

DOM

Afsagt den 8. december 2015 af Østre Landsrets 21. afdeling
(landsdommerne Taber Rasmussen, Karsten Bo Knudsen og Jacob Schall Holberg (kst.)).

21. afd. nr. B-1195-14:

HK Danmark som mandatar for

A

(advokat Michael Møllegaard Jessen)

mod

Transportministeriet

(Kammeradvokaten v/advokat Niels Banke)

og

21. afd. nr. B-1196-14:

HK Danmark som mandatar for

B

(advokat Michael Møllegaard Jessen)

mod

Transportministeriet

(Kammeradvokaten v/advokat Niels Banke)

og

21. afd. nr. B-1197-14:

HK Danmark som mandatar for

C

(advokat Michael Møllegaard Jessen)

mod

Transportministeriet

(Kammeradvokaten v/advokat Niels Banke)

Sagerne B-1195-14 og B-1196-14 er anlagt ved Retten i Glostrup den 14. januar 2014, mens sagen B-1197-14 er anlagt ved Retten i Aarhus den 25. oktober 2013 og henvist til Retten i Glostrup i medfør af retsplejelovens § 254, stk. 2, 1. pkt. Alle tre sager er ved Retten i Glostrups kendelse af 22. april 2014 henvist til behandling ved Østre Landsret i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1. For landsretten har sagerne været sambehandlet i medfør af retsplejelovens § 254, stk. 1.

HK Danmark har som mandatar for sagsøgerne A, B og C nedlagt endelig påstand om, at sagsøgte, Transportministeriet, skal tilpligtes at anerkende, at Banedanmark har handlet retsstridigt over for hver af sagsøgerne, og til hver af sagsøgerne skal betale 25.000 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg, til betaling sker.

Transportministeriet har som overordnet myndighed accepteret at være rette sagsøgte og har påstået frifindelse over for begge påstande.

Sagsfremstilling

Generelt om de tre sager

HK Danmark har identificeret i alt 47 sager, der vedrører HK's medlemmer hos Banedanmark, hvor man mener, at Banedanmark enten har indhentet lægeerklæringer eller har anmodet herom og/eller har gennemgået, behandlet og opbevaret lægeerklæringer på en sådan måde, at der efter HK Danmarks opfattelse er grundlag for at kræve en godtgørelse for en retsstridig krænkelse. Banedanmark har på sin side erkendt, at den beskrevne praksis har været forkert, og har tillige beklaget det skete over for de berørte, men Banedanmark mener ikke, at det skete udgør en sådan krænkelse, at der er grundlag for udbetaling af godtgørelse.

Denne dom omhandler de tre sager, som HK Danmark har udvalgt som ”prøvesager”, og som angår statstjenestemænd.

Sagen B-1197-14 vedrørende C

C blev ansat som kontorassistent på prøve i DSB i 1987 og havde siden hen forskellige stillinger, senest som overtrafikkontrollør, indtil hun den 21. marts 2011 sygemeldte sig med stress. Der afholdtes fraværssamtaler med C i marts, april og maj 2011, idet man den 11. maj 2011 indgik en aftale med C om at undersøge, om der kunne indgås en aftale om afsked. C blev ved samme lejlighed anmodet om at fremkomme med lægeerklæring og varighedserklæring fra egen læge.

Den 10. juni 2011 rykkede Banedanmark C for erklæringen, idet man bad hende om straks at rette henvendelse til egen læge med henblik på udstedelse af en lægeerklæring om sygdommens forventede varighed og anmodede om, at erklæringen blev udstedt som fri attest. Videre fremgik af brevet, underskrevet af trivselskonsulent E:

”...

Erklæringen bedes sendt hertil, og skal være os i hænde senest onsdag den 15. juni 2011 og sendes til: Banedanmark, HR Service, att.: E, ...

Såfremt lægeerklæringen ikke foreligger, vil dit fravær blive betragtet som fravær uden gyldig grund fra onsdag den 15. juni 2011 med deraf følgende konsekvenser.”

Der foreligger herefter en kortfattet lægeerklæring af 14. juni 2011 fra speciallæge Jes Krarup, hvori det alene bekræftes, at C var sygemeldt, og at dette med en usikker prognose forventedes at ville vare yderligere 4-6 uger. Som følge heraf blev C den 16. juni 2011 af Banedanmark indkaldt til en såkaldt ”mulighedserklæringssamtale”, hvor det skulle drøftes, i hvilket omfang hun var uarbejdsdygtig, og om der var arbejdsopgaver, som hun ville kunne varetage. Mødet blev afholdt den 11. juli 2011 med deltagelse af Banedanmark, Jobcenteret og en repræsentant fra HK, foruden C selv. Til mødet forelå mulighedserklæring af 24. juni 2011 fra speciallæge Jes Krarup. Det blev konstateret, at C ikke var klar til at genoptage arbejdet, og aftalt, at hun skulle kontakte egen læge med henblik på udfærdigelse af en ny mulighedserklæring. Repræsentanten fra HK meddelte på mødet, at man ønskede sagen taget op i Helbredsnet.

Efter nye mulighedserklæringer af 10. og 23. august 2011 anmodede Banedanmark den 20. september 2011 Medicinsk Testcenter om en psykiatrisk speciallægeerklæring og oplyste, at

man havde besluttet at sende sagen til Helbredsnet. Det fremgik af brevet, at "Lægeerklæringen bedes sendt hertil i en lukket kuvert mærket "Helbredsnet"".

Herefter meddelte trivselskonsulent E fra Banedanmark den 23. september 2011 C, at der var bestilt tid til hende hos speciallæge Arne Mejlhede. På foranledning heraf henvendte C sig til sin faglige organisation, der gjorde Banedanmark opmærksom på, at det alene tilkom Helbredsnet eventuelt at indhente en speciallægeerklæring. Den 4. oktober 2011 skrev Banedanmark til C og gjorde opmærksom på, at konsultationen hos speciallægen skulle gennemføres på Helbredsnet's foranledning samt, at erklæringen skulle sendes direkte til Helbredsnet. Der foreligger et brev af samme dato til Helbredsnet, hvoraf fremgår, at man udbad sig en sådan speciallægeerklæring, og at man ønskede den returneret direkte til Helbredsnet.

Parterne har under sagen tilkendegivet, at der er enighed om, at Banedanmark anmodede C om at medvirke til udarbejdelse af en psykiatrisk speciallægeerklæring, at denne anmodning ikke blev efterkommet, og at Helbredsnet efterfølgende anmodede om en speciallægeerklæring fra en psykiater til brug for helbredsbedømmelse af C.

Cs sag gav anledning til, at HK Danmark og Banedanmark generelt tog procedurerne om helbredsoplysninger op til overvejelse. Dette førte til, at man yderligere blev opmærksom på blandt andet de i det følgende nævnte sager vedrørende A og B.

Sagen B-1195-14 vedrørende A

A blev ansat som portør på prøve ved Statsbanerne i 1969 og beklædte siden hen forskellige stillinger, senest som overtrafikkontrollør, indtil han den 25. april 2007 blev ramt af en blodprop i hjernen og derfor blev sygemeldt. Efter at der havde været et møde om As sygeforløb i august 2007, blev der på ny afholdt et møde herom den 7. december 2007 hos Banedanmark med deltagelse af A og dennes hustru samt af repræsentanter fra HK. Det fremgår af mødereferatet, at A gik til genoptræning, og at han gerne ville tilbage til sin stilling, men at han var usikker på, hvorvidt han magtede dette. Det blev herefter aftalt, at A begyndte med at vende tilbage på "arbejdsprøvning"/delvis sygemelding for på sigt at vende tilbage til fuld arbejdstid på 37 timer. Endvidere fremgår, at bl.a. følgende blev aftalt:

”Banedanmark, HR indhenter lægelige oplysninger fra As læge med status og vurdering, samt oplysninger der kan understøtte ideen med arbejdsprøvnin-
ningen/delvis sygemelding.”

Under overskriften ”Udfærdigelse af fri erklæring” skrev Banedanmark følgende til A den 13.
december 2007:

”...

På opfølgingsmødet den 7. december 2007 omkring dit sygeforløb blev det
aftalt, at Banedanmark, HR nu indhenter oplysninger fra din læge med status og
vurdering, samt oplysninger som vil kunne understøtte din ide med arbejds-
prøvning eller delvis sygemelding.

Vi skal derfor bede dig kontakte din læge for at få sådan udførlig lægeerklæring
indeholdende status og vurdering, samt en udtalelse fra lægen med hans vurdering
om dine muligheder for at genoptage arbejdet.

Lægeerklæringen skal forelægges Banedanmarks lægefaglige konsulent.

Vi beder om at lægen, såfremt han måtte være i besiddelse heraf, vedlægger
udskrivningskort, speciallægeerklæringer, journaludskrift m.v. i kopi.

Du skal vise lægen dette brev, så lægen ved, hvad vi skal bruge.

Lægeerklæring med eventuelle bilag bedes sendt hertil i vedlagte kuvert senest
den 20. december 2007. Vi sender herefter lægeerklæringen videre til lægekonsul-
sulenten.

...”

Banedanmark forelagde lægeerklæringen af 19. december 2007 for sin lægekonsulent og
underrettede A herom. Den 7. januar 2008 udtalte lægekonsulenten følgende:

”...

Vurdering:

På grund af de aktuelle mén skønnes A ikke fremover at kunne varetage tidligere
jobfunktion, ligesom det på det foreliggende ikke forventes, at der kan ske en
helbredsgodkendelse, men Trafikstyrelsen afgørelse må naturligvis afventes.

A skønnes at kunne varetage andre jobfunktioner formentlig i fuldt normale
omfang, såfremt det ikke indebære krav om god og hurtig motorik i højre hånd
samt god hukommelse og koncentration. Arbejdsevnen kan dog varig være ge-
nerelt nedsat på grund af den øgede træthed.

...”

Den 18. januar 2008 blev der afholdt et nyt møde hos Banedanmark med deltagelse af blandt andre A. Af referatet fremgik:

”Baggrunden for mødet var, at A var godkendt af Trafikstyrelsen, men Banedanmark havde modtaget lægelige oplysninger fra egen læge, som betvivlede at A kunne genoptage sit arbejde med trafikafvikling i kommandoposten i Høje Taastrup.

A var ikke bekendt med egen læges oplysninger. Banedanmark gav udtryk for bekymring ved at igangsætte en arbejdsprøvning med det perspektiv, at A på sigt kunne vende tilbage til sin funktion som trafikstyringsmedarbejder på 37 timer, når de lægelige oplysninger indikerede noget andet.

På mødet blev det på ny understreget, at det ikke er muligt at finde andre arbejdsfunktioner i Banedanmark til A.

A blev opfordret til, at tage kontakt til sin egen læge ... og vende situationen med ham.

A blev anmodet om at overveje, hvorvidt det var realistisk at gennemføre en arbejdsprøvning, når egen læge havde en anden vurdering.

...”

Nederst i mailen er indsat en opfølgning på referatet:

”...

A oplyser, at han har været til læge og egen læge tidligst vil kunne raskmelde A om ½ år? Hvilket gør en arbejdsprøvning uaktuel p.t.

På baggrund af ovennævnte, beslutter G, at sagen viderebehandles i HR/Personalestyrelsen/Helbredsnevnet m.h.p. vurdering af påtænkt afsked p.g.a. helbredsmæssig uegnethed.”

Herefter oversendte Banedanmark sagen til Helbredsnevnet den 6. februar 2008 og anførte blandt andet:

”...

Der har været fremsendt epikriser gennem 2007, og Banedanmark indhentede en fri erklæring til brug for Banedanmarks lægekonsulent, der har vurderet helbredstilstanden.

Banedanmarks lægekonsulent har ikke yderligere kommentarer til den fri erklæring af 19. december 2007, og anbefaler derfor at sagen oversendes til Personalestyrelsen til behandling i Helbredsnevnet.

Kopi af lægeerklæringer af 19.12.2007, epikriser dateret 28.11, 12.11 og 12.07.2007 vedlægges sammen med udtalelse fra den lægelige konsulent.

Vi skal bede om Personalestyrelsens udtalelse til spørgsmålet om krav på pension ved en evt. afsked på grund af svagelighed,

...”

Den 3. marts 2008 meddelte Personalestyrelsen Banedanmark, at Helbredsnevnet havde vurderet A helbredsmæssig utjenstedygtig i sin stilling som overtrafikkontrollør. Det fremgår, at vurderingen var foretaget på grund af den fra egen læge indhentede erklæring af 19. december 2007 med bilag.

Den 3. hhv. 4. marts 2008 partshørte Banedanmark As fagforening, Offentlige ansattes Organisationer (OAO), hhv. A, og oplyste, at man agtede at afskedige A på grund af svagelighed. OAO oplyste ved brev af 14. marts 2008, at man ikke havde bemærkninger. Ved brev af 2. april 2008 fra Transportministeriet blev A afskediget på grund af svagelighed, bl.a. under henvisning til lægeerklæringen af 19. december 2007 med bilag.

Knap 5 år senere, den 4. juli 2012, skrev sektionschef F, Banedanmark, således til A:

”Jeg skriver til dig, fordi vi i Banedanmark desværre har konstateret, at vi har indhentet, behandlet og gemt nogle helbredsoplysninger om dig, som vi ikke har haft lov til.

Du har været ansat i Banedanmark, og som bekendt har du været sygemeldt i en længere periode. I forbindelse med din sygdom har Banedanmark indhentet en fri lægeerklæring. Banedanmark må ikke indhente lægeerklæringer, der indeholder detaljerede oplysninger om sygdom, diagnose og behandlingsforløb. Denne erklæring har Banedanmarks lægekonsulent gennemgået med henblik på at vurdere, hvorvidt du kunne komme tilbage til dit daværende job eller måske kunne tilbydes et andet arbejde i Banedanmark. Der foreligger ingen kopi af lægeerklæringen i din personalemappe. De lægelige oplysninger fra lægekonsulenten er ligeledes blevet scannet ind og opbevaret i din personalemappe. Oplysningerne har kun været tilgængelige for HR og for Journalen. Helbredsoplysningerne har ikke været anvendt i anden anledning end i forbindelse med din sygesag og en afklaring af din arbejdsevne.

Det er vigtigt for Banedanmark at overholde de regler, der gælder i forhold til vores ansatte. Det arbejder vi hele tiden på at leve op til. Det er derfor meget beklageligt, at vi på dette område ikke har overholdt spillereglerne. Det ønsker jeg derfor på Banedanmarks vegne at beklage overfor dig.

Da vi ikke må opbevare de lægelige oplysninger, skal vi slette disse oplysninger fra din personalemappe, hvilket vil ske, når vi har fået afleveringsattesten fra dette brev retur fra Postdanmark, og der er gået 14 dage fra vi har sendt dig dette brev. Vi vedlægger kopi af lægeerklæringen og lægekonsulentens udtalelse, således at du har overblik over, hvilket materiale, det drejer sig om.”

Parterne har under sagen tilkendegivet, at der er enighed om, at A har orienteret Banedanmark om, at han havde fået en blodprop, at Banedanmark indhentede en fri lægeerklæring (udførlig lægeerklæring), at lægeerklæringen med bilag blev indscannet og tilført personalemappen, at Banedanmarks lægekonsulent modtog lægeerklæringen med bilag og udarbejdede en vurdering til Banedanmark, at den lægelige vurdering indgik i Banedanmarks beslutning om at afskedige A, og at lægeerklæringen indgik som eneste lægeerklæring i Helbredsnevns sagsbehandling.

Sagen B-1196-14 vedrørende B

B opnåede ansættelse i DSB i 1982 og havde siden hen forskellige stillinger, senest som overtrafikkontrollør, indtil han den 29. januar 2010 blev sygemeldt. Sygemeldingen varede indtil den 18. august 2010, hvorefter B vendte tilbage til sin stilling, men kun på deltid. Det fremgår af en intern e-mail af 22. februar 2011, at Banedanmark havde haft et møde med B, hvor man havde tilkendegivet, at man agtede at tage skridt til at afskedige ham på grund af sygdom. Det fremgår videre af mailen, at

”...

B har konsulteret en psykiater Søren Lecker, og det giver nok bedst mening, at det er ham der udfærdiger en psykiatrisk speciallægeerklæring til brug for Helbredsnevnet.

P.s. Umiddelbart har vi ikke noget lægeligt liggende – måske en mulighedserklæring.

Konklusion:

- Helbredsnevnet skal tage stilling til, om han kan afskediges p.g.a. svagelighed, ellers må det blive fraværsuegnethed.

- Inden sagen fremsendes til Helbredsnevnet skal vi nok rekvirere en psykiatrisk speciallægeerklæring (da de ellers vil gøre det).
- Det er aftalt med B, at han får et brev herfra [med] om anmodning om erklæring.”

Dagen efter, den 23. februar 2011, skrev trivselskonsulent E fra Banedanmark til B, at man ikke så nogen udsigt til, at han ville kunne genoptage sit arbejde på normale vilkår, og bad ham om at fremskaffe en speciallægeerklæring fra en psykiater. Det fremgår videre af brevet:

”...

Du bedes derfor snarest kontakte din behandlende psykiater med henblik på udstedelse af speciallægeerklæringen.

Speciallægeerklæringen skal oplyse, om relevante subjektive symptomer og objektive fund, behandlingsforløb og diagnose. Endvidere bedes oplyst, om tilstanden er stationær, herunder ønskes også en vurdering af din mulighed for at genoptage dit arbejde i fuldt omfang, og hvornår det evt. kan forventes.

Du skal vise lægen dette brev, så lægen ved, hvad vi skal bruge.

...”

Til forskel fra det tilsvarende brev i sagen vedrørende A fremgik det ikke af brevet til B, at lægeerklæringen skulle forelægges Banedanmarks lægefaglige konsulent. Tværtimod fremgik det, at lægeerklæringen ville blive sendt til Personalestyrelsen, Helbredsnevnet, og at returkuverten ønskedes mærket ”Helbredsnevnet”.

Speciallæge i psykiatri Søren Lecker udarbejdede herefter en omfattende 10 siders speciallægeerklæring af 21. marts 2011 med en detaljeret udredning om Bs dispositioner, opvækst, familiære problemer, tidligere fysiske og psykiske problemer og aktuelle psykiske situation mv. Speciallægen konkluderede:

”...

Det skønnes ... usandsynligt, at B igen vil kunne vende tilbage til natarbejde. Dvs. for praktiske formål vil han ikke kunne vende tilbage til sin hidtidige arbejdsposition.

Der vil formentlig gå mindst 1 år før han i bedste fald er helt rask, og han vil have brug for skånsomme arbejdsforhold igennem denne periode.

Banedanmark er velkommen til at henvende sig med afklarende spørgsmål vedr. speciallægeerklæringen.”

Den 25. marts 2011 bad Banedanmark, ved trivselskonsulent E, Personalestyrelsen om en udtalelse om krav på pension ved en eventuel afsked på grund af svagelighed eller fraværsuegnethed. Samtidig oplyste hun:

”...

Vi har tidligere modtaget mulighedserklæring af 29. juli 2010, hvor der blev anbefalet en gradvis men langsigtet delvis genoptagelse af arbejdet.

Da der ikke er udsigt til, at B vil kunne beskæftiges på normale vilkår, har vi indhentet vedlagte speciallægeerklæringer [fra] en psykiater.

...”

Den 6. maj 2011 vurderede Helbredsnet B helbredsmæssigt tjenstdygtig i sin stilling som overtrafikkontrollør, såfremt det ikke var muligt for Banedanmark at tilbyde ham andet egnet arbejde. Det fremgik, at vurderingen var foretaget på grundlag af speciallægeerklæringen af 21. marts 2011 fra Søren Lecker.

Den 10. maj 2011 partshørte Banedanmark både B og hans fagforening, OAO, og oplyste, at man agtede at afskedige ham på grund af svagelighed. OAO svarede ved brev af 23. maj 2011, at man ikke havde bemærkninger, og henviste til, at medlemsorganisationen HK ikke var fremkommet med nogen bemærkninger. Ved brev af 25. maj 2011 fra Transportministeriet blev B afskediget på grund af svagelighed, bl.a. under henvisning til psykiater Søren Leckers speciallægeerklæring.

Knap 1 år senere, den 23. maj 2012, sendte Banedanmark, ligesom til A, et brev til B, underskrevet sektionschef F, og beklagede håndteringen af de lægelige oplysninger. Brevet indledtes som brevet til A, men angav herefter alene, at speciallægeerklæringen ”er sendt til Helbredsnet med henblik på deres vurdering af, om du kunne få pension på grund af sygdom.” B blev ligesom A orienteret om den påtænkte sletningsproces og modtog erklæringen vedrørende ham.

Parterne har under sagen tilkendegivet, at der er enighed om at Banedanmark indhentede en udførlig psykiatrisk lægeerklæring, at lægeerklæringen blev indscannet og tilført personalemappen, at lægeerklæringen ikke har været genstand for behandling/vurdering i Banedanmark, før den blev sendt til Helbredsnet, og at lægeerklæringen indgik som eneste lægeerklæring ved Helbredsnetts vurdering.

Retsgrundlaget

Lov nr. 286 af 24. april 1996 om brug af helbredsoplysninger mv. på arbejdsmarkedet som ændret ved lov nr. 472 af 13. maj 2013 (helbredsoplysningsloven) § 1, stk. 2, har følgende ordlyd:

”Stk. 2. Loven gælder for brug af helbredsoplysninger på arbejdsmarkedet. Loven finder dog ikke anvendelse, i det omfang der i anden særlig lovgivning eller bestemmelser fastsat med hjemmel heri er fastsat regler om brug af helbredsoplysninger.”

I bemærkningerne hertil i lovforslaget anførtes:

”Bestemmelsen i *stk.* 2, sikrer mod lovkonflikter på dette område, idet enhver indhentning af helbredsoplysninger, der har hjemmel i anden særlovgivning, fx arbejdsmiljøloven, sygedagpengeloven, funktionærloven og luftfartsloven, kan fortsætte uanset dette lovforslag, og idet enhver indhentning af helbredsoplysninger, der måtte være begrænset eller forbudt efter anden lovgivning, fortsat vil være begrænset eller forbudt uanset dette lovforslag. Ingen af bestemmelserne i dette lovforslag finder anvendelse på indhentning af helbredsoplysninger efter anden lovgivning.

På den anden side indebærer bestemmelsen, at dette lovforslag går forud for mere generel lovgivning som fx forvaltningsloven.

...

Der er i flere særlove og bekendtgørelser hjemmel til at stille krav om helbredsoplysninger i forbindelse med en række særlige stillinger og funktioner, fx som pilot, togfører, dykker etc. I visse tilfælde er der med reglerne implementeret EF-direktiver, som indeholder krav om undersøgelser før ansættelse, fx vedr. håndtering af fersk fisk. Gentestudvalget har i sin betænkning gjort rede for disse forskellige tilfælde, men har ikke villet stille spørgsmålstejn ved den generelle berettigelse af sådanne regler. Udvalget har dog i nogle tilfælde tilkendegivet, om sådanne regler rækker videre end reglerne ville gøre, hvis de hvilede på de af udvalget foretrukne principper.

Specielt om tjenestemænd bemærkes, at helbredsundersøgelser i forbindelse med optagelse i en pensionsordning ikke er omfattet af lovforslaget.

Hjemmelen til helbredsundersøgelser af statstjenestemænd findes i tjenestemandsløven, men med virkning fra 1. marts 1992 foretages bedømmelsen af, om en ansøger til en tjenestemandstilling er egnet til at varetage stillingen, af ansættelsesmyndigheden selv og på samme måde, som tilfældet er for ansøgere til stillinger på overenskomstvilkår, jf. Finansministeriets cirkulære af 7. februar 1992.

Øvrige helbredsundersøgelser af (amts)kommunale tjenestemænd som betingelse for ansættelse er omfattet af lovforslaget, idet disse undersøgelser foregår med hjemmel i (amts)kommunale regulativer. Derimod er helbredsundersøgelser af statstjenestemænd ikke omfattet af lovforslaget, idet disse undersøgelser foregår med hjemmel i tjenestemandsløven.”

Helbredsoplysningslovens § 2 har følgende ordlyd:

”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. 2. Arbejdsgiveren kan dog kun anmode om oplysninger, jf. stk. 1, som lønmodtageren ikke selv er bekendt med, hvis forholdene ved det pågældende arbejde særlig taler for at indhente dem. Stk. 3. Ved anmodning om oplysninger efter stk. 1 og 2 skal arbejdsgiveren angive over for lønmodtageren, hvilke sygdomme eller symptomer på sygdomme der ønskes oplysninger om. 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. Stk. 5. Bestemmelserne i stk. 1-4 gælder tillige for konsulenter og andre, der optræder på arbejdsgiverens vegne”

Helbredsoplysningslovens § 12 har følgende ordlyd:

”Personer, hvis rettigheder er krænkede ved overtrædelse af §§ 2 og 9, kan tilkendes en godtgørelse.”

Følgende fremgik af § 1 i det med virkning fra 1. juni 2011 nu ophævede cirkulære nr. 47 af 19. marts 1992 om statstjenestemænds forhold i forbindelse med sygdom:

”Stk. 4. En tjenestemand, der hyppigt er sygemeldt, eller hvis tilstand i øvrigt giver anledning til tvivl om, hvorvidt han kan anses for helbredsmæssigt egnet til

at varetage sin stilling, har pligt til at fremskaffe sådanne helbredsoplysninger, som efter indhentet udtalelse fra Nævnet for Helbredsbedømmelser i Tjenestemandssager forlanges til brug ved bedømmelse af tjenstdygtigheden.”

Af cirkulære nr. 12402 af 1. september 2001 om afsked af tjenestemænd i staten og folkekirken m.fl. på grund af svagelighed og sygefravær fremgår:

”§ 6. Ansættelsesmyndigheden indleder en sag om eventuel afsked på grund af svagelighed ved at anmode Personalestyrelsen om en udtalelse om tjenestemandens krav på pension.

...

Stk. 4. Anmodningen skal vedlægges udskrift fra pensionsalderregister, hvis ansættelsesmyndigheden har adgang til PENSAB, sygedagsliste for de seneste 5 ansættelsesår eller hele ansættelsesperioden, hvor den er af kortere varighed, samt lægeerklæring, jfr. § 7. Se dog § 7, stk.4, hvor lægeerklæring kan undlades.

...

§7. Lægeerklæringen, jfr. §6, stk. 4, skal indeholde en udførlig beskrivelse af objektive og subjektive sygdomsfænomener, øvrige helbredsforhold af betydning for tjenestens udførelse, eventuelle diagnoser og tidligere og aktuelle behandlingsforløb, samt udsigterne til at tjenesten kan genoptages og udføres uden unormalt sygefravær. Journaludskrifter, speciallægeerklæringer og udskrivningskort og andet relevant materiale vedlægges efter den erklæringsafgivende læges skøn.

Stk. 2. Helbredserklæringen mv. sendes til ansættelsesmyndigheden i lukket kuvert stilet til Helbredsnevnet eller direkte til Nævnet.

Stk. 3. Ansættelsesmyndigheden afholder udgiften til helbredserklæringen. Ved ansøgt afsked skal tjenestemanden dog selv afholde udgifterne.

Stk. 4. Hvis tjenestemanden er tilkendt mellemste eller højeste sociale førtidspension skal der ikke indhentes lægeerklæring. Anmodningen om en pensionsretlig udtalelse skal i stedet ledsages af de sociale myndigheders kendelse.

Indhentelse af yderligere lægeligt materiale

§ 8. Har Helbredsnevnet brug for yderligere lægeligt materiale i form af speciallægeerklæringer, hospitalsjournaler, undersøgelsesresultater eller andet, skal ansættelsesmyndigheden foranledige dette materiale indhentet og afholde udgifterne hertil.”

Forklaringer

Der er under sagen afgivet forklaring af tidligere sygesagsbehandler i Banedanmark E og sektionschef ved Banedanmark F.

E har forklaret blandt andet, at hun organisatorisk var placeret i en stabsfunktion, ... hos Banedanmark fra 1. januar 2001. Hun flyttede herefter til ... i 2002, inden hun igen rykkede ud i en stabsfunktion i 2005-2006, hvorefter hun kom tilbage internt i Banedanmark i 2010. Hun har under hele sin ansættelse haft en ...- funktion.

Allerede i 2001 indhentede man lægeerklæringer, som blev forelagt en ansat lægekonsulent. Dengang var lægekonsulenten H, der havde været lægekonsulent siden DSB-tiden og i forbindelse med Banestyrelsens udskillelse fra DSB i 1997 fulgte med over i Banestyrelsen. Hun ved ikke, om der var en skriftlig aftale mellem Banestyrelsen og den tidligere lægekonsulent. Hendes opgave var at følge op på sygefravær. Hun skulle finde ud af, om medarbejdere i tilfælde af længerevarende sygdom enten kunne komme tilbage i deres tidligere funktion, skulle omplaceres, eller om de skulle afskediges. Tjenestemænd blev behandlet individuelt. Der fandtes ingen faste rutiner eller procedurer. Undertiden vidste man således - selvom der f.eks. var tale om tre måneders sygdom - at vedkommende ville komme tilbage til sin gamle stilling, f.eks. fordi vedkommende selv havde sagt det. De fleste gange fortalte den pågældende selv, hvad der var galt.

Det forhold, at man indhentede en speciallægeerklæring i sagen vedrørende A, kan ikke karakteriseres som hverken sædvanligt eller usædvanligt. Det var en individuel vurdering, om det skulle ske. Når der blev holdt møder med lægekonsulenten, læste hun ikke lægeerklæringerne fuldstændigt igennem. Det var lægekonsulentens opgave. Det var også lægekonsulentens opgave at se på, om det ud fra en medicinsk vurdering var forsvarligt, at vedkommende kom tilbage. Forevist Banedanmarks henvendelse til A af 13. december 2007 forklarede hun, at det var sædvanligt, at man, som angivet i brevet, bad den pågældende om at kontakte sin egen læge for at indhente en udførlig lægeerklæring med status og vurdering, herunder vurdering om mulighederne for at genoptage arbejdet, for at de kunne opnå et billede af, om vedkommende kunne vende tilbage, skulle omplaceres, eller skulle afskediges. Hun har dog ikke konkret haft noget med sagen vedrørende A at gøre. Hun ved derfor heller ikke, om der er blevet afholdt møde om lægeerklæringen af 19. december 2007 i hans sag.

Derimod har hun været involveret i sagen vedrørende B. Hendes brev til B den 23. februar 2011 var en sædvanligt forekommende henvendelse, hvor man udbad sig en speciallægeerklæring.

I 2005 blev der afholdt et møde i Moderniseringsstyrelsen med deltagelse af J, idet man i Banedanmark samme år havde ansat en jurist, der skulle tage sig af sygesager. Hun fik det indtryk, at Moderniseringsstyrelsen bifaldt dette initiativ, og at det lettede styrelsens arbejde, at Banedanmark gennemgik de lægelige oplysninger. Det var hendes indtryk, at der således bestod en hel kultur, hvorefter fremgangsmåden med behandling af sådanne oplysninger på den måde var acceptabel. Moderniseringsstyrelsen var således vidende om praksis i Banedanmark vedrørende indhentelse af lægeerklæringer mv.

Forespurgt, om hun kunne angive formålet med, at Banedanmark anvendte den omstridte fremgangsmåde med at indhente lægeerklæringer mv., oplyste hun, at formålet for det første var at afklare, hvad der skulle ske med den pågældende medarbejder. For det andet var formålet at lette sagsbehandlingen i Helbredsnevnet. Helbredsnevnet kunne være alt fra 14 dage til måneder om at behandle en sag. Derfor ved hun ikke, om der også var en økonomisk gevinst for Banedanmark ved den omstridte praksis.

Hun har videre om den praktiske fremgangsmåde forklaret, at der skete indscanning af lægeerklæringer, der blev åbnet i journalen. Hun havde i Servicedivisionen i sin tid sagt, at dette ikke var tilladt, men fra 2004 blev alt scannet i journalsystemet ScanJour. Hun havde oplyst K, der var ansvarlig for indscanningen i journalen, at lægeerklæringerne kun måtte være i lukkede kuverter. Hun havde også sagt det til lederen, L, men denne svarede, at når K sagde, at det skulle scannes, så måtte det være sådan. I ét tilfælde havde vidnet selv sendt en speciallægeerklæring direkte til Helbredsnevnet uden indscanning, da hun syntes, at indholdet var for alvorligt. Det drejede sig dog netop kun om det ene tilfælde.

Forevist Banedanmarks henvendelse til Medicinsk Testcenter den 20. september 2011 i sagen vedrørende C forklarede hun, at man i den sag fra starten vidste, at sagen skulle til Helbredsnevnet. Baggrund for denne vished var, at C havde været syg i længere tid og selv havde sagt, at hun ikke ville kunne varetage sin tidligere funktion.

Henvendelsen fra HK den 6. oktober 2011 i sagen om C kom bag på vidnet. Forevist en henvendelse fra Banedanmark til en D tilbage fra 2008, som vidnet også havde underskrevet, og som tilsvarende drejede sig om indhentelse af en lægeerklæring, forklarede hun, at hun

ikke kunne huske, hvad udfaldet blev af den sag. Forevist referatet af forhandlingerne mellem HK og Banedanmark på et møde afholdt den 1. marts 2012, hvoraf fremgår, at HK allerede i forbindelse med D-sagen i 2008 havde gjort Banedanmark opmærksom på, at man ikke måtte indhente lægeerklæringer, oplyste hun, at hun ikke huskede noget om dette.

Da sagen blev oprullet i forbindelse med sagen om C, gennemgik vidnet alle sager i ScanJour-systemet, medarbejder for medarbejder, for at se, hvor der lå lægeerklæringer. Herefter sendte Banedanmark materialet til den pågældende medarbejder med de såkaldte ”beklagelsesbreve”, og når man havde modtaget afleveringsattesten retur for afleveringen af beklagelsesbrevet, destruerede man materialet.

Forespurgt, hvorvidt HK også kendte til den omstridte praksis, oplyste hun, at det gjorde HK. Hun havde selv haft møder med HK om sådanne erklæringer.

F har forklaret, at lægeerklæringerne befandt sig på et ”lukket” journalsystem for personalesager. Det er vidnet, der giver adgang til systemet, og denne adgang gives kun til den begrænsede kreds af personer, som skal have adgang til sådanne oplysninger.

Efter afsendelsen af de såkaldte ”beklagelsesbreve” har man ændret praksis i Banedanmark, således at man ikke længere beder om speciallægeerklæringer mv., men venter på, at Helbredsnevnet behandler sagen. Herefter indhenter man kun erklæringer på nævnets foranledning, og disse sendes direkte til Helbredsnevnet.

I forhold til, hvorledes man skulle forholde sig med de konkrete sager, som muligvis ville blive genstand for retssager, drøftede man med HK, at man var nødt til at beholde den omstridte lægedokumentation i en periode, hvis sagerne skulle føres. Det endte imidlertid i stedet med den løsning, at man sendte materialet til de pågældende tidligere medarbejdere, således at disse selv havde dokumenterne, hvis de skulle bruges i retssagerne. Ved en fejl blev As dokumenter imidlertid ikke slettet fra systemet. Da man opdagede dette, gik man alle sagerne igennem igen. Alle sager er derfor blevet gennemgået to gange for at sikre, at der ikke var andet, der var blevet overset. Der var tale om et samlet meget omfattende materiale.

Han har yderligere forklaret, at han blev ansat i 2007. Han husker ikke, om den praksis, hvorefter han skulle give grønt lys for adgang til systemet, er overtaget fra hans forgænger, men systemet har i hvert fald været sådan i hele hans tid. Under alle omstændigheder var systemet, også før ham, et "lukket system".

I dag består afdelingen af tre jurister, og to HK'ere har overtaget Es arbejde. Hertil kommer seks personalekonsulenter. Bortset fra ændringen med de to HK'ere, i stedet for E, er typen og antallet af stillinger i store træk de samme som dengang. Han husker dog ikke præcist, hvor mange jurister der er.

Oprulningen af sagen kom som en overraskelse for ham. Man havde gjort meget ud af at fortælle, at man f.eks. ikke ved samtaler måtte spørge ind til sygdom mv. Han var derfor overrasket, da det viste sig, at man sideløbende med dette åbenbart havde et system med håndtering af lægelige oplysninger, der ikke harmonerede med disse retningslinjer.

Procedure

Parterne har til støtte for deres påstande gjort de anbringender gældende, der fremgår af deres nedenfor gengivne påstandsdokumenter, og har procederet i det væsentlige i overensstemmelse hermed.

HK Danmark har til støtte for påstandene anført:

"Det gøres overordnet som **hovedanbringende** i sagerne gældende, at Banedanmark ved sin fremgangsmåde har overtrådt

- helbredsoplysningsloven,
- cirkulære om afsked af tjenestemænd i staten og folkekirken m.fl. på grund af svagelighed og sygefravær og
- persondataloven

i forhold til A, B og C.

Det gøres supplerende gældende, at Banedanmark har erkendt fejlene i breve tilsendt sagsøgerne (bilag K, E og 34).

Det gøres i forlængelse heraf gældende, at formålet med fremgangsmåden angiveligt har været, at Banedanmark derved fremskyndte sagsbehandlingen af

pensionssagerne i Helbredsnevnet og dermed potentielt afslutningen af de pågældende tjenestemænds ansættelse med en deraf afledt lønbesparelse.

Fremgangsmåden er navnlig sket under tilsidesættelse af reglerne om indhentelse, behandling og opbevaring af personfølsomme oplysninger i persondataloven, helbredsoplysningsloven og cirkulære om afsked af tjenestemænd i staten og folkekirken m.fl. på grund af svagelighed og sygefravær. Banedanmark har som et led heri haft ansat en lægekonsulent.

Det gøres i forlængelse heraf gældende, at Banedanmark skal betale sagsøgerne en godtgørelse, hvor der i udmålingen tages højde for integritetskrænkelsen. Krænkelsen skyldes ikke enkeltstående enkeltstående almenmenneskelige ekspeditionsfejl, men har haft en planlagt systematisk karakter.

I forhold til **A** gøres det gældende,

- at han i brev af 13. december 2007 (bilag B) uhjemlet og i strid med helbredsoplysningsloven, cirkulære om afsked af tjenestemænd i staten og folkekirken m.fl. på grund af svagelighed og sygefravær samt persondataloven blev anmodet om at indhente oplysninger fra sin læge i form af en udførlig lægeerklæring indeholdende status og vurdering samt oplysninger, som vil kunne understøtte en arbejdsprøvning eller delvis sygemelding, og gennem lægen efterspurgte udskrivningskort, speciallægeerklæringer, journaludskrift mv.,
- at A i henhold til anmodningen fremsendte en udførlig lægeerklæring med bilag (ses af bilag C),
- at lægeerklæringen indeholdt oplysninger om As sygdom, diagnose, behandlingsforløb og vurdering af fremtidig mulighed for at vende tilbage til sin stilling (bilag K),
- at den ansatte lægekonsulent i Banedanmark gennemgik materialet, og udarbejdede en lægelig vurdering af As mulighed for at varetage sin hidtidige jobfunktion og andre jobfunktioner til brug for Banedanmark (bilag 4),
- at Banedanmark opbevarede disse helbredsoplysninger frem til stævningens indgivelse i strid med, hvad Banedanmark havde oplyst A i brev af 4. juli 2012 (erkendt i svarskriftets s. 6, 3. afsnit), og
- at Banedanmark ved sine handlinger har handlet retsstridigt.

I forhold til **B** gøres det gældende

- at han i brev af 23. februar 2011 (bilag 1) uhjemlet og i strid med helbredsoplysningsloven, cirkulære om afsked af tjenestemænd i staten og folkekirken m.fl. på grund af svagelighed og sygefravær samt persondataloven blev anmodet om at kontakte sin behandlende psykiater med henblik på udstedelse af en speciallægeerklæring indeholdende relevante

subjektive symptomer og objektive fund, behandlingsforløb og diagnose samt en vurdering af mulig genoptagelse af arbejdet,

- at B efterkom anmodningen om den efterspurgte psykiatriske lægeerklæring,
- at speciallægeerklæringen (bilag 2) indeholdt meget personfølsomme oplysninger om B, dennes familie samt helbredsoplysninger om B,
- at speciallægeerklæringen tilgik Banedanmark, undergik lægekonsulentens vurdering til brug for Banedanmark, hvorefter den blev scannet og tilført Bs personalemappe i Banedanmark forud for videresendelse til Helbredsnevnet,
- at Helbredsnevnet ikke havde efterspurgt en psykiatrisk lægeerklæring, og at det er usikkert, om en sådan faktisk ville blive efterspurgt og
- at Banedanmark derved har handlet retsstridigt.

I forhold til C gøres det gældende,

- at C i brev af 23. september 2011 uhjemlet og i strid med helbredsoplysningsloven, cirkulære om afsked af tjenestemænd i staten og folkekirken m.fl. på grund af svagelighed og sygefravær samt persondataloven blev anmodet om at lade sig undersøge af speciallæge Arne Mejlhede således, at der blev udstedt en psykiatrisk speciallægeerklæring til brug for Banedanmark, og at hun samtidig skulle underskrive en samtykkeerklæring således, at andet lægeligt materiale skulle tilgå Arne Mejlhede,
- at disse oplysninger skulle bruges af Banedanmarks lægekonsulent angiveligt med det formål, at Banedanmark kunne orientere sig om Cs helbredssituation,
- at C henvendte sig til sin faglige organisation HK Trafik og Jernbane, der protesterede mod, at Banedanmark kunne pålægge C at medvirke i en undersøgelse til brug for udfærdigelse af en speciallægeerklæring, som Helbredsnevnet ikke havde efterspurgt, hvilket Banedanmark erkendte den 4. oktober 2011(bilag 22),
- at Banedanmark samme dag af Helbredsnevnet blev anmodet om at fremskaffe en psykiatrisk lægeerklæring vedrørende C (bilag B) og
- at Banedanmark ved at pålægge C at lade sig undersøge forud for Helbredsnevnets anmodning har handlet retsstridigt.

Overfor sagsøgtes anbringende om **forældelse** gøres det gældende, at kravene ikke er forældet. Det gøres supplerende gældende, at kravet ikke er omfattet af den almindelige forældelsesfrist, men følger lovens § 4.”

Trafikministeriet har til støtte for påstanden anført:

”Til støtte for frifindelsespåstanden gøres det for så vidt angår alle sagsøgerne overordnet gældende, at den af Banedanmark anvendte fremgangsmåde ikke har haft konsekvenser for de implicerede tjenestemænds ansættelsesforhold. Der er i sagen tale om nogle beklagelige, formelle fejl, der ikke har haft konsekvenser for sagsøgerne, og Banedanmark har derfor ikke handlet retsstridigt på en måde, der kan føre til betaling af godtgørelse til sagsøgerne.

Det skal i den forbindelse understreges, at Banedanmark ikke længere anvender den fremgangsmåde, som blev anvendt for så vidt angår sagsøgerne i nærværende sag, ligesom Banedanmark har beklaget over for sagsøgerne (bilag K, ekstraktens side 58 (A), bilag E, ekstraktens side 97 (B) og bilag 34, ekstraktens side 34 (C)).

Det bestrides, at sagsbehandlingstiden ved en sygesag skulle være et retsbeskyttet gode for tjenestemænd, som det lægges til grund af sagsøgerne. Tjenestemandsreglerne rummer intet belæg for en sådan antagelse, tværtimod må alle parter være interesseret i en så kort sagsbehandlingstid som muligt.

For så vidt angår persondataloven bemærkes endvidere, at der ikke i denne lov er hjemmel til at tilkende sagsøgerne godtgørelse. Godtgørelse for overtrædelse heraf kan derfor alene tilkendes efter erstatningsansvarsloven § 26, hvilket der ikke er grundlag for.

Det bemærkes yderligere, at en sag om en tjenestemands eventuelle afsked på grund af svagelighed indledes ved, at ansættelsesmyndigheden anmoder Moderniseringsstyrelsen om en udtalelse om tjenestemandens krav på pension, jf. § 6 i cirkulære nr. 12402 af 1. september 2001 om afsked af tjenestemænd i staten og folkekirken m.fl. på grund af svagelighed og sygefravær (afskedscirkulæret).

Efter cirkulærets § 6, stk. 4, smh. m. § 7, stk. 1 og 2, skal ansættelsesmyndighedens anmodning bl.a. vedlægges en lægeerklæring med udførlig beskrivelse af objektive og subjektive sygdomsfænomener m.v., som skal fremsendes til ansættelsesmyndigheden i en lukket kuvert stilet til Helbredsnevnet eller direkte til Helbredsnevnet. Af cirkulærets § 8 fremgår det, at ansættelsesmyndigheden skal foranledige yderligere lægeligt materiale i form af f.eks. speciallægeerklæringer indhentet, hvis Helbredsnevnet har brug for sådant materiale.

Endvidere indeholdt cirkulære nr. 47 af 19. marts 1992 om statstjenestemænds forhold i forbindelse med sygdom, der blev ophævet den 1. juni 2011, også bestemmelser om tilvejebringelse af helbredsoplysninger i forbindelse med en tjenestemandssygdom.

Banedanmarks fremgangsmåde skal bedømmes i henhold til reglerne i afskeds-cirkulæret og sygdomscirkulæret og ikke reglerne i helbredsoplysningslovens § 2, jf. helbredsoplysningslovens § 1, stk. 2.

1. A (SAG B-1195-14)

I forhold til A (A) bemærkes særligt følgende:

Den omtvistede lægeerklæring blev indhentet efter ca. 8 måneders sygefravær med henblik på en vurdering af, om den af A foreslåede arbejdsprøvning/delvis sygdommelding kunne realiseres. Da det i begyndelsen af februar 2008 - efter godt 9 måneders sygefravær - stod klart, at A fortsat ikke kunne genoptage arbejdet, oversendte Banedanmark sagen til Helbredsnet.

På afskedigelsestidspunktet den 2. april 2008 havde A været sygemeldt i knap et år. Da Helbredsnet vurderede, at A var helbredsmæssigt utjenstedygtig i sin stilling som overtrafikkontrollør, og det ikke var muligt at tilbyde A andet egnet arbejde, blev A afskediget grundet svagelighed. Den påtænkte afskedigelse gav da heller ikke anledning til bemærkninger fra A's fagforening, jf. bilag J, og A gik direkte fra sygdommelding til pension. Der er således ikke grundlag for at antage, at Banedanmarks fremgangsmåde i forhold til indhentelse af helbredsoplysninger har haft nogen som helst betydning for A's sag.

Banedanmark har erkendt (ekstraktens side 58), at Banedanmarks fremgangsmåde har været fejlagtig, idet Banedanmark har anmodet om nogle oplysninger, som Banedanmark ikke skulle have anmodet om uden forudgående henvendelse fra Helbredsnet. Banedanmark har endvidere erkendt, at det var en fejl, at de lægelige oplysninger blev journaliseret på A's personalemappe. Banedanmark har også beklaget dette over for A, jf. bilag K (ekstraktens side 58).

Dette har imidlertid alene karakter af en formel fejl, der ikke har haft betydning for A's ansættelsesforhold hos Banedanmark og kan derfor ikke føre til, at A har krav på en godtgørelse. Der henvises i den forbindelse til UfR 2000.1405 V, hvor sagsøgeren under hensyn til overtrædelsernes mindre betydelige karakter ikke blev tilkendt nogen godtgørelse.

Subsidiært gøres det gældende, at en eventuel godtgørelse må være forældet, idet kravet er omfattet af den 3-årige forældelsesfrist i forældelseslovens § 3, stk. 1. Indhentelsen af lægeerklæringen og den efterfølgende behandling ved Banedanmarks lægekonsulent fandt sted i december 2007 og januar 2008, og A har siden da været bekendt med de omstændigheder, som kravet nu støttes på.”

2. B (SAG B-1196-14)

I forhold til B (B) bemærkes særligt følgende:

På afskedigelsestidspunktet den 25. maj 2011 havde B været sygemeldt helt eller delvist i 16 måneder. Da Helbredsnet vurderede, at B var helbredsmæssigt utjenstedygtig i sin stilling som overtrafikkontrollør, og det ikke var muligt at tilbyde B andet egnet arbejde, blev B afskediget grund af svagelighed. Den påtænkte afskedigelse gav da heller ikke anledning til bemærkninger fra Bs

fagforening, jf. bilag D, og B gik direkte fra sygemelding til pension. Der er således ikke grundlag for at antage, at Banedanmarks fremgangsmåde i forhold til indhentelse af helbredsoplysninger har haft nogen som helst betydning for Bs sag.

Banedanmark har erkendt (ekstraktens side 97), at Banedanmarks fremgangsmåde, hvorved Banedanmark anmodede B om en speciallægeerklæring, forinden Helbredsnevnet havde haft anledning til at vurdere, om nævnet havde brug for en sådan erklæring, var fejlagtig. Banedanmark har endvidere erkendt, at det var en fejl, at speciallægeerklæringen blev journaliseret på Bs personalemappe, og Banedanmark har beklaget dette over for B, jf. bilag E (ekstraktens side 97).

Dette har imidlertid alene karakter af en formel fejl, der ikke har haft betydning for Bs ansættelsesforhold hos Banedanmark, og som derfor ikke kan føre til, at B har krav på en godtgørelse. Der henvises i den forbindelse til UfR 2000.1405 V, hvor sagsøgeren under hensyn til overtrædelsernes mindre betydelige karakter ikke blev tilkendt nogen godtgørelse.

Det efterfølgende sagsforløb viser da også, at Banedanmarks vurdering var korrekt, idet Helbredsnevnets helbredsbehandling blev foretaget på baggrund af speciallægeerklæringen, jf. bilag C. Hvis speciallægeerklæringen ikke havde været vedlagt da sagen blev oversendt til Helbredsnevnet, må det således lægges til grund, at nævnet ville have anmodet Banedanmark om at fremskaffe en sådan erklæring, jf. afskedsdirektivet § 8.

3. C (SAG B-1197-14)

I forhold til C (C) bemærkes særligt følgende:

På afskedigelsestidspunktet den 26. marts 2012 havde C reelt været sygemeldt i ca. 12 måneder (med undtagelse af den 9.-10. maj 2011). Da Helbredsnevnet vurderede, at C helbredsmæssigt var i stand til at varetage sin stilling som overtrafikkontrollør, jf. bilag 25, og Cs læge samtidig skønnede, at det ikke var sandsynligt, at C ville kunne genoptage arbejdet hos Banedanmark, jf. bilag 29, havde Banedanmark reelt ikke andre muligheder end at foretage afskedigelse på grund af funktionsmæssig uegnethed. Den påtænkte afskedigelse gav da heller ikke anledning til bemærkninger fra Cs fagforening, jf. bilag D. Der er således ikke grundlag for at antage, at Banedanmarks fremgangsmåde i forhold til indhentelse af helbredsoplysninger har haft nogen som helst betydning for Cs sag.

Den speciallægeerklæring, som Banedanmark forsøgte at indhente med henblik på at lette sagsbehandlingen hos Helbredsnevnet, blev hverken modtaget, journaliseret eller behandlet hos Banedanmark. Speciallægeerklæringen har således på ingen måde kunnet indgå i behandlingen af Cs sag hos Banedanmark, og der er ikke sket nogen krænkelse af Cs integritet som følge af Banedanmarks fremgangsmåde.

Da der ikke er sket nogen elektronisk registrering af speciallægeerklæringen hos Banedanmark, foreligger der heller ikke en overtrædelse af persondatalovens § 7.

Banedanmark har erkendt at have forsøgt at indhente en speciallægeerklæring, inden Helbredsnevnet havde anmodet om en sådan, hvilket Banedanmark også har beklaget over for C, jf. bilag 34 (ekstraktens side 170).

Dette har imidlertid alene karakter af en formel fejl, der ikke har haft betydning for Cs ansættelsesforhold hos Banedanmark, og som derfor ikke kan føre til, at C har krav på en godtgørelse. Der henvises i den forbindelse til UfR 2000.1405 V, hvor sagsøgeren under hensyn til overtrædelsens mindre betydelige karakter ikke blev tilkendt nogen godtgørelse.”

Under hovedforhandlingen har parterne i fællesskab udarbejdet et støttebilag i alle tre sager, der angiver, hvilke faktuelle forhold de er enige om, og hvilke regler de anser for overtrådte i de tre sager.

Det fremgår heraf blandt andet, at Banedanmark anerkender at have overtrådt tjenestemandspensionslovens § 32 ved at anmode om lægelige oplysninger, som det tilkommer Helbredsnevnet at anmode om, cirkulære nr. 12402 om afsked af tjenestemænd i staten og folkekirken m.fl. på grund af svagelighed og sygefravær § 7, stk. 2 om fremgangsmåden for så vidt angår fremsendelse af lægeerklæringen til Helbredsnevnet i lukket kuvert samt - i sagerne om A og B - persondatalovens § 7, stk. 1, om behandling af helbredsoplysninger.

Banedanmark har derimod afvist at have overtrådt nogen bestemmelser i sagen om C, men har alene beklaget, at man i denne sag indledningsvist anmodede om lægelige oplysninger, som det tilkommer Helbredsnevnet at anmode om.

Landsrettens begrundelse og resultat

A, B og C var alle ansatte som overtrafikkontrollører i stillinger som statstjenestemænd, da de blev afskediget efter længere tids sygemelding. I den forbindelse blev de alle af Banedanmark anmodet om at fremskaffe lægeerklæring. For landsretten er der enighed mellem parterne om, at Banedanmark herved i sagerne vedrørende A og B ikke fulgte de procedurer, der var fastsat. I lighed hermed finder landsretten, at Banedanmark ligeledes overtrådte procedurene ved at anmode C om en lægeerklæring.

På den baggrund lægger landsretten til grund, at Banedanmark har overtrådt procedurereglerne for indhentelse af helbredsoplysninger i alle tre sager, når Banedanmark, uden at der forelå en anmodning herom fra Helbredsnavnet, på eget initiativ bad om lægeerklæring, og – for A og Bs vedkommende – ydermere gjorde sig bekendt med indholdet og forelagde erklæringerne for sin lægekonsulent forud for videregivelsen til Helbredsnavnet.

Der er herved i alle tre sager sket overtrædelse af § 31 i tjenestemandsløven og § 32 i tjenestemandspensionsloven sammenholdt med § 7, stk. 2, i cirkulære nr. 12402 af 1. september 2001 om afsked af tjenestemænd i staten og folkekirken m. fl. på grund af svagelighed og sygefravær.

Endvidere er det i sagerne vedrørende A og B anerkendt, at den efterfølgende indscanning, opbevaring og brug af lægeerklæringerne i personalemappen indebar en overtrædelse af § 7, stk. 1, i persondataloven.

Persondatalovens § 7, stk. 1, angår behandling – som nærmere defineret i § 3, nr. 2 – af persondata. Allerede fordi speciallægeerklæringen for Cs vedkommende ikke tilgik Banedanmark, foreligger der ikke i relation til hende en overtrædelse af persondatalovens § 7, stk. 1.

Spørgsmålet for landsretten er herefter, om forløbet i de tre tilfælde tillige indebar en overtrædelse af helbredsoplysningslovens § 2, stk. 2 og 3, jf. stk. 1. Efter § 1, stk. 2, finder denne lov ikke anvendelse, i det omfang der i anden særlig lovgivning eller bestemmelser fastsat med hjemmel heri er fastsat regler om brug af helbredsoplysninger. Ved det ovennævnte cirkulære nr. 12402 er der fastsat regler om, hvorledes ansættelsesmyndigheden skal rejse sag, såfremt en statstjenestemand overvejes afskediget af helbredsmæssige grunde, herunder om, hvornår og hvorledes der skal tilvejebringes helbredsmæssige oplysninger til brug for afgørelsen. Landsretten finder derfor, at helbredsoplysningsloven ikke finder anvendelse og således ikke er overtrådt i de tre tilfælde, der foreligger til pådømmelse.

Hvad dernæst angår spørgsmålet, om de foreliggende overtrædelser af anden lovgivning kan begrunde tilkendelse af en godtgørelse som krævet, følger det af det netop anførte, at krav om

godtgørelse ikke kan støttes på § 12 i helbredsoplysningsloven, og retsgrundlaget må derfor søges direkte i § 26 i erstatningsansvarsloven.

Det er ikke godtgjort, at de omstridte lægelige oplysninger er tilgået en bredere kreds af personer. Landsretten lægger i den forbindelse vægt på Fs forklaring om, at lægeerklæringerne befandt sig på et ”lukket” journalsystem for personalesager, hvortil kun en begrænset kreds af personer, der i øvrigt beskæftigede sig med personalesager i Banedanmark, har haft adgang.

Det må desuden lægges til grund, at den omstridte praksis, og Banedanmarks håndtering af oplysningerne, ikke har påvirket den materielle rigtighed af de tre personalesagers udfald.

Selv om Banedanmarks praksis er gået videre end hjemlet i procedurereglerne for indhentelse af helbredsoplysninger i tjenestemandssager og – for så vidt angår sagerne om A og B – i persondataloven, indebærer dette herefter ikke en sådan retsstridig krænkelse af de berørte, at der er grundlag for tortgodtgørelse i medfør af erstatningsansvarslovens § 26, stk. 1.

Med bemærkning, at påstand I i øvrigt må anses for at være et anbringende til støtte for påstand II og derfor ikke selvstændigt ville kunne tages under pådømmelse, tager landsretten herefter Transportministeriets påstand om frifindelse til følge.

HK Danmark skal, som mandatar for A, B og C, betale sagsomkostninger for landsretten til Transportministeriet for hver med i alt 25.000 kr. Beløbet omfatter 906 kr. til materialesamling og 24.094 kr. til udgifter til advokatbistand inkl. moms.

Ved fastsættelsen af beløbet til dækning af udgifterne til advokatbistand er der, ud over sagens værdi, taget hensyn til sagens omfang, varighed og betydning, herunder det forhold, at der er tale om tre prøvesager ud af 47, og at de tre sager er henvist til behandling ved landsretten som 1. instans til to dages hovedforhandling. Det er samtidig tillagt betydning, at sambehandlingen af de faktummæssigt og juridisk set ganske ligeværdige sager har været tidsbesparende.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Transportministeriet frifindes.

I sagsomkostninger for landsretten skal HK Danmark, som mandatar for A, B og C, for hver betale 25.000 kr., samlet 75.000 kr., til Transportministeriet.

Det idømte skal betales inden 14 dage efter denne doms afsigelse.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.