme på toilettet eller anden omsorg. Beboerne er derfor efterladt fuldstændig hjælpeløse, såfremt de ikke har adgang til deres nødkald. Nødkaldet anvendes dermed i alle situationer hvor beboeren har behov for personalets hjælp, og dermed også i nødsituationer.

Sagsøger var bekendt med beboer B’s diagnose samt fysiske formåen. Hun havde gennem mere end 2 år været beboer B’s faste kontaktperson. Magtan-vendelsen strider mod servicelovens § 124, stk. 2 og stk. 4 og 5, og kunne ikke lov-ligt iværksættes jf. servicelovens bestemmelser.

Nødkaldet kan ikke ”overbruges” på Sagsøgte ApS. Beboerne forstyrrede ikke personalet, når de trykkede på nødkaldet og udbad sig personalets hjælp. På Sagsøgte ApS var personalet ansatte til at hjælpe, støtte og servicere beboerne. Dette arbejde bliver personalet lønnet for at udføre og på et højt fagligt niveau.

Ved at observere, anerkende og handle på en beboers behov, gøres beboeren tryk, hvormed denne ikke har behov for at anvende nødkaldet så ofte.

Sagsøger burde have undersøgt, hvorfor beboer B blev ved med at være urolig den 31. januar 2022 i tidsrummet 10:36-14:44. Beboer B trykkede i tidsrummet på nødkaldet 19 gange.

Aftenvagten noterede i vedlagte bilag M, at han måtte give beboer B fire breve movicol for at få gang i beboer B's mave. Normalt krævede en forstoppelse et brev movicol.

Adm. direktør og daglig leder Vidne 1 var på arbejde i dagvagten den 31. januar 2022, hvormed Sagsøger kunne have tilkaldt hende, såfremt hun havde behov for hjælp til at observere, anerkende og handle på beboer B's behov.

Det er utænkeligt, at personalegruppen på Sagsøgte ApS skulle have aftalt eller drøftet at fjerne nødkald fra beboer B – uanset om denne benyttede det ofte. En så-dan handling er at betragte som ulovlig magtanvendelse i strid med serviceloven og må ikke finde sted på noget plejehjem.

Medarbejderen der havde nattevagten mellem den 30. og 31. januar 2022, orienterede Vidne 1 om, at Sagsøger fjernede nødkaldet fra beboer B.

Dette var første gang, at Vidne 1 blev bekendt med, at nødkaldet blev fjernet fra beboer B. På Sagsøgte ApS opereres der udelukkende med faglige og etiske begrundelser for de handlinger der foretages jf. bilag E.

Ændring af forklaring og nye anbringender

Efter modtagelsen af sagens bilag I ændrer Sagsøger forklaring. Sagsøger oplyser nu, at nattevagten skulle have fjernet nødkaldet fra beboer B, og at Sagsøger af egen drift i dagvagten vælger ikke at give beboer B nødkaldet tilbage. Det gøres gældende, at Retten må lægge hændelsesforløbet som beskrevet af sagsøger i de første to processkrifter til grund, og dermed se bort fra beskrivelsen af de nye hændelsesforløb, der kommer meget sent. Den nye beskrivelse af hændelsesforløbet er endvidere i strid med Sagsøgers egen forklaring om morgenen den 31. januar 2022, kl. 10:15, hvor hun overfor adm. direktør Vidne 1 erkender, at det var hende, der havde fjernet nødkaldet fra beboer B. Såfremt Retten ikke måtte være enig heri, gøres det selvstændigt gældende, at den manglende udlevering af nødkaldet i sig selv er en grov misligholdelse af ansættelsesforholdet, der berettiger til en bortvisning, og sagsøgte derfor også af denne grund må frifindes. Det forhold at personalegruppen på Sagsøgte ApS måtte have aftalt, at nødkaldet kunne fjernes fra beboer B er ikke en formildende omstændighed.

I sagsøgers påstandsdokument på side 2, sidste afs., kommer sagsøger med en ny oplysning om at: ” Sagsøger oplyser, at hun havde drøftet ovenstående fremgangsmåde med og oplyst sine kollegaer Vidne 2 og Vidne 3 om ”pau-seringen” , når hun havde frataget nødkaldet fra borger B, ligesom hun anførte det i borger B’s journal i Nexus” . Dette er en ny oplysning og anbringende, der ikke tidligere er gjort gældende. Det er utænkeligt, at man i personalegruppen skulle have aftalt el-ler drøftet at fjerne nødkald fra en beboer, uanset om denne ofte anvendte nødkald-det.

Skriftlig advarsel

Sagsøger havde jf. bilag B og C fået en skriftlig advarsel for en uønsket adfærd og kommunikation overfor beboere og pårørende. Det forhold, at flere pårørende har klaget over Sagsøger, må anses for en skærpende omstændighed.

Det faktum, at Sagsøger tidligere har fået en skriftlig advarsel for blandet andet at have forsømt samme beboer ved at tale nedladende og true beboeren med ikke at kunne deltage i fællesaktiviteter, understøtter, at hun groft har misligholdt sin ansættelse.

Journalsystemet Nexus

At Sagsøger har et usagligt og nedladende sprogbrug i det interne journalsystem, må ligeledes anses for skærpende.

En dokumentation i journalsystemet Nexus, der ikke var sober og faglig overfor beboerne og pårørende, findes at henhøre under ”en uønsket adfærd og kommunikation” , hvilket Sagsøger jf. bilag B og bilag C havde fået en skriftlig advarsel for. Det fremgår af bilag D, at Sagsøgers dokumentation i Nexus vedrørende beboer B ikke var sober og faglig. Sagsøger skriver bl.a.: ” Er meget forvirret i dag og forstår ingenting. Hun glemmer alt og misbruger sit nødkald” og ” ..skældte og smældte lige fra UT kom ind af hendes dør ”. Dette er ikke en sober og faglig dokumentation og viser ikke, at plejepersonalet har en respektfuld adfærd og anerkendende kommunikation med beboerne.

Såvel borgere som pårørende kan søge aktindsigt i Nexus. Endvidere tager såvel Styrelsen for Patientsikkerhed ved Ældretilsynet samt BDO ved det ordinære årlige tilsyn stikprøver heri, hvormed Sagsøgte ApS risikerer anmærkninger i tilsynsrapporterne, såfremt dokumentationen i Nexus ikke er sober og faglig. Af bilag F, side 5, pkt. 5 fremgår bl.a. følgende: ” Vi har lagt vægt på, at det var tydeligt for alle medarbejdere hvornår, hvor og hvordan der skulle dokumenteres, og hvordan den nødvendige viden blev delt mellem medarbejderne” .

Det gøres gældende, at den adfærd Sagsøger har udvist, kan have katastrofale konsekvenser for både beboere, pårørende og Sagsøgte ApS som virksomhed. Sagsøgte ApS er et højt renommeret plejehjem med lange ventelister og gode tilsynsrapporter, og bliver uacceptabel adfærd som denne kendt, mister de hurtigt deres gode omdømme.

Samlet set gøres det gældende, at bortvisningen af Sagsøger var berettiget.

Subsidiært

Hvis Retten måtte finde, at bortvisningen af Sagsøger var uberettiget, gøres det gældende, at forholdet ville berettige til en saglig opsigelse, hvorfor der ikke skal udmåles godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b, som anført af sagsøger...”

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen, og Sagsøger har herunder anerkendt, at fjernelse af nødkald var en magtanvendelse omfattet af serviceloven.

Rettens begrundelse og resultat

Parterne er uenige om, hvorvidt Sagsøger har krav på erstatning for uberettiget bortvisning efter funktionærlovens § 3 og godtgørelse for usaglig afsked efter funktionærlovens § 2 b.

Af funktionærlovens § 3, stk. 1, fremgår, at en arbejdsgiver er pligtig til at udrede en erstatning svarende til lønnen indtil det tidspunkt, til hvilket den ansatte lovligt kunne have været opsagt, hvis arbejdsgiveren uberettiget bortviser funktionæren, og funktionæren ved afbrydelsen havde krav på højst 3 måneders varsel i overensstemmelse med funktionærlovens § 2. Efter funktionærlovens § 3, stk. 2, fastsættes erstatningen efter de almindelige erstatningsregler for funktionærer, der har krav på mere end 3 måneders varsel, dog mindst erstatning svarende til lønnen indtil fratræden med 3 måneders varsel i overensstemmelse med funktionærlovens § 2.

Af funktionærlovens § 2 b, stk. 1, fremgår, at såfremt en opsigelse af en funktionær, der har været beskæftiget i den pågældende virksomhed i mindst 1 år før opsigelsen, ikke kan anses for begrundet i funktionærens eller virksomhedens forhold, skal arbejdsgiveren udrede en godtgørelse fastsat under hensyn til funktionærens ansættelsestid og sagens øvrige omstændigheder, men kan ikke overstige funktionærens løn for en periode svarende til halvdelen af det opsigelsesvarsel, der tilkommer den pågældende i henhold til funktionærlovens § 2, stk. 2 og 3, dog indtil 3 måneders løn, hvis funktionæren er fyldt 30 år. Efter funktionærlovens § 2 b, stk. 3, finder stk. 1 også anvendelse i tilfælde af uberettiget bortvisning.

Opgørelsen af kravet er ubestridt og spørgsmålet er herefter, for det første, om bortvisningen af Sagsøger den 1. februar 2022 var berettiget, og for det andet, om en afskedigelse af Sagsøger den 1. februar 2022 var sagligt begrundet.

En arbejdsgiver er berettiget til at bortvise en funktionær, hvis funktionæren groft misligholder sine pligter.

Det er arbejdsgiveren, der har bevisbyrden for, at medarbejderens handlinger eller undladelser er en så væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet, at opsigelsesvarsler kan fraviges og medarbejderen berettiget kan bortvises.

Sagsøgte ApS har begrundet bortvisningen med, at Sagsøgers do-kumentation i Nexus ikke var sober og faglig, og at Sagsøger af egen drift fjernede nødkald fra borger B.

Efter bevisførelsen finder retten det hverken bevist, at Sagsøgers dokumentation i Nexus ikke var sober og faglig, eller at hun gentagne gange havde fået påpeget dette, heller ikke i forbindelse med den tjenstlige samtale og advarslen den 21. juni 2021. Sagsøgte ApS var således ikke berettiget til på baggrund af dokumentationen i Nexus at bortvise Sagsøger, ligesom en afskedigelse på dette grundlag ikke var sagligt begrundet.

Efter bevisførelsen lægger retten til grund, at borger B havde nødkald som kropsbåret hjælpemiddel, at borger B er dement og skal have hjælp til blandt andet toiletbesøg, at nødkald på Sagsøgte ApS blev anvendt til alle typer henvendelser fra borgeren til personalet og ikke kun reelle nødkald, og at alle henvendelser via nødkaldet skulle besvares af personalet.

Retten lægger derudover til grund, at Sagsøger den 31. januar 2022, forud for at direktør i Sagsøgte ApS, Vidne 1, umiddelbart før kl. 10.15 fandt borger B grædende på sit værelse med sit nødkald uden for rækkevidde, fjernede nødkaldet fra borger B af egen drift og uden tilladelse eller accept fra andre i Sagsøgte ApS.

Sagsøger har anerkendt, at fjernelse af nødkaldet var en magtanvendelse efter serviceloven.

Sagsøger har forklaret blandt andet, at hun fjernede nødkaldet af hensyn til borger B, der var ked af det og stresset over at have nødkaldet, og af hensyn til de andre borgere, da det gik ud over dem, at borger B anvendte nødkaldet så meget, og at hun i stedet førte tilsyn med borger B 6-8 gange i timen.

Uanset at Sagsøger herved har forsøgt at foretage en afvejning af de hensyn, som er fastsat i serviceloven i forbindelse med anvendelse af magt, finder retten, at der er tale om et fejlskøn og en ulovlig magtanvendelse, navnlig da det må lægges til grund, at borger B ikke anvendte nødkaldet på Sagsøgers vagt den 31. januar 2022 forud for fratagelsen af nødkaldet, og at

eventuelle nødkald kunne og skulle besvares af andre kollegaer, hvis Sagsøger ikke kunne besvare nødkaldet.

Det må lægges til grund, at Sagsøger, der havde været ansat i over 4 år, ikke modtog undervisning eller særlige instrukser i forhold til behandling af demente, at hun førte tilsyn med borger B 6-8 gange i timen, da hun fratog borger B nødkaldet, og at hun ikke tidligere havde modtaget advarsler i forbindelse med fratagelse af nødkald eller lignende. På denne baggrund finder retten, at fejlskønnet og som følge heraf den ulovlige magtanvendelse ikke havde en så alvorlig karakter, at det var en så væsentlig og grov tilsidesættelse af ansættelsesforholdet, at Sagsøgte ApS var berettiget til at bortvise Sagsøger, men at det udgjorde en saglig begrundelse for opsigelse af hende. Sagsøgers påstand om erstatning for uberettiget bortvisning efter funktionærlovens § 3 tages herefter til følge, mens hendes påstand om godtgørelse for usaglig afskedigelse efter funktionærlovens § 2 b ikke tages til følge.

Sagsøgte ApS skal betale sagens omkostninger henset til sagens tvistepunkter og udfald. Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 25.000 kr., og af retsafgift med 4.500 kr. Sagsøger er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Sagsøgte ApS skal til FAGFORENINGEN DANMARK som mandatar for Sagsøger betale 100.179,28 kr. med procesrente fra den 29. august 2022.

Sagsøgte ApS skal til FAGFORENINGEN DANMARK som mandatar for Sagsøger betale sagsomkostninger med 29.500 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.



Publiceret til portalen d. 10-03-2023 kl. 13:01

Modtagere: Sagsøgte ApS, Advokat (L) Hans Henrik Christiansen, Sagsøger,
Mandatar FAGFORENINGEN DANMARK, Advokat Ditte Vedsted, Mandatar DANSK
ERHVERV