

Kendelse

af

11. september 2019

i faglig voldgiftssag FV 2019.0034:

**Fagligt Fælles Forbund
(advokat Maria Muñoz Auken)**

mod

Moderniseringsstyrelsen

for

**Virksomhed A
(Kammeradvokaten ved advokat Casper Lauritzen)**

Uoverensstemmelsen

Sagen angår, om Virksomhed A's bortvisning den xx.xx.xxxx af teknisk servicemedarbejder A er berettiget.

Påstande

Klager, Fagligt Fælles Forbund, har nedlagt påstand om, at Virksomhed A til teknisk servicemedarbejder A skal betale en godtgørelse indeholdende

- 1) erstatning for manglende opsigelsesvarsel på 3 måneder fra bortvisningstidspunktet til udgangen af januar 2019 med procesrente fra sagens anlæg samt
- 2) et af voldgiftsretten fastsat yderligere godtgørelsesbeløb.

Indklagede, Moderniseringsstyrelsen for Virksomhed A, har påstået frifindelse.

Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen blev mundtligt forhandlet den 22. august 2019 ved en faglig voldgift med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager: forhandlingssekretær Michael Haas, 3F, og forhandlingssekretær Knud Jensen, 3F.

Udpeget af indklagede: chefkonsulent Camilla Lindquist, Moderniseringsstyrelsen, og fuldmægtig Anne Hjeds Keith, Moderniseringsstyrelsen.

Som opmand deltog højesteretsdommer Poul Dahl Jensen.

Der blev under den mundtlige forhandling afgivet forklaring af A, B, C, D og E.

Da der efter forhandling og votering ikke kunne opnås enighed eller flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten, skal afgørelsen træffes af opmanden.

Sagens omstændigheder

Den 1. august 2017 blev A ansat som teknisk servicemedarbejder ved Virksomhed A, Skole A.

Ved brev af 8. oktober 2018 meddelte Virksomhed A følgende til A:

”Sindetskrivelse

Vi har pga din sygemelding i dag desværre ikke haft mulighed for at mødes og forelægge dig vores agtede beslutning. Da afgørelser om bortvisning skal træffes hurtigst muligt efter misligholdelsen, er vi desværre nødt til at overbringe dig nedenstående via e-boks.

På grund af dit tyveri fra cafe- og festudvalgets depot ser vi os desværre nødsaget til at bortvise dig.

Du har mulighed for at komme med synspunkter til denne skrivelse. Disse skal være os i hænde senest den 22. oktober 2018. Du er fritaget for tjeneste, indtil der kan træffes afgørelse i sagen.

Kopi af denne skrivelse fremsendes til dit fagforbund, der ligeledes har mulighed for at fremkomme med synspunkter hertil. Såfremt vi ikke hører fra dig/jer vil du umiddelbart efter fristens udløb modtage en skriftlig bekræftelse på beslutningen, med følgende hovedindhold:

- Gældende fra 8. oktober 2018, bortvisning pga tyveri

Dette brev bliver sendt som digital post i E-boks.”

Brevet var underskrevet af direktør F.

Den 24. oktober 2018 blev der holdt et møde med deltagelse af rektor C og faglig sekretær D fra Virksomhed B. På mødet, der var sat i stand i henhold til forvaltningslovens § 19, stk. 1, blev sagen diskuteret, men enighed kunne ikke opnås. Den 25. oktober 2018 blev der på ny holdt møde i sagen i henhold til forvaltningslovens § 19, stk. 1. Ud over C og D deltog pedel B og A i mødet. Heller ikke på dette møde kunne der opnås enighed. Under sagen er fremlagt Cs håndskrevne notater fra de to møder.

I udateret skrivelse modtaget af Virksomhed A den 28. oktober 2018 anførte A:

”Idet undertegnede er uenig i den af Virksomhed A truffe beslutning vedrørende bortvisningen af min person fra min stilling som teknisk servicemedarbejder, skal jeg fremkomme med følgende bemærkninger:

Jeg kan under ingen omstændigheder anerkende påstanden om, at jeg skulle have foretaget tyveri fra cafe- og festudvalgets depot.

Jeg erkender, at jeg flere gange under min ansættelse har brugt toiletterne i kælderen ved siden af depotet, som skyldes at de oftest har været tættest på mit arbejdssted, når toilet besøg har været trængende.

Jeg har altid selv medbragt mit forbrug af diverse drikkevarer til eget forbrug i arbejdstiden, jeg står derfor uforstående over for, hvorfor ledelsen mener, at såfremt der har været et svind i omtalte depot, skulle være min skyld.

På mødet, der blev afholdt den 26. [25.] oktober 2018 på Rektors kontor, skulle jeg efter sigende være kommet ud af døren fra kælderen med en cola i hånden, som ikke forhandles i elevkantin. Jeg betvivler ikke rigtigheden heraf, men såfremt jeg, som I påstår, skulle have stjålet colaen fra depotet, må anses som mindre begavet, da alle ved at døren overvåges af kameraer placeret i elevkantin, der peger direkte ned på kælder døren. Undertegnede tillod sig, efter at have forespurgt Rektor, at vise den pågældende dør til faglig sekretær D fra Virksomhed B, vel vidende at vi bliver filmet af det pågældende kamera og sikkert også af det i modsatte side af elevkantin. Jeg kunne derfor godt tænke mig, at I gennemser optagelserne fra denne hændelse, idet jeg i min klædedragt bar på 6 dåsecolaer. Dette påviste jeg overfor D, da vi kom uden for, efter det afholdte møde.

Jeg kan forstå på B, at han havde sat en fælde op, for at finde frem til gerningsmanden, og at det således ikke kunne være andre end undertegnede. Jeg må i så tilfælde melde, at der jo mindst en mere, som kunne være gerningsmand, og det er jo netop B selv. Jeg vil ikke tillade mig at anklage B for dette, men det kan jo ikke være anderledes, hvis det kun er ham og jeg, som har været i kælderen på det pågældende tidspunkt.

B har ved mange lejligheder givet udtryk for, at han ikke brød sig om min person, og det var derfor en meget surrealistisk oplevelse, at høre hvorledes han på mødet skamroste mig for min væremåde og altid med gode konstruktive løsningsforslag, og som værende en person man kunne bygge en fremtid på.

Man har foreslået mig, at jeg selv skulle sige op, som konsekvens af en anklage, jeg ikke vil anerkende. Men da tilliden mellem ledelsen og undertegnede på den måde har lidt et tillidsbrud, er jeg indforstået med at jeg opsiges med fritstilling i min opsigelsesperiode.

Skulle dette ikke blive anerkendt af Virksomhed A, vil jeg lade min faglige organisation køre sagen gennem afskedigelsesnævnet.”

Den 30. oktober 2018 traf Virksomhed A beslutning om at bortvise A. I brevet er anført bl.a.:

”Efter endt partshøringsfrist har vi besluttet at fastholde bortvisningen pr. 8. oktober 2018 pga. tyveri.

Vi har noteret, at du på mødet torsdag den 25. oktober 2018 gav udtryk for, at du havde taget sodavand fra depotet efter aftale med B, og at du har udeladt den del i din indsigelse.

Vi har endvidere politianmeldt tyveriet.”

Under sagen er der fremlagt to fotografier, som B har optaget med sin mobiltelefon i cafe- og festudvalgets depot. På det ene foto er det angivet, at det er taget den ”5. oktober 11.05”, og på fotoet ses bl.a. en ramme dåsecolaer af mærket coca-cola i rød plastikindpakning, og ovenpå colaerne er placeret en gennemsigtig plastikbeholder med bordtennisbolde. På det andet foto er det angivet, at det er taget den ”5. oktober 12.11”, og fotoet viser, at beholderen med bordtennisbolde er flyttet, og at der er fjernet dåsecolaer fra plastikindpakningen. Under den mundtlige forhandling har B forevist sin mobiltelefon med henblik på at dokumentere, at de to fotos er optaget på de tidspunkter, der er angivet på dem.

Under sagen er der endvidere afspillet en videofrekvens på ca. 4 minutter fra videoovervågningen den 5. oktober 2018 i elevkantinen. På optagelsen ses, at A kl. 11.33 går ind ad døren, der fører ned til kælderen, hvor depotet og nogle toiletter befinder sig. Ca. 3 minutter senere kommer han op fra kælderen, og han går gennem elevkantinen med en dåsecola i venstre hånd.

Forklaringer

A har forklaret bl.a., at han blev ansat pr. 1. august 2017 som teknisk servicemedarbejder hos Virksomhed A. Hans hovedarbejdsopgave var at varetage udendørsarealer og kollegiet, men i øvrigt var pedellerne fælles om at løse opgaverne. Hans nærmeste chef var B. I begyndelsen havde han et godt forhold til ham, men efterhånden blev det dårligere, bl.a. på grund af uenighed om arbejdstøj. Han havde en del sygefravær, fordi han ikke havde psykisk overskud til at gå på arbejde. Hans arbejdsdag var fysisk krævende. Han drak dåsecola, som han selv medbragte. Han havde en ramme colaer stående i bilen, som han tog fra. Han købte ikke cola i kantinen, fordi de var for dyre. På Skole A var der et depot med drikkevarer ved lærerværelset og et depot i kælderen ved elevkantinen. I depotet i kælderen var der øl

og sodavand. Han er usikker på, hvis øl og sodavand det var, men de tilhørte formentlig festudvalget. Fredag den 5. oktober 2018 om formiddagen skulle han på toilettet i kælderen ved siden af festudvalgets depot, hvilket er det toilet, som han normalt bruger. Den eneste adgangsvej til kælderen er via døren ved elevkantinen. Døren er altid aflåst. Han har nøgle til døren, og nøglen passer også til døren til depotrummet, der ligeledes altid er aflåst. Også andre har nøgle til kælderen og depotrummet. Han var på toilettet, men var ikke inde i depotrummet. Han har ikke taget dåsecolaer fra depotrummet, heller ikke den 5. oktober om formiddagen. De colaer, som han drak, var også denne dag colaer, som han selv havde medbragt. Han var bekendt med, at kantine, herunder den dør, der fører ned til kælderen, blev videoovervåget. I forbindelse med fredagsbar og fester har han tidligere fået sodavand fra depotet i kælderen, ligesom han har fået lov til at tage sodavand fra depotet ved lærerværelset. Forevist videooptagelsen fra den 5. oktober 2018 bestrider han ikke, at han var i kælderen sidst på formiddagen for at gå på toilettet, og at han havde en dåsecola i hånden, da han kom op fra kælderen. Men han havde i den forbindelse ikke været inde i festudvalgets depot i kælderen. Den cola, som han havde i hånden, da han kom op fra kælderen, var hans egen, som han havde haft med sig i sit overtøj, inden han gik ned i kælderen. Mandag den 8. oktober 2018 var han syg og derfor ikke på arbejde. Han modtog sinedetskrivelsen digitalt i e-boks. På mødet den 25. oktober 2018 har han ikke sagt, at han havde taget sodavand fra depotet efter aftale med B.

B har forklaret bl.a., at han er serviceleder (ejendomsadministrator). I kælderen ved elevkantinen befinder festudvalgets depot sig, og herudover er der herre- og dametoiletter, som kun bruges i forbindelse med fester. Døren ned til kælderen er aflåst. Det samme er døren til festudvalgets depotrum. Pedellerne har en A-nøgle, der kan bruges til begge døre. Herudover har rengøringen og ledelsen af festudvalget en nøgle. Han havde mistanke om, at A tog dåsecolaer fra festudvalgets depot. Det var det eneste sted på skolen, hvor der var dåsecolaer. Fredag den 5. oktober 2018 tog han derfor en IT-medarbejder med sig og gik ned i festudvalgets depotrum, hvor han med sin mobiltelefon tog et billede kl. 11.05 af en ramme dåsecolaer indpakket i rød plastik, hvorpå der var placeret en beholder med bordtennisbolde. Da A senere på formiddagen indfandt sig i pedellernes opholdslokale, bemærkede han, at A stillede nogle fyldte dåsecolaer på bordet. Han gik derfor sammen med IT-medarbejderen ned i kælderdepotet igen, hvor de kunne se, at beholderen med bordtennisbolde var blevet flyttet, og der var fjernet dåsecolaer fra plastikindpakningen. Med sin mobiltelefon tog han billedet kl. 12.11, der viser dette. Da han kom tilbage, spurgte han de andre pedeller, om det var nogen af dem, der havde været nede i festudvalgets depotrum. Det afviste de. A var der ikke. Om aftenen ringede han til sin chef G, hvorefter IT-enheden gennemgik videoovervågningen.

C har forklaret bl.a., at hun er rektor på Skole A. Lørdag den 6. oktober 2018 blev hun blev ringet op af G, der fortalte, at IT-chef E havde gennemgået videoovervågningen og kunne bekræfte, at det – bortset fra B – kun var A, der havde været nede i kælderen om formiddagen den 5. oktober 2018 i tidsrummet mellem kl. 11.05 og kl. 12.11. Det var hendes plan at mødes med A om morgenen mandag den 8. oktober 2018, men det blev ikke til noget, idet han sygemeldte sig. Hun valgte derfor digitalt at sende sindetskrivelsen, som hun selv havde forfattet. Hun påtænkte at bortvise A, fordi han efter hendes opfattelse havde begået et groft tillidsbrud ved at stjæle sodavand fra eleverne. I forbindelse med mødet den 25. oktober 2018 så hun vistnok billederne optaget den 5. oktober kl. 11.05 og kl. 12.11. Men videoen så hun ikke. Den har hun først set efterfølgende. Generelt er ordningen med sodavand den, at medarbejderne får en sodavand til frokost om fredagen, og fredag efter arbejdstid er der fredagsbar. Der anvendes ikke drikkevarer fra festudvalgets depot til disse formål.

D fra Virksomhed A, har forklaret bl.a., at han var blevet kontaktet af A et par måneder inden bortvisningen. Henvendelsen drejede sig om arbejdstøj, og han kunne forstå, at der var ”kurrer på tråden” i forholdet mellem A og B. Den 8. eller 9. oktober 2018 kom A til ham med sindetskrivelsen. Han skrev et brev til Virksomhed A med anmodning om en forhandling. Brevet blev afleveret på X-adresse og var stilet til direktør F, der havde underskrevet sindetskrivelsen. Han fik senere at vide, at han skulle kontakte C, som han herefter havde møde med den 24. oktober 2018. På mødet så han hverken fotos eller video. De drøftede en opsigelse af A. C ville helst have, at A selv sagde op. Heller ikke på mødet dagen efter fik de fotos og video at se. Det blev kun oplyst, at materialet findes. På mødet blev det nævnt, at det er ok at tage sodavand med hjem efter julefrokost, men at der ikke er nogen kutyme for at tage sodavand.

E har forklaret bl.a., at han er IT-chef hos Virksomhed A. Forevist videofrekvensen på ca. 4 minutter optaget den 5. oktober 2018 fra ca. kl. 11.33 til 11.37 forklarer vidnet, at han har gennemset hele videoovervågningen fra ca. en halv time før det tidspunkt, hvor B og IT-medarbejder H var nede i kælderen ved 11-tiden, og til ca. en halv time efter det tidspunkt, hvor B på ny var nede i kælderen lidt efter kl. 12. I det tidsrum var det – ud over B og H – kun A, der var nede i kælderen, som vist på videofrekvensen fra ca. kl. 11.33 til 11.37. Den del af videooptagelsen, der ligger forud for kl. 11.33, og den del, der ligger efter kl. 11.37, er i dag slettet. Han har ingen notater, der viser, om B var alene eller sammen med nogen, da han var nede i kælderen lidt efter kl. 12.

Parternes argumentation

Klager, Fagligt Fælles Forbund, har anført navnlig, at det er indklagede, der skal bevise, at A har taget dåsecolaer fra festudvalgets depot. Der er tale om en tung bevisbyrde, og den er ikke løftet. Det bestrides ikke, at A var nede i kælderen om formiddagen den 5. oktober 2018 ved halvtolvtiden, og at han havde en dåsecola i hånden, da han kom op fra kælderen. Der er imidlertid ingen beviser for, at han var inde i festudvalgets depot, og at den cola, han havde i hånden, stammede fra depotet. Tidsangivelsen på de to fotos dokumenterer ikke, at de er taget på det angivne tidspunkt. Hverken A eller hans faglige organisation har gennemset hele videoen, der i dag er slettet, bortset fra den korte frekvens, der viser A. Klager har derfor ikke mulighed for at efterprøve, om der har været andre nede i kælderen i det relevante tidsrum. Der er mange, der har nøgle til kælder døren og til døren til depotrummet. B havde mistanke til A, men han konfronterede ham på intet tidspunkt med denne mistanke. A var bekendt med, at elevkantinen, herunder døren ned til kælderen, blev videoovervåget, og det har formodningen imod sig, at han ville gå med en cola synligt i hånden, hvis han lige havde stjålet den.

Hvis voldgiftsretten mod forventning måtte anse det for bevist, at A har taget en eller flere dåsecolaer fra festudvalgets depot, gøres det gældende, at dette ikke er tilstrækkeligt til en bortvisning. Der er tale om meget beskedne værdier, og det er før sket, at medarbejdere, herunder A, har kunnet tage sodavand på arbejdspladsen. I det hele taget er det uklart, hvilke retningslinjer der gælder for medarbejdernes adgang til sodavand på Virksomhed A. Under disse omstændigheder vil en opsigelse med sædvanligt varsel kun være saglig, hvis der foreligger en forudgående indskærpelse, der præciserer, hvad man må, og hvad man ikke må, jf. herved faglig voldgiftskendelse af 20. september 1990 om Rigshospitalets forbud til medarbejderne mod at forsyne sig med mad fra centralkøkkenet.

På den baggrund skal Virksomhed A ud over erstatning for løn i opsigelsesperioden betale en godtgørelse, der passende kan fastsættes til et beløb svarende til en måneds løn.

Indklagede, Moderniseringsstyrelsen for Virksomhed A, har anført navnlig, at det må lægges til grund som bevist, at A har tilegnet sig dåsecolaer fra festudvalgets depot. De fotografier, som B fredag den 5. oktober 2018 tog med sin mobiltelefon kl. 11.05 og kl. 12.11, dokumenterer, at der i dette tidsrum blev fjernet dåsecolaer fra festudvalgets depot. Den eneste adgangsvej til depotet er via døren ned til kælderen i Skole As elevkantine. Videoovervågningen viser, at A var nede i kælderen i ca. 3 minutter fra kl. 11.33 til kl. 11.36, at han kom op fra kælderen med en dåsecola i hånden, og at der – bortset fra B og ledsager – ikke var andre nede i kælderen i tidsrummet mellem kl. 11.05 og kl. 12.11. Indklagede kan på den baggrund ikke se anden mulighed end, at det er A, der har tilegnet sig de colaer, der i det pågældende

tidsrum var blevet fjernet fra festudvalgets depot. Den uberettigede tilegnelse kan begrunde bortvisning, jf. herved kendelse af 23. september i FV 2018.0011, hvor opmanden bl.a. udtalte, at det som udgangspunkt må anses for et alvorligt brud på det nødvendige tillidsforhold og loyalitetspligten, hvis en ansat misbruger adgangen til ting på arbejdet til uden tilladelse at tage arbejdsgiverens ting med hjem for at bruge dem privat. A vidste efter sin egen forklaring, at colaerne tilhørte festudvalget, og han har ikke påstået, at han havde fået lov til at tage dem, hverken af B eller af andre. Uanset den beskudne værdi er der tale om et groft tillidsbrud, navnlig når henses til, at det ikke var arbejdsgiverens, men elevernes sodavand. Subsidiært kunne tilegnelsen af colaer begrunde en opsigelse, og der er derfor ikke grundlag for at tilkende en godtgørelse ud over lønnen i opsigelsesperioden. Mere subsidiært må en eventuel godtgørelse fastsættes til et beskudent beløb henset til, at A på bortvisningstidspunktet kun havde en anciennitet på ca. 14 måneder.

Opmandens begrundelse og resultat

Sagen angår, om Virksomhed A's bortvisning den 30. oktober 2018 af teknisk servicemedarbejder A er berettiget. Hovedspørgsmålet i sagen er, om det bevismæssigt kan lægges til grund, at A den 5. oktober 2018 om formiddagen havde tilegnet sig dåsecola fra festudvalgets depot i kælderen ved elevkantin.

Ved bedømmelsen af sagen lægges det til grund, at de to fotos af drikkevarer i festudvalgets depotrum, som indklagede har fremlagt, er optaget af B med mobiltelefon, og at de er optaget den 5. oktober 2018 henholdsvis kl. 11.05 og kl. 12.11, således som det er angivet på fotografierne. Efter det, der fremgår af de to fotos, lægges det endvidere til grund, at der i tidsrummet mellem optagelsen af de to fotos er fjernet dåsecola fra festudvalgets depotrum.

Det er ubestridt, at A ved halvtolvtiden den pågældende dag gik ned i kælderen, hvor depotrummet og nogle toiletter befinder sig, og at han bar en dåsecola i hånden, da han kom op fra kælderen igen, således som videofrekvensen fra kl. 11.33 til kl. 11.37 viser. Det er endvidere ubestridt, at A havde nøgle til depotrummets dør.

Efter det oplyste er døren til kælderen ved elevkantin den eneste adgangsvej ned til kælderen, og efter Es forklaring om indholdet af videoovervågningen fra elevkantin lægges det til grund, at der i tidsrummet mellem kl. 11.05 og kl. 12.11 kun var tre personer, der via denne dør var nede i kælderen, nemlig B, H og A. Det forhold, at videoovervågningen vedrørende det pågældende tidsrum – bortset fra videofrekvensen fra kl. 11.33 til kl. 11.37 – er slettet, og indholdet således ikke længere kan kontrolleres, kan ikke føre til, at Es forklaring tilsidesættes.

På den baggrund må opmanden anse det for udelukket, at det kan være en ukendt tredjemand, der har fjernet cola fra depotrummet. Da opmanden endvidere finder at kunne se bort fra muligheden af, at det skulle være B og/eller H, der har gjort det – enten umiddelbart efter optagelsen af fotoet kl. 11.05 eller umiddelbart før optagelsen af fotoet kl. 12.11 – må det lægges til grund, at det er A, der fjernede cola fra depotrummet, da han lidt efter kl. halv tolv var nede i kælderen.

Spørgsmålet er herefter, om As tilegnelse af cola kan begrunde bortvisning.

Indledningsvis bemærkes, at der ikke er ført bevis for, hvor mange dåsecolaer der blev fjernet fra depotet. Bedømt ud fra de fremlagte fotos er der fjernet mere end én dåsecola fra plastikindpakningen, men hvor mange lader sig ikke fastslå. Da denne bevismangel må komme indklagede til skade, kan det alene lægges til grund, at A tilegnede sig to dåsecolaer.

Der er således tale om en meget beskeden værdi. Dette taler imod bortvisning.

Heroverfor står, at A var klar over, at det var festudvalgets – og ikke arbejdsgiverens – sodavand. Drikkevarerne befandt sig i et aflåst depotrum i en kælder, som der ikke er almindelig adgang til. Det kræver ingen nærmere retningslinjer, for at medarbejderne kan vide, at de ikke på egen hånd må tage drikkevarer fra et sådant depot. Efter det ovenfor anførte bevisresultat skaffede A sig adgang til kælderen og depotrummet ved at gøre brug af den nøgle, som han var betroet som led i arbejdet som teknisk servicemedarbejder.

Under de anførte omstændigheder finder opmanden, at hans tilegnelse af to dåsecolaer fra festudvalgets depot indebærer et groft tillidsbrud og dermed en sådan væsentlig misligholdelse af ansættelsesforholdet, at bortvisning er berettiget.

Indklagedes påstand om frifindelse tages herefter til følge.

Thi bestemmes:

Virksomhed A frifindes.

Hver part skal bære egne omkostninger og skal betale halvdelen af opmandens honorar.

København, den 11. september 2019

Poul Dahl Jensen