

HØJESTERETS DOM

afsagt tirsdag den 9. juni 2015

Sag 138/2013

(2. afdeling)

HK/Danmark som mandatar for A

(advokat Tina Sejr Gad)

mod

Region Midtjylland

(selv)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i X-by den 21. oktober 2011 og af Vestre Landsrets 8. afdeling den 15. november 2012.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Lene Pagter Kristensen, Niels Grubbe, Jon Stokholm, Vibeke Rønne og Lars Apostoli.

Påstande

Parterne har gentaget deres påstande.

Sagsfremstilling

Sagen angår spørgsmålet om berettigelsen af Region Midtjyllands annullering af et tilsagn om ansættelse af A i en stilling som lønkonsulent og om eventuel krænkelse af hendes rettigheder efter helbredsoplysningsloven samt godtgørelse for manglende partshøring inden afgørelsen om annullering af ansættelsestilsagnet.

Da A ansøgte om stillingen som lønkonsulent den 10. maj 2010, var hun opsagt med fratræden med udgangen af maj 2010 på grund af længere tids sygefravær som følge af stress. Hun var sygemeldt i hele perioden frem til udløbet af maj 2010.

Til brug for sagen har A fremlagt en udskrift af sin læges journal med notater om hendes stresslidelse. Af notaterne fremgår bl.a. følgende:

”16-06-2009

Stresset med hjertebanken, søvnløshed etc. Startet på uddannelse januar ved siden af job 37 t. i personaleafd. på sygehus. Aldrig tidligere lignende, men nyt job og ny mand inden for de sidste år... Sygemeldes resten af ugen og finder ud af hvad det skal skæres væk. Råd om motion.

...

22-06-2009

Fortsat ikke på arbejde, men lyder til at have fat i problematikken omkring stress.

...

30-07-2009

...

Været sygemeldt i juni grundet stressrel. sympt. Afholdt sin ferie og netop beg. job igen. Fået recidiv somatiske sympt. med hj. banken og utilpashed. Har behov for sygemelding igen – gives til og med uge 33...

13-08-2009

Det går ikke bedre. OK i sommerferien, men allerede efter 2. dag på arbejde forstyrret nat og måtte gå hjem på 3. dag. Obj. Anspændt, overfladisk vejtrækning, grådlabil. Skal sygemeldes 4 uger endnu og kommer til depress.test.

...

09-11-2009

Genopstartede på arb. medio sept. Nu genopblussen m. multiple opvågninger om natten. Dette har været galt den sidste uge. ... Har hjertebanken og føler svimmel. Har aldrig været helt glad for arb., som hun har haft de seneste 3 år. Er ikke tryk ved sin chef.

...

17-11-2009

Trives fortsat ikke på arbejde. 10 ud af 15 medarbejdere har sagt op mm. Vir støtter, tilige veninder, mor. Søvnene ringe. Vil ikke sige op. ”Det er for let at give op” Føler sig heller ikke klar til nyt job.

...

03-12-2009

Har det ikke bedre. Motionerer og mediterer. Skal til møde I morgen. Aftaler faste samtaler her inf. om Bendix metoden. Skal nok være sygemeldt gennem længere tid i hvert fald to måneder.

04-01-2010

Samtale: Trives med den 2 mdr. samtale. Angst i forb med gæster, mange mennesker, bilkø. Angst for angst. Dårligt forhold til ex. god relation til mand, M (2005). Skal vove at lukke nagsten ind som integreret del af person.

26-01-2010

Samtale: Bedring. Kan nu færdes uden M ved indkøb etc. Udfordrer sig selv med at invitere gæster etc. Coper med at forestille sig det værste, der kan ske. Skal nu snart starte igen pp arbejde og sover dårligt med tanke på det. Hele problematikken koncentrerer sig

omkring lederen. Kan ikke sige nej overfor denne. Føler sig ikke anerkendt, værdsat. Sygemeldes endnu 4 uger, ny kons. om 3.

17-02-2010

Samtale: Har fået bevilliget samtaler hos arbejdspsykolog og skal gå der regelmæssigt. Ikke to steder. Er opmærksom på ikke at havne i samme position igen i nyt job. Stopper derfor her.”

Den 4. december 2009 blev der afholdt et møde om As sygdom på Regionshospitalet Y-by. I mødet deltog ud over A og hendes ægtefælle tillige personalechef B samt administrationschefen og en personalekonsulent. I mødereferatet hedder det bl.a.:

”A har været sygemeldt helt og delvist siden juni 2009. A er ansat i 37 timer pr. uge og har været ansat siden 1. november 2006. Der har været afholdt interne opfølgingsmøder i f.t. sygepolitikken i august, september og oktober 2009, jfr. ugebog. Heraf fremgår, at A flere gange har forsøgt at påbegynde arbejdet med langsom opstart henimod fuldtid.

Drøftelser på mødet:

A har netop været hos egen læge og er blevet anbefalet fuld sygemelding i yderligere et par måneder.

Oprindelig var sygemeldingen begrundet i stress på grund af private forhold og derfor blev A afvist hos RM's psykologordning. Ifølge A er det i højere grad hendes arbejdsmæssige situation, der foranlediger sygemeldingen på grund af stress. (Det er efterfølgende aftalt, at A igen forsøger at kontakte RM's psykologordning for at få hjælp også for at sikre, at A hurtigst muligt kan vende tilbage til arbejdet).

Om den arbejdsmæssige situation nævnte A, at hun befinder sig supergodt blandt sine kolleger, men at forskellige forhold i hendes arbejdsmæssige situation betinger en ændring. Indledningsvis slog A dog fast, at hun også selv skal arbejde med at blive bedre til at sige til og fra, og at det er noget hun skal arbejde med hele tiden.

I forhold til arbejdet nævnte A, at hun oplevede og var påvirket af den personaleudskiftning/-flugt, der havde været på afdelingen gennem de seneste år –..., ..., ..., ..., ... o.s.v. Herudover oplever A ikke, at hun får anvendt sine kompetencer, oplever sig kontrolleret, ligesom A har oplevelsen af, at hun ikke har måttet holde fri/ferie uden samtidig at tage sig af stillingsopslag m.m.

Ledelsesmæssigt er der ikke samme syn på personaleudskiftningen og krav under ferie-/frihedsafviklingen, men det anerkendes, at det er As oplevelse af situationen.

...

Det aftales, at B og A, når A vender tilbage sætter fokus på udvikling af leder-/medarbejderforholdet. Det vil også være vigtigt, at både B og A hele tiden er tydelige i gensidige krav og forventninger.

...

Konklusioner og aftaler:

A er fuldtidssygemeldt frem til starten af februar 2010. Der holdes fornyet møde i midten af januar 2010 – det kan blive nødvendigt også at overveje As ansættelsesforhold.”

Mødet den 4. december 2009 blev fulgt op af et nyt møde den 14. januar 2010. I referatet fra dette møde er der bl.a. anført følgende:

”A fortæller, at det nu går godt og meget bedre end ved sidste møde. A er i fortsat løbende dialog og samtaler hos egen læge. A orienterer endvidere om, at hun har fået en tid ved én af Regionens arbejdspsykologer i Z-by 9. februar 2010.

A regner med at kunne starte langsomt op primo februar, og har overvejelser om at gå ned i tid til 30 timer ugentligt efter endt sygemelding. Det blev aftalt, at dette ikke var noget A på nuværende tidspunkt skal beslutte.

Herefter var der en drøftelse i forhold til at få aftalt en handleplan der støtter op om og sikrer at A vender godt tilbage til arbejdet og fastholdes her. B orienterer om, at hun tænker, at hun og A gensidigt har en forpligtelse i forhold til løbende at få talt sammen om forventninger og krav.

B orienterer tillige om, at sygemeldingens længde taget i betragtning og den fortsatte usikkerhed om fuld genoptagelse af arbejdet i nærmeste fremtid, bliver ledelsen jf. sygepolitikken nødt til at gå ind i overvejelserne om afsked. Der er en tale om en teknisk opsigelse, hvor der gives tilsagn om en annullering af opsigelsen såfremt A gennem en periode på 5 effektive uger demonstrerer, at hun igen varetager sin funktion som personalekonsulent i fuldt omfang.

...

Konklusion

- A genoptager arbejdet 4. februar 2010 på fuld sygemelding
- Der afholdes møde mellem A, B og evt. mentor torsdag 28. januar 2010 kl. 10 på Bs kontor med henblik på As opstart, timetal og opgaver
- A tilbagemelder i forhold til, hvem der skal være mentor
- Der afholdes opfølgende samtale ultimo februar 2010 med henblik på vurdering af hvorledes det går
- As ansættelsesforhold overvejes, og A partshøres herom”

A genoptog ikke arbejdet, men fik forlænget sin sygemelding i februar 2010, og hun blev sagt op med et overenskomstmæssigt varsel på 4 måneder, således at hun som nævnt fra-trådte med udgangen af maj 2010. Opsigelsen var begrundet med hendes sygefravær.

I maj 2010 søgte hun en stilling som lønkonsulent ved Regionshuset X-by. I stillingsopslaget var der bl.a. anført følgende om den pågældende stilling:

”Vil du være på en arbejdsplads, hvor der er plads til individualitet og fleksibilitet? Hvor der ikke er to dage som er ens. Og hvor arbejdsopgaverne helt sikkert vil udfordrer dig, så har vi jobbet til dig.

...

Arbejdsopgaverne er blandede, og der er stor mulighed for at byde ind på forskellige områder.

...

Hvem er du

- Du er kontoruddannet og god til lønadministration
- Du har erfaring med Y-by Datas programmer
- Du kan håndtere en hverdag, hvor opgaverne til tider løses i et højt tempo
- Du kan arbejde selvstændigt, men også som del af et team
- Du er servicemindet
- Du ser IT som et naturligt arbejdsredskab og kan se mulighederne heri
- Fortrolig med excel – og kan lave beregninger heri

Hvem er vi:

Løn og Personale er en del af den samlede administration i Vi har til huse i Regionshuset i X-by.

Vi er en afdeling på cirka 30 ansatte fordelt på tre teams. Lønteamet som du vil blive en del af, består af 12 lønkonsulenter og en leder. Derudover er der et refusionsteam og et personaleteam. Alle tre teams refererer til Løn og Personalechefen.”

I As stillingsansøgning af 10. maj 2010 hedder det bl.a.:

”Jeg arbejder i dag som personalekonsulent ved Regionshospitalet Y-by, hvor jeg har været ansat siden 2006 og er dygtig til mit job. Men der ligger nye, spændende og udfordrende opgaver ved ..., der skal løses. Med min brede baggrund og kompetencer indenfor løn- og personaleområdet ser jeg muligheder for at videreudvikle mig både fagligt og personligt ved Jer.

...

I dag arbejder jeg som tidligere nævnt som personalekonsulent ved Regionshospitalet Y-by og har derved også bred erfaring ...

Gennem personaleafdelingens mange alsidige og udfordrende opgaver har jeg bevist, at jeg er meget ansvarsbevidst og evner at holde mange bolde i luften i en travl hverdag. Den respons, jeg modtager i mit job først som lønansvarlig og senere som personalekonsulent fra forskellige samarbejdspartnere i organisationen, har kun styrket min motivation og arbejdsglæde indenfor løn- og personaleområdet.

Min arbejdsstil er præget af fokus på kvalitet, hvilket gør, at jeg arbejder både omhyggeligt og struktureret. Jeg besidder et stort gåpåmod og et drive, der sammen med mit gode humør og humor gør, at jeg er meget vellidt og respekteret blandt kolleger og samarbejdspartnere. Dertil skal nævnes, at jeg er meget udadvendt, pålidelig og fleksibel og ser hellere udfordringer end begrænsninger.

Af styrkesider kan nævnes, at jeg grundlæggende har et positivt livssyn og altid møder folk med et smil. Jeg er serviceminded og samarbejdsorienteret samt god til at kommunikere såvel skriftligt som mundtligt. En arbejdsplads, hvor der er plads til individualitet og fleksibilitet, hvor to dage ikke er ens tiltrækker mig, og jeg trives, hvor jeg udfordres.
...

Jeg vil gerne bede om fuld diskretion ved min ansøgning.”

Ansøgningen var vedlagt et CV (”dataliste”) og en funktionsbeskrivelse, hvor der bl.a. var anført følgende:

”*Dataliste*

...

Profil

...

2006→ Regionshospitalet Y-by ”

Efter ansættelsessamtalerne fik A tilsagn om ansættelse. Det skete ved en mail af 21. maj 2010 fra personalechef C, der bl.a. bemærkede følgende:

”Jeg bekræfter hermed at vi tilbyder dig stillingen som lønkonsulent i løn og personale,
... pr. 1/7 2010.”

I en mail af 26. maj 2010 fra C til A hedder det bl.a.:

”Når du har talt med B vil jeg gerne høre fra dig. Bare en mail eller sådan.”

A besvarede henvendelsen fra C ved en mail af samme dato og bemærkede bl.a.:

”Har nu talt med B – så er det på plads;-)

Med hensyn til deltagelse i seminar den 1. og 2. juni har jeg ikke mulighed for at deltage, da jeg er booket op.”

C besvarede denne mail samme dag. I hendes svar hedder det bl.a.:

”det er fint, og ok med seminaret.

Vi vil således komme med en udmelding i afdelingen, om at du er ansat.”

Den 8. juni 2010 rettede C henvendelse til A i et brev med følgende indhold:

”I forbindelse med din ansættelse hos os pr. 1. juli 2010 har vi orienteret Regionshospitalet Y-by om, at du som ansat i Region Midtjylland skal have overflyttet dine data i forhold til bevarelse af anciennitet og overførsel af ferierettigheder.

Regionshospitalet Y-by har til vores store overraskelse meddelt os, at du er fratrådt pr. 31. maj 2010. Denne oplysning er uforståelig, fordi du igennem ansættelsesprocessen har efterladt et indtryk af og efterfølgende har meddelt os, at du først efter 2. samtale hos os har sagt din stilling op, ligesom du også har givet udtryk for stor opgavetræthed - både på dagen for 2. ansættelsessamtale og i forbindelse med, at jeg gerne ville have haft dig med på et seminar med afdelingen her i Løn og Personale, ... den 1.-2. juni 2010.

For at sikre os, at de oplysninger du har fremført i ansættelsesprocessen hos os er korrekte, er jeg nødt til at bede dig om at komme til møde hos os mandag den 14. juni 2010, kl. 11.00. Mødet holdes i mødelokale B2 i Regionshuset X-by.

Forinden vil jeg dog gerne have en opringning fra dig i forhold til mere detaljerede oplysninger om din fratræden – har du selv sagt op i Y-by eller er du blevet sagt op? Og hvornår er opsigelsen i givet fald sket? Endvidere vil jeg gerne have din accept af, at jeg må kontakte Personaleafdelingen i Y-by (personalechef B) for at få en bekræftelse på, at du var på arbejde i Personaleafdelingen i Y-by den 21. maj 2010 og resten af måneden. Det sidste, fordi der med oplysningen om din fratræden er sået tvivl om hele den dialog og tillid, som ansættelsesprocessen har være funderet på.

Din tilbagemelding herpå udbedes snarest og senest torsdag den 10. juni 2010, kl. 12.00
Mit mobilnr. er xxx.”

A besvarede Cs henvendelse i et brev af 10. juni 2010. I brevet er der bl.a. anført følgende:

”Jeg har siden 16. november 2009 været fuldtidssygemeldt på grund af arbejdsrelateret stress ved Personaleafdelingen, Regionshospitalet Y-by. Jeg blev opsagt til udgangen af maj 2010, da jeg under ingen omstændigheder ønskede at vende tilbage. Der har i personaleafdelingen, den tid jeg har været der, været massivt personaleflugt. Jeg ønsker ikke at udstille B som en dårlig leder, men jeg kunne ikke holde til det. Til orientering var vi to personalekonsulenter i afdelingen. Min anden kollega sygemeldte sig på grund af arbejdsrelateret stress for to måneder siden.

Jeg har virkelig været i syv sind, om hvorvidt jeg i ansættelsesforløbet skulle have fortalt, at jeg har været sygemeldt på grund af arbejdsrelateret stress. Jeg har bevidst ikke vægtet det som værende relevant i forhold til job som lønkonsulent hos jer, da arbejdsrelateret stress for mig er et overstået kapitel.

Ved ansættelsessamtalen faldt det mig ikke naturligt. Ved anden ansættelsessamtale tilbyder i mig stillingen og jeg tænker YES - nu starter jeg på en frisk. Jeg har selvfølgelig tænkt det naturligt at tage mit arbejdsrelaterede stressforløb op til den først kommende fortrolige samtale mellem dig og mig, da jeg mener, at fortrolighed og tillid mellem leder og medarbejder er meget vigtig.

Jeg ønsker ikke, at mit fravær ved Personaleafdelingen, Regionshospitalet Y-by fortsat skal have indflydelse på min fremtid. Jeg vil ikke slæbe rundt på min afslutning til personaleafdelingen, Regionshospitalet Y-by som et spørgsmål i min bagage. Det skal ikke fylde i forhold til mine fremtidige jobmuligheder.

Du skal vide, at jeg ikke har handlet i ond tro. Jeg har alene handlet ud fra at skabe nye muligheder for mig selv. Jeg beklager virkelig, hvis der er sået tvivl om den dialog ud fra mine kompetencer, som ansættelsesprocessen har været funderet på.

Det ændrer ikke på, at jeg virkelig stadig ønsker et job som lønkonsulent ved jer. Det har absolut ikke været min hensigt at så tvivl. Min eneste hensigt er, at give mig selv en chance.

- Den 21. maj 2010 var jeg i løn ved Regionshospitalet Y-by.
- Jeg mener ikke, at have givet udtryk for stor opgavetræthed. Da jeg inviteres til anden ansættelsessamtale, aftaler vi at mødes tidlig morgen kl. 7.30
- Skrev til dig pr. mail den 26. maj 2010, at jeg havde orienteret B om min kommende ansættelse hos jer. Hun var glad på mine vegne
- Var forhindret i at deltage på seminar, da jeg var til møde i Jobcentret (afslutning på sygdom) og i HK

Du er meget velkommen til at kontakte B tlf.

Håber ikke, at noget skaber hindringer i forhold til vores fremtidige samarbejde. Jeg kommer naturligvis til mødet mandag den 14. juni 2010, kl. 11.00 for at uddybe ovenstående og udrede en eventuel tvivl om tillid.”

I en mail af 11. juni 2010 fra C til A hedder det:

”På baggrund af dit svar har jeg kontaktet B. Hendes uddybende svar venter jeg på. Men jeg er af den opfattelse, at der er uoverensstemmelse mellem dine oplysninger og de oplysninger hun umiddelbart kort har givet mig.

Dertil må jeg sige, at jeg har fuld respekt for at din tidligere sygemelding har du ikke som sådan pligt til at oplyse os om. Og det vil hellere ikke stille dig ringere i forhold til en ansættelse hos os i Men alle 5 medlemmer af ansættelsesudvalget har helt klart haft indtryk af, at du var ansat på Y-by central sygehus den dag du var til samtale hos os. Og det mener jeg er forkert, når du på det tidspunkt allerede var opsagt/havde sagt op. Af dit CV fremgår heller ikke en slutdato på din ansættelse i Y-by, selv om den faktisk indtræf 9 dage senere og du kendte til den på det tidspunkt.

Jeg mener derfor, at du har fortiet os oplysninger eller at vi tilbudt dig stillingen på falske forudsætninger. Og vi kan derfor ikke stå ved ansættelsestilbuddet. Vi har haft kontakt til koncern HR's jurister der er enig i den vurdering, og vi mener det er tæt på bedrageri at du fortæller du er ansat i Y-by og også var aktiv på arbejdet og ikke sygemeldt, når du faktisk ikke længere var det.

Mødet på mandag behøver du derfor ikke møde op til.

Vi sender dig et brev omkring dette,”

Af en svarmail af 12. juni 2010 fra A til C fremgår bl.a.:

”Jeg er meget overrasket over din tilbagemelding og er helt uforstående over, at der kan være tale om noget, der overhovedet kan komme tæt på bedrageri i mit ansættelsesforløb hos jer. Det virker helt ude af proportioner. Jeg har ikke på nogen måde være uærlig under ansættelsesforløbet.

Det er ikke muligt at fange dig trods mange forsøg og flere telefonbeskeder over de sidste flere døgn...Det er virkelig svært at forstå din reaktion, da jeg ikke har haft mulighed for at tale med dig. Du har ikke givet mig mulighed for at blive hørt. Jeg skriver tilbage til dig, da det ikke er muligt at drøfte din tvivl direkte med dig.

Jeg er bevidst om, at jeg ikke har pligt til at oplyse om tidligere sygdomsforløb ved ansættelsessamtalen. Hvilket jeg heller ikke har gjort, da jeg ikke følte det ville gavne mine muligheder for et job hos jer.

Jeg er ansat den 21. maj 2010 ved Regionshospitalet Y-by. Jeg har ikke fortiet oplysninger, jeg er forpligtet til at oplyse om.

Du har kontaktet B, hvilket jeg opfordrede dig til i mit svar til dig. Jeg stiller mig uforstående overfor, at der kan være uoverensstemmelser mellem B's forklaring og min. Jeg sender dig naturligvis gerne alle referater fra møderne vedrørende mit arbejdsrelateret stress. B har vel oplyst, at hun vil gøre ligeså. Jeg ved godt, at du ikke har ret til at se dem, men jeg har intet at skjule og du må gerne se det hele. Kan ikke forstå, at der er uoverensstemmelser mellem B's og min forklaring på mit sygdomsfravær, som du oplyser. Hvori ligger denne uoverensstemmelse? Hvad er det for et uddybende svar, du venter på fra B?

...

Som jeg skrev til dig, er jeg ikke længere sygemeldt og jeg kan med mine kompetencer udfylde den ledige stilling som lønkonsulent hos jer. I har ikke tilbudt mig stillingen under falske forudsætninger. Jeg er kompetent til stillingen. Er virkelig ked af at blive vraget til en stilling hos jer uden at blive hørt.

Du mener, jeg er tæt på bedrageri, at jeg oplyste, at jeg var ansat ved Regionshospitalet Y-by den 21. maj 2010. Jeg var ansat ved Regionshospitalet Y-by den 21. maj 2010. Jeg har ikke på nogen måde bedraget.

Jeg har ikke på nogen måde hverken under ansættelsessamtalen eller i ansøgningen angivet noget om at jeg er aktiv lige nu ved Regionshospitalet Y-by. Jeg har heller ikke informeret om mit tidligere arbejdsrelateret stress, med det er sket i fuld overensstemmelse med at jeg ikke er forpligtet til det.

...

Er ked af, at du aflyser vores møde mandag den 14. juni 2010 - du giver mig ikke mulighed for at blive hørt C.”

Den 13. juni 2010 besvarede C den seneste mail fra A og bemærkede bl.a. følgende:

”Det jeg har bedt B uddybe er, om det du skriver omkring sygemeldingen fra november. B har ikke, og skal/må ikke udlevere referater til mig, fra jeres samtaler. Men B oplyser, at det er korrekt at du har været fuldtidssygemeldt siden november. Men hun siger også, at det allerede begyndte i juni 2009 og at du fremtil din fuldtidssygemelding i november var på arbejde on and off. Og der højst var ganske få dage du var der fuldtid. Det oplyser du nu intet om, og derfor stemmer det B oplyser ikke helt overens med det du oplyser – eller rettere ikke oplyser.

Jeg vil fastholde, at vi hele tiden (hele ansættelsesudvalget) har været i den tro at du var aktiv på dit arbejde. Måske har du ikke direkte sagt, at du var aktiv på arbejdet. Men vi har stillet spørgsmål hvortil dit svar har givet os en formodning om at det var du. Eks. omkring 2. ansættelsessamtale – der spørger jeg dig i telefonen om det helst skal være tidligt så du kan komme på arbejde, eller det kan være op af formiddagen. Dertil svarer du, at du foretrækker kl. 7.30. Det tolker jeg som om, at du skal på arbejde efter samtalen. Her burde du, mener jeg, have indikeret at du ikke skulle på arbejde efterfølgende. Uden du havde behøvet at sige, at du var sygemeldt. Der er mange flere eksempler på sådanne spørgsmål/svar, hvor jeg tænker at du taler i nutid så man får det indtryk at du er aktiv på dit arbejde.

Da jeg ikke har ønsket at få referater af jeres samtaler, har jeg i stedet spurgt til jeres AKU (arbejdsklimaundersøgelse). Og jeg kan forstå, at den beskriver et godt arbejdsmiljø i afdelingen, og at højst 1 ansat overvejede at skifte job. Så når du skriver, at der i personaleafdelingen var flere sygemeldte og et arbejdsmiljø præget af dårlig ledelse, så stemmer det ikke helt overens med det billede jeg får via jeres AKU.

Jeg beklager at du ikke får mulighed for at udtale dig personligt, men da vi ikke længere – ud fra det vi allerede har modtaget fra dig på skrift – ser mulighed for at ansætte dig, ser jeg ingen formål med et sådant møde.

Som tidligere nævnt sender jeg dig i starten af ugen, et brev omkring vores beslutning.”

Den 14. juni 2010 bekræftede C meddelelsen om annulleringen af ansættelsestilsagnet i mailkorrespondancen. Det skete ved et brev med følgende indhold:

”Som skrevet i vores tidligere korrespondance på mail, sender jeg dig hermed en skriftlig bekræftelse på, at vi ikke kan tilbyde dig ansættelse i stillingen som lønkonsulent i Løn og Personale,

Vedlagt kopi af vores mailkorrespondance – hvorfor jeg ikke ser grund til at komme med yderligere begrundelser.”

Der er fremlagt sygefraværslister vedrørende As sygefravær i sin nuværende stilling som lønkonsulent i Å-by Kommune. Det fremgår af listerne, at hun i perioden 1. oktober 2010 til

udgangen af 2011 havde i alt 6 fraværdsdage på grund af sygdom. I perioden fra 1. januar 2012 til 11. september 2013 var hun fraværende i 1½ dag på grund af sygdom.

Retsgrundlag

Helbredsoplysningslovens § 2, stk. 1 og 4, samt § 6 har følgende indhold:

”§ 2. En arbejdsgiver må i forbindelse med ansættelse eller under ansættelse af en lønmodtager alene anmode om helbredsoplysninger med det formål at få belyst, om lønmodtageren lider eller har lidt af en sygdom eller har eller har haft symptomer på en sygdom, når sygdommen vil have væsentlig betydning for lønmodtagerens arbejdsdygtighed ved det pågældende arbejde, jf. dog §§ 3-6.

...

Stk. 4. En arbejdsgiver må ikke i forbindelse med ansættelse eller under ansættelse af en lønmodtager anmode om, indhente eller modtage og gøre brug af helbredsoplysninger med det formål at få belyst lønmodtagerens risiko for at udvikle eller pådrage sig sygdomme, jf. dog § 3.”

”§ 6. En lønmodtager skal inden ansættelsen af egen drift eller på spørgsmål derom fra arbejdsgiveren oplyse, om lønmodtageren er bekendt med at lide af en sygdom eller har symptomer på en sygdom, som vil have væsentlig betydning for lønmodtagerens arbejdsdygtighed ved det pågældende arbejde.”

Forslaget til helbredsoplysningsloven blev fremsat den 4. oktober 1995. I bemærkningerne til lovforslaget hedder det bl.a. (Folketingstidende 1995-96, tillæg A, lovforslag nr. L 13, s. 132 og s. 136):

”Til § 2

Dette er lovforslagets hovedbestemmelse, som bygger på to grundlæggende sondringer. Det drejer sig om sondringen mellem *aktuelle* og *fremtidige* sygdomme og om sondringen mellem *relevante* og *irrelevante* helbredsoplysninger.

§ 2, stk. 1-3, vedrører de aktuelle sygdomme. Oplysninger om sådanne sygdomme kan indhentes, hvis oplysningerne er relevante, det vil sige, at oplysningerne har væsentlig betydning for lønmodtagerens arbejdsdygtighed ved det pågældende arbejde.

...

Med hensyn til arbejdsgiverens spørgsmål om hidtidigt sygefravær er konsekvensen af bestemmelsen, at arbejdsgiveren kun må spørge om antallet af sygedage, når det drejer sig om fravær pga. sygdomme, som – fortsat – vil have væsentlig betydning for arbejdsdygtigheden ved det pågældende arbejde. ...

Til § 6

Lønmodtageren skal af sig selv oplyse om alle aktuelle sygdomme, eller symptomer på sygdomme, som vedkommende ved, at han eller hun lider af, og som vil have væsentlig

betydning for arbejdsdygtigheden. I sit indhold svarer bestemmelsen til princippet i funktionærlovens § 5. Det indebærer, at fravær på grund af en sygdom, som lønmodtageren efter bestemmelsen skulle have oplyst arbejdsgiveren om, efter omstændighederne ikke vil blive anset for lovligt forfald.

Princippet i § 6 er, at hvad lønmodtageren selv ved om, hvad der har væsentlig betydning for arbejdsdygtigheden, skal arbejdsgiveren også have at vide. Hvis arbejdsgiveren vil vide noget herudover, skal der være hjemmel hertil i § 2. Det indebærer jo bl.a., at lønmodtageren ved den pågældende helbredsundersøgelse får noget at vide, som han eller hun ikke vidste før.

Det vil sige, at der ikke er fuldstændig kongruens mellem § 2, stk. 1 og 2, og § 6, idet arbejdsgiverens ret til at stille spørgsmål efter § 2, stk. 1 og 2, går videre end lønmodtagerens pligt efter § 6 til - også uopfordret - at give oplysninger, jf. bemærkningerne til § 2. Overtrædelse af § 6 kan ikke udløse sanktioner efter lovforslagets kap. VIII.

Specielt for så vidt angår HIV-positive, betyder reglen i § 2, sammenholdt med oplysningspligten i § 6, at man ikke er forpligtet til at oplyse, at man er HIV-positiv, da det kun er det for udførelsen af arbejdet relevante fravær, der kan begrunde en oplysningspligt. Det vil imidlertid være sådan, at oplysningspligten må antages at blive skærpet, efterhånden som det bliver den ansættelsessøgende klart, at risikoen for uarbejdsdygtighed er stigende.

Der vil være en glidende overgang til det tidspunkt, hvor den ansættelsessøgende på grund af udbrudt sygdom må indse, at risikoen for uarbejdsdygtighed er nærliggende. Der vil altid skulle foretages en konkret vurdering.”

Anbringender

HK/Danmark som mandatar for A har navnlig anført, at Region Midtjylland ikke har været berettiget til at annullere ansættelsesaftalen og derfor skal betale erstatning for løn svarende til en opsigelsesperiode på 14 dage. A har hverken givet urigtige oplysninger eller tilsidesat sin loyale oplysningspligt i forbindelse med ansættelsen. I øvrigt ville manglende overholdelse af oplysningspligten alene kunne begrunde fortabelse af retten til løn ved et eventuelt efterfølgende sygefravær, jf. funktionærlovens § 5.

A var hverken forpligtet til at oplyse, at hun var i opsagt stilling, eller at opsigelsen skyldtes lang tids sygefravær på grund af arbejdsbetinget stress.

Da hun ansøgte om stillingen som lønkonsulent i Regionshuset X-by, anså hun sig selv for rask, og hun mente ikke, at der var risiko for tilbagefald, fordi hendes stressreaktion alene skyldtes det dårlige forhold til lederen B på hendes hidtidige arbejdsplads. Sygemeldingen havde derfor alene relation til denne arbejdsplads. Det efterfølgende forløb har da også bekræftet hendes formodning, for hun blev ansat i en stilling som lønkonsulent i Å-by Kommune den 4. oktober 2010 og har siden da kun haft ganske få sygedage, som ikke har med

stress at gøre. Der er derfor ikke tale om en sygdom, som hun efter reglen i helbredsoplysningslovens § 6 var forpligtet til at oplyse arbejdsgiveren om.

Ansøgeren til en stilling har ikke en almindelig pligt til at oplyse, at han eller hun sidder i opsagt stilling. Der skal naturligvis svares ærligt på et eventuelt spørgsmål herom, men et sådant spørgsmål fik hun aldrig. Hun har derfor heller ikke overtrådt sin loyalitetspligt ved at undlade at oplyse herom af egen drift.

Ansættelsesaftalen blev annulleret, uden at hun forinden havde fået lejlighed til at udtale sig om de nye oplysninger, som personalechefen C havde fået ved telefonsamtalen med B, herunder oplysningen om, at sygemeldingerne havde stået på siden juni 2009, og at hun skulle være ”en skrøbelig medarbejder af sind”. I mailkorrespondancen havde hun udtrykkeligt anmodet om at blive hørt, men det blev afslået.

Som følge af den manglende overholdelse af pligten til partshøring, jf. forvaltningslovens § 19, er afgørelsen usaglig, idet regionen ikke har bevist, at partshøring i det konkrete tilfælde ikke ville kunne få betydning for resultatet. Hun har derfor krav på en godtgørelse, som passende kan fastsættes til 50.000 kr.

Yderligere har hun krav på en godtgørelse i henhold til helbredsoplysningslovens § 12 som følge af, at regionen i forbindelse med afgørelsen om at annullere ansættelsesaftalen gjorde brug af helbredsoplysninger, der var tilvejebragt i strid med reglerne i denne lov. Der var tale om oplysninger, der blev givet under telefonsamtalen mellem hendes tidligere chef, B, og personalechefen på Regionshuset X-by, C. Også denne godtgørelse kan passende fastsættes til 50.000 kr.

Region Midtjylland har navnlig anført, at regionen var berettiget til at annullere tilsagnet om ansættelse af A, da man opdagede, at hun havde ført ansættelsesudvalget bag lyset – og dermed overtrådt sin loyale oplysningspligt – ved at undlade at oplyse, at hun sad i opsagt stilling, og at opsigelsen skyldtes langtidssygemelding på grund af arbejdsbetinget stress. Tilsagnet var derfor ugyldigt på grund af As fortielse af forhold af væsentlig betydning for arbejdsgiveren. Derfor har hun ikke krav på løn.

Fortielsen indebærer også en overtrædelse af helbredsoplysningslovens § 6, jf. funktionærlovens § 5, da det efter omstændighederne var klart for A, at hendes sygdom og symptomer på arbejdsbetinget stress var af væsentlig betydning for hendes arbejdsdygtighed i den nye stilling, som i det væsentlige var af samme karakter som den hidtidige stilling. Det er i den forbindelse væsentligt, at hun fortsat var sygemeldt under ansættelsessamtalerne om den nye stilling, og at der dermed ikke var tale om et afsluttet sygdomsforløb.

Det bestrides, at As stress alene kan tilskrives problemer i forhold til chefen i hendes stilling på sygehuset i Y-by. Hendes forklaring herom modsiges bl.a. af journalnotaterne fra hendes egen læge, som hun selv har fremlagt under sagen. Det er ikke noget bevis, at hun i sin ansættelse i Å-by Kommune ikke har haft sygefravær på grund af stress.

Selv om A ikke direkte blev spurgt, om hun var sagt op eller selv havde sagt op fra sin hidtidige stilling, bragte hun dog aktivt og bevidst ansættelsesudvalget i den vildfarelse, at hun fortsat arbejdede i denne stilling. På sit CV havde hun således ikke anført nogen slutdato for aktuelle stilling, men lod denne rubrik stå åben, og som det fremgår af Cs forklaring, talte hun under ansættelsessamtalerne om sin aktuelle situation på en måde, der efterlod det indtryk, at hun fortsat arbejdede. Hendes begrundelse for at bede om fuld diskretion, således at C måtte vente med at indhente referencer på hende fra B, viser også, at hun bevidst førte ansættelsesudvalget bag lyset og udnyttede den vildfarelse om de faktiske forhold, hun bibragte udvalget. Dette forhold medfører i sig selv, at annulleringen af ansættelsestilsagnet var berettiget.

Regionen har ikke forsømt sin pligt til partshøring inden afgørelsen om annullering af ansættelsesaftalen, jf. forvaltningslovens § 19. Cs brev af 8. juni 2010, som A besvarede ved sit brev af 10. juni 2010, medfører således, at pligten til partshøring er opfyldt. Ved den efterfølgende telefonsamtale mellem C og B fremkom der ikke oplysninger, som var forkerte, eller som kunne give anledning til yderligere kommentarer fra A af betydning for resultatet. Derfor var det berettiget, at regionen traf afgørelse på dette grundlag uden nogen supplerende høring af A.

Subsidiært har regionen anført, at en eventuel overtrædelse af partshøringsreglerne i hvert fald ikke har haft betydning for resultatet, og at fejlen derfor ikke spiller nogen rolle efter en konkret væsentlighedsvurdering. Det afgørende var, at A ved sin uærlige adfærd havde mistet ansættelsesudvalgets tillid, og det ville en eventuel yderligere partshøring ikke kunne rette op

på. Hun er derfor under alle omstændigheder afskåret fra godtgørelse på grund af manglende eller utilstrækkelig partshøring.

Regionshuset X-by har ikke tilvejebragt helbredsoplysninger i strid med helbredsoplysningsloven eller gjort brug af ulovligt tilvejebragte helbredsoplysninger. Oplysningerne om, at A havde været langtidssygemeldt på grund af arbejdsrelateret stress, og at dette var årsagen til opsigelsen af hende, modtog Regionshuset X-by fra hende selv. Før modtagelsen af hendes brev af 10. juni 2010 havde Regionshuset X-by således hverken kendskab til hendes sygdom eller årsagen til opsigelsen. Under telefonsamtalen med B fik Regionshuset X-by ikke yderligere helbredsoplysninger om hende, men hendes oplysning om tidspunktet for sygemeldingen blev blot korrigeret. Bs almindelige beskrivelse af hende som medarbejder havde ikke karakter af helbredsoplysninger i lovens forstand. Da der således ikke fra arbejdsgiverens side er sket en overtrædelse af helbredsoplysningsloven, er godtgørelse i henhold til lovens § 12 udelukket.

Højesterets begrundelse og resultat

Erstatning for annulleringen af tilsagnet om ansættelse

Den 21. maj 2010 gav Region Midtjylland A tilsagn om ansættelse pr. 1. juli 2010 i en stilling som lønkonsulent i Regionshuset X-by. I juni 2010 annullerede regionen tilsagnet. Spørgsmålet er i første række, om annulleringen var berettiget, fordi A i forbindelse med ansættelsen havde tilsidesat sin oplysningspligt efter helbredsoplysningslovens § 6 og sin almindelige loyalitetspligt ved at undlade at oplyse, at hun var opsagt fra sin hidtidige stilling som personalekonsulent ved Regionshospitalet Y-by til fratreden med udgangen af maj 2010 som følge af langvarigt sygefravær på grund af arbejdsrelateret stress, og at hun fortsat var sygemeldt.

Parterne er enige om, at sagen skal afgøres uden hensyn til, at Region Midtjylland var As arbejdsgiver både ved Regionshospitalet Y-by og i Regionshuset X-by.

Helbredsoplysningsloven bestemmer i § 6, at en lønmodtager inden ansættelsen af egen drift skal oplyse, om han er bekendt med at lide af en sygdom, som vil have væsentlig betydning for hans arbejdsdygtighed ved det pågældende arbejde. Højesteret finder, at oplysningspligten efter bestemmelsens ordlyd og formål omfatter arbejdsbetinget stress, der medfører sygefravær – uanset om forholdet må anses for en sygdom i medicinsk forstand.

Efter bemærkningerne til lovforslaget gælder oplysningspligten ikke alene i tilfælde, hvor uarbejdsdygtighed er en sikker følge af sygdommen, men også i tilfælde, hvor der er nærliggende risiko for uarbejdsdygtighed, jf. Folketingstidende 1995-96, tillæg A, s. 136 (L 13), og Højesteret finder, at denne forståelse ligger inden for rammerne af bestemmelsens ordlyd.

Oplysningspligten gælder efter ordlyden i tilfælde, hvor lønmodtageren er ”bekendt med” at lide af en sygdom, som vil have væsentlig betydning for hans arbejdsdygtighed. Højesteret finder imidlertid, at oplysningspligten tillige må gælde i tilfælde, hvor lønmodtageren må indse, at han lider af en sygdom med nærliggende risiko for uarbejdsdygtighed. Dette har også støtte i det ovenfor anførte sted i bemærkningerne til lovforslaget. Såfremt lønmodtageren er bekendt med, at han har lidt af en sådan sygdom, er det herefter afgørende for oplysningspligten, om han med rette kan anse sig for fri af den nævnte risiko.

På det tidspunkt i maj 2010, hvor A ansøgte om stillingen i Regionshuset X-by og regionen gav hende tilsagn om ansættelse, havde hun i sin hidtidige stilling siden november 2009 været fuldtidssygemeldt på grund af stress. I sygeperioden havde hun modtaget hjælp fra en psykolog samt egen læge, og hun vedblev at være sygemeldt, til ansættelsen ophørte med udgangen af maj 2010. Den nye stilling som lønkonsulent var af samme art som den hidtidige som personalekonsulent, og den måtte forventes at have samme karakter. Det fremgår af hendes læges journalnotater og af referaterne af hendes samtaler med sin hidtidige arbejdsgiver, at hendes stress var relateret til hendes arbejde, herunder forholdet til hendes nærmeste leder, men også andre mulige årsager er nævnt. Hun anså efter sin forklaring problemerne for løst med skiftet til en ny stilling og en ny chef, men efter en samlet bedømmelse finder Højesteret det godtgjort, at hun i forbindelse med ansættelsessamtalerne ikke med rette kunne anse sig for fri af sin stress, men måtte indse, at der var en nærliggende risiko for fortsat stress med væsentlig betydning for hendes arbejdsdygtighed. Det forhold, at hun efterfølgende gennem tre år i en anden stilling kun har haft mindre sygefravær, der efter det oplyste ikke skyldes stress, kan ikke føre til andet resultat ved bedømmelsen af forholdene på tidspunktet for ansættelsessamtalerne.

Herefter finder Højesteret, at A tilsidesatte sin oplysningspligt efter helbredsoplysningslovens § 6 ved ikke at oplyse arbejdsgiveren om sin sygemelding på grund af stress.

A angav i sin stillingsansøgning af 10. maj 2010, at ”Jeg arbejder i dag som personalekonsulent ved Regionshospitalet Y-by”. I det vedlagte CV (”dataliste”) havde hun ved ansættelsesstedet Regionshospitalet Y-by anført ”2006→ ” dvs. uden slutdato i modsætning til anførslerne ved alle tidligere ansættelsessteder og på trods af, at hun da vidste, at ansættelsen ville ophøre ultimo maj 2010 på grund af opsigelse. Herefter, og efter forklaringerne fra regionens repræsentanter under ansættelsessamtalerne, C og D, som støttes af bemærkningen i As mail af 26. maj 2010, ”Har nu talt med B – så det er på plads;-)”, lægger Højesteret til grund, at A bevidst gav regionens repræsentanter et urigtigt indtryk af, at hun var aktiv i uopsagt stilling, for at undgå, at korrekt oplysning om hendes hidtidige ansættelsesforhold skulle få negativ betydning for hendes ansættelsesmulighed. Højesteret finder, at hun herved har handlet svigagtigt og i strid med sin almindelige loyale oplysningspligt som lønmodtager.

På baggrund af de ovenfor anførte omstændigheder finder Højesteret, at såvel As tilsidesættelse af sin oplysningspligt efter helbredsoplysningslovens § 6 som hendes svigagtige tilvejebringelse af en opfattelse hos regionens repræsentanter af, at hun var aktiv i uopsagt stilling, har givet regionen ret til at annullere tilsagnet om ansættelse som ugyldigt. Hun er derfor ikke berettiget til erstatning i anledning af annulleringen af ansættelsestilsagnet.

Godtgørelse for regionens påståede overtrædelse af helbredsoplysningsloven

Allerede fordi de helbredsoplysninger, som regionen har brugt, efter det anførte er omfattet af As oplysningspligt efter helbredsoplysningslovens § 6, har regionen ikke handlet i strid med § 2. Der er således ikke grundlag for godtgørelse efter lovens § 12.

Godtgørelse for manglende partshøring

Som nævnt i Højesterets dom af 27. november 2006 (UfR 2007.537) skal de forvaltningsretlige regler om sagsbehandling bidrage til, at der træffes saglige afgørelser, og tilsidesættelse af f.eks. sagsbehandlingsregler om partshøring kan ikke i sig selv udløse et krav på compensation.

Inden der blev truffet afgørelse om at annullere tilsagnet om ansættelse af A, fik hun lejlighed til at udtale sig ved brevet af 10. juni 2008. Hun blev imidlertid ikke hørt om de nye faktiske oplysninger fra hendes tidligere chef, B, hvilket burde være sket.

Efter bevisførelsen om regionens begrundelse for at annullere ansættelsen af A finder Højesteret, at en supplerende partshøring af A ville have været uden betydning for afgørelsen. Herefter kan den utilstrækkelige partshøring ikke udløse krav på godtgørelse.

Konklusion

A har hverken krav på erstatning eller godtgørelse som følge af forløbet i forbindelse med annulleringen af tilsagnet om ansættelse af hende.

Højesteret stadfæster herefter Vestre Landsrets dom.

Sagsomkostninger

Region Midtjylland har for alle tre instanser været repræsenteret af en juridisk konsulent, der er medarbejder i regionen. Det er oplyst, at der har været positive udgifter til navnlig transport, men ikke noget nærmere herom. Højesteret finder herefter ikke grundlag for at pålægge HK/Danmark at betale sagsomkostninger til Region Midtjylland.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.