



Udskrift af Arbejdsrettens dom af 30. april 2019

I sag nr.: AR 2018.0089
Fagbevægelsens Hovedorganisation
for
HK Kommunal
(advokat Maria Muñiz Auken)
mod
Kommunernes Landsforening
for
Vejen Kommune
(advokat Jørgen Vinding)

Dommere: Mariane Dissing, Arne Grevsen, Carsten Holm, Carl Erik Johansen, Lene Pagter Kristensen (retsformand), Benny Rosberg og Nikolai Westergaard

Indledning

Twisten i sagen angår, i hvilket forum en bortvisningssag skal behandles, hvis den bortviste medarbejder er omfattet af den mellem KL og HK Kommunal indgåede overenskomst for administration og IT mv. Det er FH og HK's opfattelse, at både spørgsmålet om bortvisningens berettigelse (spørgsmålet om erstatning for manglende løn i en opsigelsesperiode) og spørgsmålet om godtgørelse for usaglig afskedigelse kan behandles ved de almindelige domstole. Det er heroverfor KL og Vejen Kommunes opfattelse, at begge spørgsmål skal behandles i det fagretlige system.

Parternes påstande

Klager har nedlagt følgende påstande:

Principal

Indklagede skal anerkende, at § 25 i "Overenskomst for kontorpersonale og IT-personale m.fl." indgået mellem Kommunernes Landsforening og HK Kommunal ikke regulerer bortvisningssituationer, hvor ansættelsesforholdet ophæves uden varsel, men alene opsigelsessituationer, hvor ansættelsesforholdet opsiges med et varsel efter funktionærlovens



bestemmelser, og at § 25 således hverken regulerer spørgsmålet om, hvorvidt en bortvisning er berettiget eller rimeligt begrundet i en kommunes eller en ansats forhold.

Subsidiært

Indklagede tilpligtes at anerkende, at § 25 i ”Overenskomst for kontorpersonale og IT-personale m.fl.” indgået mellem Kommunernes Landsforening og HK Kommunal ikke regulerer spørgsmålet om, hvorvidt en bortvisning er berettiget.

Over for indklagedes selvstændige påstande har klager påstået frifindelse.

§ 25 er i parternes nugældende overenskomst videreført uændret som § 28.

Indklagede har over for klagers principale og subsidiære påstande påstået frifindelse.

Herudover har indklagede nedlagt følgende selvstændige påstande:

Påstand 1

Principalt:

Klager tilpligtes at anerkende, at et afskedigelsesnævn nedsat i henhold til § 25 (i dag § 28) i ”Overenskomst for kontorpersonale og IT-personale m.fl.” indgået mellem Kommunernes Landsforening og HK Kommunal har kompetence til at behandle bortvisningssager – herunder både spørgsmålet om, hvorvidt bortvisningen er retmæssig, og spørgsmålet om en eventuel godtgørelse for usaglig afskedigelse – forudsat at medarbejderen har været uafbrudt beskæftiget hos ansættelsesmyndigheden i mindst 8 måneder på det tidspunkt, hvor bortvisningen meddeles.

Subsidiært 1a

Klager tilpligtes at anerkende, at en faglig voldgift nedsat i henhold til § 12 i den mellem KL og HK Kommunal indgåede hovedaftale har kompetence til at behandle spørgsmålet om, hvorvidt bortvisningen af en medarbejder – som på det tidspunkt, hvor bortvisningen meddeles, har været beskæftiget hos ansættelsesmyndigheden i mindst 8 måneder – er retmæssigt.



Subsidiært 1b

Klager tilpligtes at anerkende, at et afskedigelsesnævn nedsat i henhold til § 25 (i dag § 28) i den mellem KL og HK Kommunal indgåede hovedaftale har kompetence til at behandle spørgsmålet om en eventuel godtgørelse for usaglig afskedigelse til en bortvist medarbejder, forudsat at medarbejderen har været uafbrudt beskæftiget hos ansættelsesmyndigheden i mindst 8 måneder på det tidspunkt, hvor bortvisningen meddeles.

Påstand 2

Klager tilpligtes at anerkende, at en faglig voldgift nedsat i henhold til § 12 i den mellem KL og HK Kommunal indgåede hovedaftale har kompetence til at behandle spørgsmålet om, hvorvidt bortvisningen af en medarbejder – som på det tidspunkt, hvor bortvisningen meddeles, har været beskæftiget hos ansættelsesmyndigheden i mindre end 8 måneder – er retmæssigt.

Påstand 3

Klager tilpligtes at anerkende, at såfremt en sag om, hvorvidt en bortvisning er retmæssig, kan behandles fagretligt i henhold til enten parternes overenskomst eller hovedaftale, kan sagen ikke behandles ved de almindelige domstole, medmindre betingelserne herfor i arbejdsretslovens § 11, stk. 2, er opfyldt.

Påstand 4

Klager tilpligtes at anerkende, at såfremt en sag om godtgørelse for usaglig afskedigelse kan behandles fagretligt i henhold til parternes overenskomst, kan sagen ikke behandles ved de almindelige domstole, medmindre betingelserne herfor i arbejdsretslovens § 11, stk. 2, er opfyldt.

Sagsfremstilling

Sagen udspringer af en tvist opstået i Vejen Kommune, hvor kommunen i 2010 bortviste medarbejderen A, som var funktionær og ansat under overenskomsten for administration og IT mv. indgået mellem KL og HK Kommunal. Bortvisningen var begrundet i påståede uregelmæssigheder, som ville blive anmeldt til politiet. På den baggrund meddelte A's faglige organisation, HK Sydjylland, at organisationen tog forbehold for bortvisningen, indtil der forelå et resultat af den politimæssige efterforskning.



Efter efterforskning og tiltalerejsning med efterfølgende fornyet efterforskning opgav politiet den 11. januar 2013 straffesagen mod A.

Efter påtaleopgivelsen blev der afholdt forhandlinger mellem HK og Vejen Kommune den 20. marts 2013. Da parterne ikke kunne blive enige om at løse sagen, anlagde HK/Kommunal retssag ved Retten i Esbjerg mod Vejen Kommune. HK Kommunal rejste krav om erstatning for løn efter funktionærlovens § 3, godtgørelse for usaglig bortvisning efter funktionærlovens § 2 b og tortgodtgørelse. For så vidt angår kravene om erstatning for løn og om godtgørelse for usaglig opsigelse nedlagde Vejen Kommune principalt påstand om afvisning, idet kommunen gjorde gældende, at kravene skulle behandles ved et afskedigelsesnævn efter overenskomstens § 25. Afvisningspåstanden blev udskilt til særskilt behandling efter retsplejelovens § 253. Der var i den forbindelse vidneførelse for byretten om organisationernes overenskomstforhandlinger og forståelse af § 25. Det hedder herom i byrettens dom bl.a.:

”Steen V. Kristensen har forklaret blandt andet, at han er ansat som forhandlingsleder for HK Kommunal. Han har haft ansvaret for forhandlinger af HK/Kommunals overenskomster med KL, Amtsrådsforeningen og siden Danske Regioner siden 1999.

Han har siden 2006 deltaget i Forhandlingsfællesskabets sekretariatsmæssige ledelse og de tekniske forhandlinger med KL. Forhandlingsfællesskabet hed tidligere KTO. Forhandlingsfællesskabet er en sammenslutning af alle de forhandlingsberettigede organisationer i KL og regionerne. Forhandlingsfællesskabet forhandler de generelle og tværgående spørgsmål med KL.

Foreholdt KL's krav af 6. december 2012 om fornyelse/ændringer pr. 1. april 2013 inden for KTO's forhandlingsområder ... har vidnet forklaret, at man har drøftet spørgsmålet om omfanget af afskedigelsesnævnenes kompetence ved overenskomstforhandlingerne i 2011 og 2013. Som et led i 2011 blev forhandlingerne om disse specielle spørgsmål løftet op på det generelle niveau som et tværgående emne efter pres fra KL. Grunden til, at de gik med til at diskutere kravet, var, at HK havde nogle andre krav, de gerne ville opnå. Det var noget med tryghed og lignende. Drøftelserne gik således blandt andet ud på, hvorvidt bortvisningssager også skulle være omfattet af nævnenes kompetence. De drøftede herunder blandt andet noget om frister, hvilke sager der skulle i nævn, og hvilke sager der skulle behandles ved de almindelige domstole. Der kom intet ud af disse forhandlinger, og teksten i den aktuelle overenskomst § 27 forblev derfor uændret.

Forud for hver overenskomstforhandling udarbejdes der en køreplan og en snitplan, der angiver, hvilke punkter der skal behandles, og hvor disse krav skal behandles. I 2013 havde KL igen et ønske om, at spørgsmålet om afskedigelsesnævnenes kompetence skulle behandles på »fællesbordet«. Det gik HK med til. HK Kommunal deltog ikke direkte i disse forhandlinger. Da Forhandlingsfællesskabet drøftede kravet med KL, var det i en arbejdsgruppe, som vidnet ikke var en del af. Han har som deltager i



Forhandlingsfællesskabet modtaget arbejdsgruppens tilbagemeldinger fra forhandlingerne. Der kom heller ikke noget ud af forhandlingerne i 2013. Forhandlingerne faldt, så vidt han husker, til jorden på grund af nogle helt andre forhold. Teksten blev fortsat ikke ændret. Det var ikke hans opfattelse, at den ændring af teksten, som KL havde fremsat krav om, alene var en sproglig justering. HK havde en anden opfattelse end KL. I 2015 rejste KL slet ikke krav om emnet.

...

Foreholdt, om HK har udarbejdet et svar på KL's brev af 3. oktober 2012 ..., hvorefter fremgår, at KL var af den opfattelse, at der alene var tale om en sproglig justering, har vidnet forklaret, at han i hvert fald kan huske, at HK's modsatte synspunkt blev drøftet i arbejdsgruppen i 2013.

Han er enig i, at afskedigelsesnævnene har enekompetence i en almindelig sag om opsigelse.

Helle Basse har forklaret blandt andet, at hun har været ansat som sekretariatschef siden 2009 i KTO, der i 2014 blev omdøbt til Forhandlingsfællesskabet. Hun har været ansat i KTO siden 1998 i forskellige stillinger.

Forhandlingsfællesskabet har til opgave at behandle alle de generelle spørgsmål vedrørende løn- og ansættelsesvilkår for de ansatte i kommuner og regioner, f.eks. barselsaftaler, ferieaftaler og generelle lønstigninger med videre. Alle de ting, der er ens for alle personalegrupper, behandles af Forhandlingsfællesskabet.

Forhandlingsfællesskabet har i øvrigt ikke noget at gøre med de enkelte medlemsorganisationers egne individuelle overenskomster med KL. Det kan dreje sig om HK/Kommunal, FOA, 3F og DJØF.

Ved overenskomstforhandlingerne plejer de at tale om to »forhandlingsborde«. Ved det ene bord møder Forhandlingsfællesskabet KL, og samtidig har KL ved det andet bord forhandlinger med de enkelte medlemsorganisationer.

Foreholdt KL's krav af 6. december 2012 om fornyelse/ændringer pr. 1. april 2013 inden for KTO's forhandlingsområder ... har vidnet forklaret, at det er et bilag, som er modtaget af Forhandlingsfællesskabet. Der var tale om et krav fra KL i overenskomstforhandlingerne i 2013.

Spørgsmålet om opsigelsesbestemmelser var fremme på det »generelle bord« i 2011 og i 2013. Begge gange blev der ikke opnået en aftale om emnet. I 2011 havde KL nogenlunde samme tilgang til problemstillingen som i 2013. Hun opfattede det som et udtryk for, at KL har haft et ønske om en harmonisering af opsigelsesbestemmelserne i overenskomsterne. Et af de emner, der har fyldt meget, har været spørgsmålet om afskedigelsesnævnenes kompetence, herunder i relation til bortvisningssager. KL bad ikke om, at emnet kom med som krav i 2015-overenskomstforhandlingerne. Der er ikke en fælles forståelse af afskedigelsesnævnenes kompetence blandt de forskellige medlemsorganisationer. I 2011 og 2013 var forhandlingerne komplicerede, da der er forskellige opfattelser af, hvordan de mange enkelte regler i overenskomsterne skal forstås. Forhandlingsfællesskabet blander sig ikke i, hvordan de enkelte medlemsorganisationers overenskomst med KL skal forstås. Det er suverænt et anliggende mellem de enkelte medlemsorganisationer og KL.



...

KL ønskede det indarbejdet i bestemmelserne, at afskedigelsesnævnenes også skulle have kompetence til at behandle bortvisningssager. Det er der blandt medlemsorganisationerne forskellige opfattelser af. Nogle mener, at det hører under nævnenes kompetence, og andre, at det ikke gør. Der kan også være forskellig praksis mellem de forskellige organisationer, selvom ordlyden af overenskomsten muligvis er meget ens.

Ettie Trier Petersen har forklaret blandt andet, at hun er ansat som chefjurist i FOA. ... Hun deltager desuden i forhandlinger på vegne FOA og i tekniske arbejdsgrupper i Forhandlingsfællesskabet. De forhandler, så langt de kan, i disse arbejdsgrupper med KL og regionerne, og deres drøftelser bliver herefter bragt videre til det politiske niveau.

Foreholdt afgørelserne ... har vidnet forklaret, at FOA har valgt at acceptere, at bortvisningssager kunne behandles i afskedigelsesnævn. Det har sammenhæng med, at man på et tidspunkt i 2003 havde en sag, hvor en social- og sundhedshjælper var blevet bortvist af kommunen. Der havde været afholdt et mæglingsmøde. FOA anmodede derefter om et fællesmøde, fordi bortvisningssager ikke er omfattet af deres overenskomst. Social- og sundhedshjælperne er ikke fødte funktionærer. De drøftede sagen med løndirektøren og chefen for personalejuridisk afdeling. De drøftede, hvordan de mest smidigt kunne behandle den slags sager, herunder valg af opmand og spørgsmålet om, hvilke regler der skulle være gældende, hvis der var tale om en bortvisning. Efterfølgende modtog de et brev fra KL, hvoraf fremgik, at der ikke ville være pligt til at foretage en partshøring efter overenskomsten, hvis FOA mente, at bortvisningssager ikke var omfattet af opsigelsesbestemmelsen i overenskomsten. Hun mener, at KL på den måde indrømmede, at der ikke var noget at komme efter juridisk, men at man mente, at parterne burde kunne blive enige om at behandle bortvisningssager på samme måde som almindelige opsigelsessager. FOA gik med til det, fordi faglige voldgifter og afskedigelsesnævn indenfor FOA's område er det samme, da afskedigelsesnævnene nedsættes ad hoc. Det var en helt afgørende forudsætning for FOA, at de på den måde kunne anmode om at få en ekstra forhandlingsrunde med KL, inden opmanden skal udmeldes. KL har efterfølgende fremsat krav om at få indføjnet det i overenskomsten, at bortvisningssager skulle behandles af afskedigelsesnævn. Det har FOA afvist, da de ikke har set nogen grund til det. Der er ikke tale om en egentlig aftale men om en fælles forståelse.

FOA har ikke den samme forståelse med regionerne, selvom opsigelsesbestemmelserne stort set har samme indhold.

Hvis man er inden for et område, hvor man ikke har den nævnte fælles forståelse, er det FOA's opfattelse, at en bortvisning vil være et brud på overenskomsten, da opsigelsesvarslet ikke iagttages. I så fald vil FOA kræve, at sagen bliver indbragt for en faglig voldgift eller Arbejdsretten. Der skulle være tale om en grov sag, hvis sagen skulle indbringes for Arbejdsretten.

Jesper Lykke Christensen har forklaret blandt andet, at han har været ansat i KL som konsulent siden 2001. Han er ansat i afdelingen Jura og EU og behandler de kommunale afskedigelsessager. Han har også været ansat på arbejdstagersiden i FOA 1980-2001.



De generelle afskedigelsesnævnsbestemmelser i overenskomsterne eller ændringer hertil har været forhandlet i KTO-regi og er efterfølgende blevet implementeret i de enkelte specialoverenskomster mellem KL og de enkelte forbund. Derfor er reglerne stort set ens indenfor alle områder. Sådan var det også, da han var ansat i FOA. Den konkrete bestemmelse - § 27 ... - svarer stort set til alle de øvrige overenskomster på KL's område.

Det er KL's opfattelse, at bortvisningssager i tilfælde af en tvist skal behandles i det fagretlige system på samme måde som rene opsigelsessager. Det er helt sædvanligt, at KL får henvendelser fra organisationerne om både opsigelsessager og bortvisningssager, som ønskes behandlet i det fagretlige system.

I forbindelse med overenskomstforhandlingen i 2013 ønskede KL, at reglerne i overenskomsterne om nævnsbehandling blev præciseret, så det tydeligt kom til at fremgå, at reglerne om nævnsbehandling både fandt anvendelse på opsigelsessager og bortvisningssager. Ordet »afskedigelser« er et fællesbegreb, der omfatter både opsigelser og bortvisninger. Det var reelt blot et ønske om at få skrevet den gældende praksis ind i bestemmelsen.

Afskedigelsesnævnene tager også stilling til løndelen. I enhver bortvisningssag er der ud over spørgsmålet om bortvisningen også en stillingtagen til, om en almindelig opsigelse ville have været rimelig. Det er derfor også naturligt, at det er relevant, at det er den samme instans, der behandler begge dele.

Hvis det i en konkret sag ikke er nævnet, der skal tage stilling til en bortvisningssag, skal sagen efter KL's opfattelse behandles af en faglig voldgift nedsat på en sådan måde, at den faglige voldgift bemyndiges til at skulle tage stilling til spørgsmålet om rimeligheden.

Foreholdt KL's uddybning af spørgsmålet fra 3. oktober 2012 og det udaterede word-dokument omkring det samme ... har vidnet forklaret, at det er bilag, der var på bordet, da han sad i den arbejdsgruppe, der var nedsat til at se på KL's krav. Han gennemgik KL's opfattelse af praksis på det første møde i arbejdsgruppen. Efter det møde overgik forhandlingerne til direkte forhandlinger mellem parterne. Det var ikke bortvisningerne, der fyldte i drøftelserne. Det, der fyldte, var, at KL's ønsker om, at afskedigelsesnævnene også skulle have kompetence til at behandle de mange nye sager, der var begyndt at komme indenfor særlovsområdet, blandt andet sager om diskrimination med videre. Organisationerne ønskede disse sager behandlet ved de civile domstole, da sagerne på den måde kunne blive behandlet i mere end en instans. KL var ikke bekymret herfor, da det er en højesteretsdommer, der er formand for de faglige voldgifter. I særlige sager er der endvidere mulighed for at få sagen behandlet af 3 højesteretsdommere. Som han husker det, var der ingen fra organisationerne, der tog afstand fra indholdet af [bilagets] angivelse af, at der alene var tale om en præcisering og ikke en realitetsændring.

Da han var ansat i FOA, var det sådan, at der på et tidspunkt var et møde mellem den daværende formand Poul Winckler og den daværende sekretariatschef med henblik på at få præciseret, at underretningspligten både gælder bortvisnings- og opsigelsessituationer, således at organisationerne fuldt ud kan varetage deres medlemmers interesser i begge situationer. I hans tid i FOA blev begge sagstyper



således behandlet i det fagretlige system. Der var den gang ikke så mange retssager. De fleste sager endte med et forlig.

Han har talt med chefrådgiver Ulla Fehrenkamp i Danske Regioner og orienteret hende om sagen. Ulla Fehrenkamp har oplyst, at Danske Regioner har samme opfattelse som KL, dog således at det er Danske Regioners opfattelse, at bortvisningssager skal behandles ved faglig voldgift og ikke af et afskedigelsesnævn.

Det er KL's opfattelse, at fristen i den konkrete overenskomst § 27, stk. 5, er præklusiv. Det er der også voldgiftspraksis på. Han er bekendt med en sag mellem Danske Regioner, som KL gik med ind i som støtte. Højesteretsdommer Poul Sørensen bestemte, at fristen var præklusiv.

I et stort forlig mellem KL og organisationerne blev der for år tilbage truffet en generel aftale om, at alle personalegrupper omfattes af funktionærlovens bestemmelser. Det har derfor ingen betydning, om en ansat er »født funktionær«.

Byretten afviste de omtvistede krav med henvisning til, at det efter arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 7, er Arbejdsretten, som skal afgøre tvister om, hvorvidt der foreligger en aftale om faglig voldgift, og om fortolkningen af en aftale om faglig voldgift. Kendelsen blev omgjort af Vestre Landsret og herefter med Procesbevillingsnævnets tilladelse indbragt for Højesteret, som ved kendelse af 23. januar 2017 stadfæstede byrettens afgørelse med følgende begrundelse, jf. UfR 2017.1267 H:

“Sagen angår for Højesteret i første række spørgsmålet, om den kollektive overenskomst mellem KL og HK/Kommunal, der var gældende for [A's] ansættelse i Vejen Kommune, indebærer, at [A's] krav mod kommunen om løn i en opsigelsesperiode og om godtgørelse for usaglig afskedigelse skal behandles ved et afskedigelsesnævn og afvises fra de almindelige domstole.

Parternes uenighed angår bl.a. forståelsen af overenskomstens § 27, stk. 5 [i dag § 28, stk. 5], og om denne bestemmelse, hvorefter tvister i forbindelse med opsigelse i visse tilfælde kan indbringes for et afskedigelsesnævn, også omfatter tvister i forbindelse med bortvisning.

Højesteret finder, at afgørelse af dette spørgsmål er omfattet af arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 7, hvorefter tvister om, hvorvidt der foreligger en aftale om faglig voldgift, indbringes for Arbejdsretten. Det følger endvidere af arbejdsretslovens § 11, stk. 1, at sager, der efter § 9 henhører under Arbejdsretten, ikke kan indbringes for de almindelige domstole.

Højesteret stadfæster herefter byrettens afgørelse om afvisning af [A's] påstand for så vidt angår den del, der vedrører krav på løn i opsigelsesperioden og krav på godtgørelse for usaglig afskedigelse.”



Lovgrundlag

Arbejdsretsloven (lovbekendtgørelse nr. 1003 af 24. august 2017 om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter) indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”§ 9. For Arbejdsretten indbringes sager om

- 1) ...
- 2) overtrædelse af kollektive overenskomster om løn- og arbejdsforhold,
...
- 7) tvister om, hvorvidt der foreligger en aftale om faglig voldgift, og om fortolkningen af en aftale om faglig voldgift,
...

Stk. 4. Ud over sagerne, som er nævnt i stk. 1, kan sager vedrørende uoverensstemmelser mellem arbejdsgivere og lønmodtagere indbringes for Arbejdsretten, når retten billiger det og der mellem en arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisation eller mellem en enkeltvirksomhed og en lønmodtagerorganisation er truffet aftale derom.

...

§ 10. ...

Stk. 2. Arbejdsretten kan behandle en sag indbragt i henhold til § 9, selv om stillingtagen til lovgivning er af betydning for afgørelsen af sagen.

§ 11. Sager, der efter § 9 hører under Arbejdsretten, kan ikke anlægges ved de almindelige domstole, jf. dog stk. 2 og 3.

Stk. 2. En lønmodtager kan anlægge sag ved de almindelige domstole om påståede løntilgodehavender m.v., hvis den pågældende godtgør, at vedkommende faglige organisation ikke agter at iværksætte fagretlig behandling af kravet.

...

§ 21. For faglige voldgiftsretter indbringes

- 1) sager om fortolkning og forståelse af kollektive overenskomster, bortset fra hovedoverenskomster og hovedaftaler, jf. § 9, stk. 1, nr. 1,
- 2) sager omfattet af § 9, stk. 1, nr. 1-4, når parterne ved kollektiv overenskomst, i henhold til praksis eller i det enkelte tilfælde har aftalt, at sagen skal afgøres ved faglig voldgift, jf. § 9, stk. 3, 2. pkt.,
- 3) sager, herunder sager om lovgivning, som parterne i øvrigt ved kollektiv overenskomst i henhold til praksis eller i det enkelte tilfælde har aftalt at lade afgøre ved faglig voldgift.

§ 22. Sager omfattet af § 21, nr. 1 og 2, kan ikke anlægges ved de almindelige domstole. § 11, stk. 2 og 3, finder dog tilsvarende anvendelse.



Stk. 2. Om sager omfattet af § 21, nr. 3, i stedet kan anlægges ved de almindelige domstole, beror på, hvad der er aftalt. Såfremt aftalen må forstås således, at sagen ikke kan anlægges ved de almindelige domstole, finder § 11, stk. 2 og 3, tilsvarende anvendelse.

...

§ 24. Den faglige voldgiftsret kan behandle en sag indbragt i henhold til § 21, selv om stillingtagen til lovgivning er af betydning for sagens afgørelse.

...”

I de almindelige bemærkninger til lovforslaget (Folketingstidende 2007-08, 2. samling, tillæg A, s. 57 og 59) hedder det bl.a.:

” Hovedformålet med lovforslaget er at forankre de hidtidige regler om de faglige voldgiftsretter i lovregler. Dette skal ikke mindst understrege disse tvistløsningsorganers domstolslignende karakter. Forslaget skal samtidig sikre, at de faglige voldgiftsretter opfylder alle krav til retlige instanser, herunder kravene i den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 6, og at de også fremover vil være et centralt element i den danske model som en attraktiv, retssikkerhedsmæssig fuldt betryggende tvistløsningsform.

...

I kapitel 2 foreslås de faglige voldgiftsretters kompetence, funktion og virkemåde funderet og deres domstolslignende karakter understreget. Bestemmelserne er i det væsentlige nye, men kun som lovbestemmelser. Området for, hvilke tvister der har skullet behandles ved de faglige voldgiftsretter, og reglerne for disse retters funktionsmåde har hidtil, jf. den gældende lov § 22, som grundlag haft den mellem DA og LO i 1910 aftalte Norm for behandling af faglig strid og den i henhold hertil udviklede praksis. Det er disse regler og denne praksis, som nu foreslås lovmæssigt forankret. Der foreslås dog også visse ændringer som led i en generel modernisering og ajourføring af de fælles regler for tvistløsninger på det arbejdsretlige område.”

Af de særlige bemærkninger til lovforslaget (Folketingstidende 2007-08, 2. samling, tillæg A, s. 62 f.) fremgår bl.a.:

”Til § 9

...

Til stk. 1, nr. 7, bemærkes:

...

Det er for så vidt angår voldgift omfattet af voldgiftsloven almindeligt antaget, at en voldgiftsaftale kun kan anses for indgået, hvis dette er klart, og aftalen fortolkes således, at den kun omfatter de tvister, som klart falder inden under aftalen. Voldgiftsloven gælder imidlertid ikke for tvistløsning ved faglig voldgift, jf. denne lovs § 1, stk. 5. Tvistløsning ved en faglig voldgift repræsenterer omvendt en model for kollektiv



tvistløsning på det kollektivarbejdsretlige område, som overenskomstparterne har fundet naturlig og har opereret med i 100 år. Der er derfor i almindelighed ikke behov for at stille særlige klarhedskrav til kollektive overenskomstparters vedtagelse af faglig voldgift, som også for det enkelte medlem af de overenskomstbærende organisationer indebærer en retlig prøvelse, som må anses for retssikkerhedsmæssigt fuldt betryggende, Uoverensstemmelser om eksistens, omfang og virkning af en aftale om faglig voldgift skal derfor i almindelighed afgøres på samme måde som andre fortolkningsuoverensstemmelser på det kollektivarbejdsretlige område.

For så vidt angår organisationsmedlemmers lovbaserede krav er der imidlertid behov for også i forhold til arbejdsretlige overenskomstparters aftale om faglig voldgift – alt afhængig af kravets art og baggrund samt arbejdsretlig praksis – at stille krav om klarhed med hensyn til, hvad der er aftalt, ...

...

Til § 10

...

Stk. 2 er nyt. Det foreslås udtrykkeligt lovfæstet - helt i overensstemmelse med hidtidig praksis - at Arbejdsretten ikke blot beskæftiger sig med kollektive overenskomster, men også med lovgivningsspørgsmål, når en stillingtagen hertil er af betydning for afgørelsen af en sag, som i medfør af § 9 henhører under Arbejdsretten. Forslaget er alene udtryk for en kodificering af gældende ret, der ikke er tilsigtet ændret.

Som eksempel på denne praksis kan nævnes, at Arbejdsretten i en række sager har fortolket virksomhedsoverdragelsesloven i forbindelse med en stillingtagen til sager om konkrete brud på kollektive overenskomster.

Forslaget er indsat ud fra et overordnet retsplejemæssigt hensyn om at sikre, at Arbejdsrettens kompetence fremgår direkte af arbejdsretsloven.

Til § 11

Stk. 1 og 2 er en uændret videreførelse af den gældende lovs § 11 med en enkelt redaktionel ændring.

...

Til § 21

I bestemmelsen fastlægges de faglige voldgiftsretters virkeområder, og formålet er at sikre, at de faglige voldgiftsretters kompetence fremgår direkte af loven. ...

I bestemmelsen er angivet, at sager vedrørende fortolkning og forståelse af kollektive overenskomster skal afgøres ved en faglig voldgiftsret, og at det samme gælder andre sager, når parterne har aftalt, at de skal afgøres ved en faglig voldgiftsret. Der er med indførelsen af denne bestemmelse ikke tilsigtet en ændring af hidtidig praksis for så vidt angår Arbejdsrettens og de faglige voldgiftsretters kompetence. Det betyder bl.a., at sager om eksistensen af og indholdet af arbejdsretlige kutymer, bortset fra kutymer i forholdet mellem hovedorganisationer, fortsat skal indbringes for de faglige voldgiftsretter. Det betyder også, at det både i en overenskomst og i den enkelte sag kan aftales, at en sag skal afgøres ved en faglig voldgift.



De faglige voldgiftsretters centrale kompetence har i overensstemmelse med 1910-Normens § 5 været sager om forståelsen af kollektive overenskomster, dvs. fortolkningstvister, der – bortset fra sager om fortolkning af hovedoverenskomster og hovedaftaler – i modsætning til sager om overenskomstbrud ikke er omfattet af Arbejdsrettens kompetence, jf. § 9, stk. 1, nr. 1 og 2. Bestemmelsen i § 21, nr. 1, kodificerer i overensstemmelse med den eksisterende 100-årige praksis, at sager om fortolkning og forståelse af kollektive overenskomster – bortset fra de hovedoverenskomster, som er omfattet af § 9, stk. 1, nr. 1 – henhører under de faglige voldgiftsretter. Formuleringen ”fortolkning og forståelse” er valgt som udtryk for, at der er tale om en videreførelse af denne tradition. ...

Bestemmelsen i § 21, nr. 2, lovfæster overenskomstparterers frie adgang til at aftale behandling ved de faglige voldgiftsretter af de sager, som i § 9, stk. 1, nr. 1-4, er henlagt til Arbejdsretten, jf. herved § 9, stk. 3, 2. pkt. ...

Vedrørende § 21, nr. 3, bemærkes, at den foreslåede bestemmelse giver overenskomstparterne adgang til at aftale, at en sag skal behandles ved en faglig voldgiftsret, selv om kravet helt eller delvis baserer sig på lovgivning. Voldgiftsbehandling kan være aftalt både som en generel ordning og i det konkrete tilfælde. Efter praksis har aftaleadgangen især betydning for sager, der helt eller delvis baserer sig på ansættelsesretlige love. Aftaleadgangen omfatter imidlertid også anden lovgivning – på det offentlige arbejdsmarked f.eks. forvaltningsloven. Med udtrykket lovgivning sigtes ikke blot til lov i formel forstand, men også til f.eks. uskrevne retsgrundsætninger.

Bestemmelsen i nr. 3 tager alene sigte på de tilfælde, hvor overenskomstparterne har aftalt at lade en sag behandle ved en faglig voldgiftsret. Bestemmelsen har derfor ikke betydning for den faglige voldgiftsrets egen adgang til at fortolke lovgivning og uskrevne retsgrundsætninger som led i behandlingen af en sag, jf. herom forslaget § 24, stk. 1, og bemærkningerne hertil.

Der skal foreligge en aftale om faglig voldgift. En sådan aftale kan fremgå af parternes overenskomst eller være indgået for det enkelte tilfælde. Forudsætningen om aftalt faglig voldgift »i henhold til praksis« i nr. 2 og 3 kan være opfyldt for så vidt angår tillidsrepræsentantsager og uoverensstemmelser om kutymer. Det afgørende er, om der mellem parterne er udviklet en bindende praksis af en karakter som i de nævnte eksempler.

Til § 22

Den foreslåede bestemmelse regulerer forholdet mellem de faglige voldgiftsretter og de almindelige domstole.

Til stk. 1 bemærkes, at overenskomstfortolkning er de faglige voldgiftsretters kerneområde, og på dette område har de enekompetence, ... Sager om overenskomstfortolkning kan ikke anlægges ved de almindelige domstole. ...

Til stk. 2 bemærkes, at § 21, nr. 3, angår andre faglige uoverensstemmelser end fortolkningstvister og tvister, som henhører under Arbejdsretten efter § 9, stk. 1, nr. 1-4. En sådan voldgiftsaftales indhold og virkning, herunder om den afskærer sagsanlæg ved de almindelige domstole, beror på, hvad der er aftalt. Der gælder som udgangspunkt



ikke noget særligt klarhedskrav, jf. hvad der anført herom i bemærkningerne til § 9, stk. 1, nr. 7. Om aftale i henhold til praksis henvises til bemærkningerne foran til § 21, nr. 2 og 3. Som anført i bemærkninger til § 9, stk. 1, nr. 7, skal der imidlertid stilles krav om klarhed, for så vidt angår enkeltmedlemmers lovbaserede krav.

Under det lovforberedende udvalgsarbejde oplyste DA og LO, at det er organisationernes opfattelse, at reglerne om Afskedigelsesnævn i Hovedaftalens § 4, for så vidt angår lovbaserede krav, skal forstås som et tilbud, som medlemsorganisationerne kan vælge at gøre brug af, men ikke har pligt til at benytte. Denne aftale om faglig voldgift er således ikke til hinder for, at arbejdstagersiden holder sig til de almindelige domstole, for så vidt angår lovbaserede krav. DA og LO har videre oplyst, at de ikke er enige om, hvorvidt – og i givet fald hvornår – indbringelse for de almindelige domstole afskæres ved, at kravets forfølgelse er indledt i det fagretlige spor – og vice versa. Den endelige afklaring af dette spørgsmål må ske gennem retspraksis.

...

Klarhedskravet vedrørende de lovbaserede krav indebærer, at det skal være klart, om det pågældende krav er omfattet af voldgiftsaftalen, og om adgangen til voldgiftsbehandling afskærer muligheden for at indbringe kravet ved de almindelige domstole. Uklarhed i den ene eller anden henseende vil i almindelighed indebære, at der ikke er fornødent grundlag for at anse faglig voldgift for aftalt for så vidt angår vedkommende lovbaserede krav. Uklarhed som nævnt kan ikke medføre, at der foreligger dobbeltkompetence, men at tvisten henhører under de almindelige domstole og ikke kan indbringes for faglig voldgift.

Må en aftale om faglig voldgift efter § 21, nr. 3, forstås således, at sagen ikke kan anlægges ved de almindelige domstole, finder § 11, stk. 2 og 3, tilsvarende anvendelse, jf. § 22, stk. 2, 2. pkt.

...

Til § 24.

Det foreslås i stk. 1, at den faglige voldgiftsret kan behandle en sag, hvori indgår stillingtagen til lovgivning. Dette er en kodificering af den eksisterende praksis om de faglige voldgiftsretters fortolkning af lovgivning og almindelige retsgrundsætninger som led i afgørelsen af sager. Voldgiftsretten kan alene fortolke lovgivning, når sagen efter sin karakter henhører under en faglig voldgiftsret, jf. forslaget § 21, nr. 1-3. Det er op til den faglige voldgiftsret at afgøre, om det er nødvendigt at fortolke lovgivning som led i afgørelsen af en sag, der er indbragt i medfør af § 21. Bestemmelsen svarer til § 10, stk. 2, om Arbejdsrettens adgang til at fortolke lovgivning som led i sager indbragt efter § 9.”

Arbejdsretslovens § 11, stk. 2, blev revideret ved lov nr. 183 af 12. marts 1997. I de særlige bemærkninger til ændringsforslaget (Folketingstidende 1996-97, tillæg A, s. 219f) hedder det bl.a.:

”Til § 11

...



Det foreslåede stk. 2 om lønmodtageres individuelle søgsmålskompetence bygger på forslaget fra DA og LO til en ændret affattelse af gældende lovs § 11, stk. 2, ...

Organiserede lønmodtagere kan herefter anlægge sag ved de almindelige domstole om påståede løntilgodehavender m.v., der støttes på en kollektiv overenskomst, når vedkommende organisation ikke agter at iværksætte fagretlig behandling af kravet eller opgiver at føre en påbegyndt sag herom til afslutning. ...

Organiserede lønmodtagere vil derimod være afskåret fra at anlægge sag ved de almindelige domstole om krav, der udspringer af overenskomsten, når sagen er eller agtes rejst ved Arbejdsretten og afsluttes her. ...”

Overenskomstgrundlag m.v.

I Hovedaftale mellem Kommunernes Landsforening og HK Kommunal af 9. august 2011 er aftalt bl.a. følgende:

”§ 12. Mægling og voldgift

Stk. 1

Enhver uenighed om fortolkning af en kollektiv overenskomst kan søges bilagt ved mægling og eventuelt ved voldgift således:

Hvis en af overenskomstens parter forlanger det, skal uenigheden først søges bilagt ved et mæglingsmøde, der afholdes snarest muligt. Mæglingsmøde skal afholdes inden 21 dage, medmindre andet aftales.

Stk. 2

Hvis der ikke opnås enighed ved mæglingsmødet kan sagen henvises til endelig afgørelse ved en voldgiftsret, der består af en opmand, der udpeges af Arbejdsrettens formand, jf. § 27 i Lov om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter, samt 4 andre medlemmer, hvoraf 2 udpeges af HK/Kommunal og 2 medlemmer udpeges af KL.

Udpegning af en dommer som opmand for voldgiftsretten sker ved, at parterne i forening peger på en opmand og retter henvendelse til Arbejdsrettens formand med anmodning om udpegning af opmanden. Kan parterne ikke opnå enighed om en indstilling, anmoder parterne Arbejdsrettens formand om at udpege en opmand.

Bemærkning: ...

Stk. 3

Begæring om voldgiftsbehandling fremsendes normalt senest 10 uger efter afholdelse af mæglingsmøde ved fremsendelse af klageskrift. Svarskrift afgives herefter normalt inden 10 uger fra modtagelse af klageskriftet. Efter afgivelse af svarskrift indgås der snarest aftale mellem parterne om den videre procedure, herunder evt. terminer for yderligere skriftveksling samt tidspunktet for voldgiftssagens berømmelse.

Bemærkning ...”



Regler om afskedigelsesnævn kom ind i parternes overenskomst første gang i 1977, jf. overenskomst for kontorpersonale fra 1977, hvori der i § 13 om ”Opsigelse” er aftalt følgende:

”Stk. 1. Det gensidige opsigelsesvarsel for kontorpersonale fastsættes i henhold til funktionærloven.

Stk. 2. Det påhviler ansættelsesmyndigheden skriftligt at meddele enhver opsigelse fra ansættelsesmyndighedens side til den ansatte og Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark. Meddelelsen til organisationen skal indeholde begrundelse for opsigelsen.

Stk. 3. Skønner Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, at afskedigelsen af en efter nærværende overenskomst ansat kontorfunktionær ikke kan anses for rimeligt begrundet i pågældendes eller ansættelsesmyndighedens forhold, kan Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark inden for en frist af 1 måned efter opsigelsen kræve spørgsmålet forhandlet med ansættelsesmyndigheden og Kommunernes Landsforening.

Opnås der ikke enighed ved forhandlingen, kan spørgsmålet inden for en frist af 1 måned af Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark kræves gjort til genstand for behandling i et i denne anledning nedsat nævn, der består af 5 medlemmer, hvoraf 2 vælges af Kommunernes Landsforening og 2 af Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, hvorefter disse i forening udpeger en opmand. Såfremt der ikke opnås enighed om opmanden, anmodes præsidenten for vedkommende landsret om at udpege denne.

Nævnet fastsætter selv sin dagsorden. For nævnet kan foretages afhøringer af parter og vidner. Nævnet afsiger en motiveret kendelse, og i de tilfælde, hvor nævnet måtte finde, at den foretagne opsigelse ikke er rimeligt begrundet i den pågældendes eller ansættelsesforholdets forhold, kan det pålægges ansættelsesmyndigheden, såfremt den pågældende og ansættelsesmyndigheden ikke begge ønsker ansættelsesforholdet opretholdt, da at betale den pågældende en erstatning, hvis størrelse fastsættes af nævnet og skal være afhængig af sagens omstændigheder og pågældendes anciennitet ved kommunen i den nuværende stilling. Nævnets omkostninger i forbindelse med sagen fastsættes af nævnet og fordeles mellem parterne eller pålægges den tabende part.”

I Overenskomst for administration og IT mv. mellem Kommunernes Landsforening og HK Kommunal fra 2015 (i dag overenskomstens § 10 og § 28) er aftalt bl.a. følgende:

”§ 10. Funktionærvilkår

Funktionærlovens bestemmelser gælder, medmindre der er aftalt afvigelser herfra, jf. § 25. Opsigelse og § 27. Øvrige ansættelsesvilkår (månedslønnede).

...



§ 25. Opsigelse

Stk. 1. Funktionærlovens opsigelsesvarsler anvendes, når en ansat opsiges eller siger sin stilling op. Bestemmelsen i lovens § 5, stk. 2, om forkortet opsigelsesvarsel ved længerevarende sygdom (120-dages reglen) gælder dog ikke.

Stk. 2. Meddelelse om uansøgt afsked fremsendes til den ansatte. Fremsendes meddelelsen digitalt, orienteres den ansatte om, at meddelelsen kan videresendes til HK/KOMMUNAL ved dennes eventuelle inddragelse i sagen. Hvis meddelelsen fremsendes pr. brev vedlægges en kopi af meddelelsen, som den ansatte kan udlevere til organisationen ved dennes eventuelle inddragelse i sagen.

Stk. 3. Når den ansatte meddeles uansøgt afskedigelse, jf. stk. 2, underrettes HK/KOMMUNAL skriftligt herom. Underretningen skal indeholde sådanne oplysninger, at det fornødne grundlag for vurdering af afskedigelsen er til stede, medmindre oplysningerne strider mod den tavshedspligt, som følger af lovgivningen, herunder tavshedspligt med hensyn til personlige forhold.

Tilbageholder den afskedigende myndighed tavshedsbelagte oplysninger, orienteres HK/KOMMUNAL herom i forbindelse med underretningen. Samtidig underrettes om, at den ansatte er orienteret om, at meddelelsen kan videresendes/kopien af brevet kan udleveres til organisationen.

Stk. 4. HK/KOMMUNAL kan kræve sagen forhandlet med ansættelsesmyndigheden, hvis det skønnes, at afskedigelsen ikke kan anses for rimeligt begrundet i den ansattes eller ansættelsesmyndighedens forhold.

HK/KOMMUNAL kan kræve forhandlingen afholdt inden for en frist af 1 måned efter afsendelsen af den i stk. 3 nævnte meddelelse.

Stk. 5. Hvis den ansatte har været uafbrudt beskæftiget hos ansættelsesmyndigheden i mindst 8 mdr. på det tidspunkt, hvor opsigelsen meddeles, kan HK/KOMMUNAL kræve sagen indbragt for et afskedigelsesnævn, hvis der ikke opnås enighed ved en forhandling efter stk. 4. Et sådant krav skal fremsættes over for ansættelsesmyndigheden inden for 1 måned efter forhandlingen med kopi til KL.

Stk. 6. Fra kravet om afskedigelsesnævnsbehandling efter stk. 5 er fremsat, fremsendes klageskrift normalt senest 10 uger fra dette tidspunkt. Svarskrift afgives herefter normalt inden 10 uger fra modtagelsen af klageskrift.

Efter afgivelse af svarskrift indgås snarest aftale mellem parterne om den videre procedure, herunder evt. frister for yderligere skriftveksling samt forslag til domsforhandling.

Kan enighed ikke opnås, overlades det til opmanden at tage stilling til den videre procedure.

Stk. 7. Et afskedigelsesnævn består af 5 medlemmer, hvoraf 2 udpeges af KL og 2 af HK/KOMMUNAL, hvorefter disse i forening peger på en opmand. Parterne retter herefter henvendelse til Arbejdsrettens formand med anmodning om udpegning af



opmanden. Kan enighed om indstilling ikke opnås, anmoder parterne Arbejdsrettens formand om at udpege en opmand. Opmanden fungerer som nævnets formand.

Stk. 8. Afskedigelsesnævnet fastsætter selv sin forretningsorden.

For nævnet kan afhøres parter og vidner. Afskedigelsesnævnet afsiger en motiveret kendelse. Hvis nævnet finder, at opsigelsen ikke er rimeligt begrundet i den ansattes eller ansættelsesmyndighedens forhold, kan det pålægges ansættelsesmyndigheden at afbøde virkningerne af opsigelsen ved fastsættelse af en godtgørelse. Størrelsen af godtgørelsen fastsættes af nævnet, som skal tage hensyn til sagens omstændigheder og til hvor længe ansættelsesforholdet har varet. Godtgørelsen kan maksimalt fastsættes til sædvanlig løn for en periode svarende til det dobbelte af arbejdsgivers opsigelsesvarsel over for den ansatte. Nævnets omkostninger i forbindelse med sagen fastsættes af nævnet. Omkostningerne fordeles mellem parterne eller pålægges den tabende part.”

Den mellem parterne aftalte voldgiftsprocedure i § 25 (i dag § 28) ligner den voldgiftsprocedure, der var aftalt i § 26 i fællesoverenskomsten mellem Finansministeriet og Statsansattes Kartel, som Højesteret tog stilling til i UfR 2007.1569. § 26 var bl.a. sålydende:

”1. Ved afskedigelse af en arbejdstager må vilkårligheder ikke finde sted, og klager over påståede urimelige afskedigelser kan behandles efter nedenstående regler: . . .

2. Det påhviler ansættelsesmyndigheden at meddele enhver opsigelse til den ansatte skriftligt med begrundelse for opsigelsen. . . .

3. Såfremt den pågældende har været uafbrudt beskæftiget hos ansættelsesmyndigheden i mere end 8 måneder, og organisationen skønner, at afskedigelsen ikke kan anses for rimeligt begrundet i den pågældendes eller ansættelsesmyndighedens forhold, kan organisationen indenfor en frist af 14 dage (for månedslønnede 1 måned) efter opsigelsen kræve spørgsmålet forhandlet med den lokale ansættelsesmyndighed.

4. Opnåes der ikke ved forannævnte forhandling enighed mellem organisationen og ansættelsesmyndigheden, kan organisationen indenfor en frist af 14 dage, (for månedslønnede 1 måned) efter forhandling begære sagen forhandlet mellem overenskomstens/organisationsaftalens parter.

5. Opnåes der ikke enighed ved forhandlingen mellem overenskomstens/organisationsaftalens parter, kan sagen indenfor en frist af 14 dage (for månedslønnede 1 måned) kræves gjort til genstand for behandling i en i denne anledning nedsat voldgift. Voldgiften nedsættes efter reglerne i vedkommende hovedaftale.

Voldgiftsretten afsiger en motiveret kendelse. I de tilfælde, hvor voldgiftsretten måtte finde, at den foretagne afskedigelse er urimelig og ikke begrundet i arbejdstagerens eller ansættelsesmyndighedens forhold, kan det pålægges ansættelsesmyndigheden at afbøde virkningerne af opsigelsen.

Det kan herved pålægges ansættelsesmyndigheden, såfremt den pågældende og ansættelsesmyndigheden ikke begge ønsker ansættelsesforholdet opretholdt, at betale den pågældende en godtgørelse, hvis størrelse fastsættes af voldgiftsretten og skal være afhængig af sagens omstændigheder og pågældendes anciennitet ved staten.

Hvis der for voldgiftsretten indbringes sager med påstand om, at der er sket en urimelig afskedigelse, og den afskedigede i henhold til lovgivningen har en bedre retsstilling end



i henhold til bestemmelserne i denne aftale, lægger voldgiftsretten den pågældende lovgivning til grund ved sagens afgørelse . . .”

HK Danmark var under retssagen af den opfattelse, at § 26 ikke afskar to medlemmer, som var blevet afskediget fra deres stillinger som funktionærer, fra ved domstolene at få påkendt deres krav om godtgørelse i henhold til funktionærlovens § 2 b. Sagen blev afvist fra domstolene ved Højesterets ovennævnte dom med bl.a. følgende begrundelse:

”Den fagretlige tvistløsningsordning er karakteriseret ved, at den enkelte arbejdstagers interesser varetages af den pågældendes fagforening. Uoverensstemmelser skal søges løst ved forhandling - først lokalt og derefter på centralt organisationsniveau - og tvister, som ikke løses ved forhandling, og som en af overenskomstparterne ønsker videreført, skal indbringes for en faglig voldgiftsret, jf. herved arbejdsretslovens § 22.

Der er i fællesoverenskomsten mellem Finansministeriet og Statsansattes Kartel truffet aftale om en afskedigelsesprocedure i overensstemmelse med sædvanlige principper for fagretlig tvistløsning. Højesteret har i kendelse af 5. oktober 2001 (UfR 2002 s. 18), der angik et overenskomstbaseret krav, om en helt tilsvarende ordning udtalt, at ordningen for det enkelte medlem indebærer en retlig prøvelse, som må anses for retssikkerhedsmæssigt fuldt betryggende. Det fremgår endvidere af kendelsen, at afskedigelsesproceduren indebærer, at såvel fagforeningen som det enkelte medlem er bundet til at lade en afskedigelses saglighed bedømme ved faglig voldgift, medmindre der foreligger omstændigheder, som giver medlemmet ret til i medfør af arbejdsretslovens § 11, stk. 2, at få spørgsmålet behandlet ved de almindelige domstole.

Afskedigelsesproceduren efter fællesoverenskomstens § 26 omfatter også ansatte, som er funktionærer i henhold til funktionærloven og dermed omfattet af funktionærlovens § 2 b om godtgørelse i tilfælde, hvor afskedigelse ikke kan anses for rimeligt begrundet i funktionærens eller virksomhedens forhold. Der foreligger ikke i sagen uoverensstemmelse om fortolkningen af funktionærlovens § 2 b, men alene tvist om afskedigelsernes saglighed. Det forhold, at godtgørelseskravene ikke støttes på overenskomsten, men på funktionærlovens § 2 b, der ikke ved aftale kan fraviges til skade for funktionæren, kan ikke i strid med den indgåede aftale om tvistløsning ved faglig voldgift give ret til indbringelse for domstolene, jf. herved forarbejderne til funktionærlovens § 2 b i Folketingstidende 1963-64, tillæg A, sp. 214.

Ifølge arbejdsretslovens § 11, stk. 2, kan en organiseret lønmodtager anlægge sag ved de almindelige domstole om påståede løntilgodehavender mv., såfremt den pågældende godtgør, at vedkommende faglige organisation ikke agter at iværksætte fagretlig behandling af kravet. Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen, at det samme skal gælde, når den faglige organisation opgiver at føre en påbegyndt sag herom til afslutning, jf. Folketingstidende 1996-97, tillæg A, side 220. Det kan ikke antages, at det i et tilfælde, hvor den faglige organisation er indstillet på at forfølge et eventuelt krav, har været tilsigtet at give frit valg mellem det fagretlige system og domstolene. [X] og [Y] kan som medlemmer af HK herefter kun anlægge sag ved de almindelige domstole vedrørende kravene om godtgørelse for usaglig afskedigelse, såfremt de godtgør, at HK har valgt ikke at forfølge deres krav.

HK opgav ikke at forfølge [X's] og [Y's] krav, men valgte at lade kravene forfølge ved domstolene.



[X] og [Y] har haft mulighed for at få deres krav prøvet, enten ved faglig voldgift eller - såfremt betingelserne herfor i arbejdsretslovens § 11, stk. 2, havde været opfyldt - ved de almindelige domstole. Højesteret tiltræder derfor, at afvisning af domstolsbehandling af kravene ikke kan anses at indebære en krænkelse af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6, stk. 1.

Herefter - og idet det i øvrigt anførte ikke kan føre til andet resultat - tiltræder Højesteret, at [X] og [Y] ikke har ret til at få kravene vedrørende usaglig afskedigelse behandlet ved domstolene. Højesteret stadfæster derfor dommen.”

Hovedaftalen indgået mellem DA og LO indeholder i § 4, stk. 3, følgende bestemmelse om afskedigelsesnævn:

”Ved afskedigelse af en arbejdstager må vilkårligheder ikke finde sted, og klager over påståede urimelige afskedigelser kan derfor behandles efter nedenstående regler. Hovedorganisationerne anbefaler, at sager om påståede urimelige afskedigelser behandles hurtigst muligt af de berørte parter. Sager, i hvilke der nedlægges påstand om underkendelse af en afskedigelse, skal så vidt muligt være afsluttet inden udløbet af den pågældende arbejdstagers opsigelsesvarsel.

1. a) Såfremt der foretages afskedigelse af en arbejdstager, der har været uafbrudt beskæftiget i den pågældende virksomhed i mindst 9 måneder, har den pågældende arbejdstager ret til at begære skriftlig oplysning om grunden til afskedigelsen.
2. b) Hvis man fra arbejdstagerside hævder, at afskedigelsen er urimelig og ikke begrundet i arbejdstagerens eller virksomhedens forhold, kan afskedigelsen kræves behandlet lokalt mellem repræsentanter for virksomhedens ledelse og dens arbejdstagere. Den lokale forhandling skal være afsluttet inden for en frist af 14 dage fra underretning om afskedigelsen. Såfremt arbejdsgiveren har afgivet åbenbart urigtige oplysninger om grunden til afskedigelsen, som er af væsentlig betydning for sagen, regnes ovennævnte frist fra det tidspunkt, hvor arbejdstagersiden blev eller burde være blevet bekendt med de korrekte oplysninger. Den lokale forhandling skal dog være afsluttet inden 3 måneder fra underretning om afskedigelsen.
3. c) Opnås der ikke herved enighed, skal der, hvis det interesserede fagforbund (eventuelt centralledelse) begærer sagen videreført, omgående optages forhandling mellem organisationerne.
4. d) Opnås der ikke herved enighed, har det interesserede fagforbund (eventuelt centralledelse) ret til at indgive klage til et af hovedorganisationerne nedsat Afskedigelsesnævn. Klagen skal være Afskedigelsesnævnets sekretariat og den modstående organisation i hænde inden for en frist af 7 dage efter afslutningen af organisationernes forhandling. Regler om Afskedigelsesnævnets sammensætning og sagsbehandling fastsættes i en forretningsorden for nævnet.
5. e) Nævnet afsiger en motiveret kendelse. Hvis nævnet måtte finde, at den foretagne opsigelse er urimelig og ikke begrundet i arbejdstagerens eller virksomhedens forhold, kan nævnet efter påstand herom underkende opsigelsen, medmindre samarbejdet mellem virksomheden og arbejdstageren har lidt væsentlig eller må antages at lide væsentlig skade ved fortsættelse af ansættelsesforholdet. Finder nævnet, at opsigelsen er urimelig, men at ansættelsesforholdet alligevel ikke skal fortsætte, eller nedlægges der påstand om godtgørelse for en urimelig afskedigelse, jf. ovenfor, kan nævnet bestemme, at virksomheden skal betale den pågældende en godtgørelse. Størrelsen af denne skal afhænge af sagens omstændigheder og ancienniteten af den uberettiget



- afskedigede arbejdstager. Godtgørelsen kan ikke overstige 52 ugers løn beregnet efter den afskedigede arbejdstagers gennemsnitsfortjeneste gennem det sidste år.
6. f) Såfremt der for Afskedigelsesnævnet indbringes sager med påstand om, at der er sket urimelig afskedigelse, og den afskedigede i henhold til lovgivningen har en anden retsstilling end i henhold til Hovedaftalens bestemmelser, skal Afskedigelsesnævnet efter påstand herom fra klageren lægge den pågældende lovgivning til grund ved sagens afgørelse.”

Som det fremgår af de specielle bemærkninger til arbejdsretslovens § 22, stk. 2, som er citeret ovenfor, er der mellem DA og LO, i dag FH, enighed om, at Hovedaftalens § 4, for så vidt angår lovbaserede krav, skal forstås som et tilbud, som medlemsorganisationerne kan vælge at gøre brug af, men ikke har pligt til at benytte. Voldgiftsaftalen i Hovedaftalens § 4 er derfor ikke til hinder for, at arbejdstagersiden holder sig til de almindelige domstole, for så vidt angår lovbaserede krav. DA og LO har derimod været uenige om, hvorvidt – og i givet fald hvornår – indbringelse for de almindelige domstole afskæres ved, at kravets forfølgelse er indledt i det fagretlige spor – og vice versa. Denne tvist blev afgjort ved Arbejdsrettens dom af 19. maj 2009 i sag AR2008.809. Tvisten for Arbejdsretten angik alene, hvor længe valgfriheden med hensyn til forumvalget består, og Arbejdsrettens resultat var, at valgfriheden ophører fra det tidspunkt, hvor et LO-forbund i medfør af Hovedaftalens § 4, stk. 3, litra d, har indgivet klage til Afskedigelsesnævnet i en sag om et lovbaseret krav som følge af afskedigelse af et medlem.

Statsansattes Kartel og Det Kommunale Kartel fusionerede i 2007 til Offentligt Ansattes Organisationer. OAO repræsenterer 27 medlemsorganisationer, herunder HK. Fællesoverenskomsten mellem Finansministeriet og OAO vedrørende det statslige område (OAO-S-fællesoverenskomsten) indeholder i dag bl.a. følgende bestemmelser vedrørende opsigelse og afsked:

”Kapitel 5. Opsigelse og afsked

§ 16. Opsigelsesvarsler mv. (fælles regelsæt)

For funktionærer og månedslønnede ikke-funktionærer gælder funktionærlovens regler om varsling af opsigelse og om fratrædelsesgodtgørelse.

Cirkulærebemærkninger til § 16, stk. 1:

Ved overenskomstforhandlingerne i 1999 blev det aftalt, at reglen om opsigelse med forkortet varsel på grund af sygdom (120-dagesreglen) ikke finder anvendelse.

Opsigelse skal ske med almindeligt varsel.

...



Stk. 4. Ved afskedigelse af en ansat må vilkårligheder ikke finde sted.

Stk. 5. Ansættelsesmyndigheden skal meddele enhver afskedigelse til den ansatte skriftligt med begrundelse for afskedigelsen. Hvis den pågældende har været uafbrudt beskæftiget hos ansættelsesmyndigheden i mere end 5 måneder, skal ansættelsesmyndigheden samtidig give skriftlig meddelelse om afskedigelsen til organisationen.

Cirkulærebemærkninger til § 16, stk. 5:

Den meddelelse om afskedigelse, henholdsvis bortvisning, som ansættelsesmyndigheden skal give til organisationen, kan ske enten ved særskilt brev eller ved, at ansættelsesmyndigheden fremsender kopi af opsigelses-/bortvisningsbrevet, hvis dette ikke er i strid med den tavshedspligt, der følger af forvaltningsloven og straffeloven, herunder tavshedspligten med hensyn til personlige forhold.

...

§ 17. Forhandlingsprocedure ved afskedigelse (fælles regelsæt)

Klager over påstået urimelige afskedigelser behandles efter stk. 2-5. Sager om bortvisning behandles efter reglerne i § 19.

Stk. 2. Klager over påstået urimelige afskedigelser behandles hurtigst muligt. Hvis organisationen kræver, at afskedigelsen underkendes, er parterne forpligtet til at søge sagen fremmet mest muligt, så den så vidt muligt kan være afsluttet inden udløbet af den pågældendes opsigelsesvarsel. Øvrige sager bør som hovedregel søges afsluttet senest 9 måneder efter, at opsigelsen er afgivet.

Stk. 3. Hvis den pågældende har været uafbrudt beskæftiget hos ansættelsesmyndigheden i mere end 5 måneder, og organisationen skønner, at afskedigelsen ikke kan anses for rimeligt begrundet i den pågældendes eller ansættelsesmyndighedens forhold, kan organisationen kræve spørgsmålet forhandlet med den lokale ansættelsesmyndighed. Fristen for at kræve lokal forhandling er senest 14 dage (for månedslønnede 1 måned) efter opsigelsens afgivelse. Forhandlingen skal finde sted senest 14 dage efter, at organisationen har anmodet om den.

Cirkulærebemærkninger til § 17, stk. 3:

...

Stk. 4. Bliver organisationen og ansættelsesmyndigheden ikke enige, kan organisationen senest 14 dage (for månedslønnede 1 måned) efter forhandlingen skriftligt kræve sagen forhandlet mellem overenskomstens/organisationsaftalens parter. Forhandlingen skal ske senest 1 måned efter, at organisationen har anmodet om det.

Cirkulærebemærkninger til § 17, stk. 4:

Jf. cirkulærebemærkningerne til § 17, stk. 3 vedr. opgørelse af frister.

Stk. 5. De respektive parter kan fravige fristerne i stk. 3-4 ved aftale.

§ 18. Indbringelse for faglig voldgift (fælles regelsæt)

En sags behandling ved faglig voldgift sker efter stk. 2-11. Sager om bortvisning behandles efter reglerne i § 19.



Stk. 2. Hvis der ikke kan opnås enighed ved forhandlingen efter § 17, stk. 4, kan organisationen kræve, at sagen behandles ved faglig voldgift.

Cirkulærebemærkninger til § 18, stk. 2:

...

Stk. 3. Sagen indbringes for faglig voldgift ved, at organisationen afgiver klageskrift senest 8 uger efter forhandlingen.

Cirkulærebemærkninger til § 18, stk. 3:

Jf. cirkulærebemærkningerne til § 17, stk. 3 om opgørelse af frister.

Stk. 4. Voldgiftsrettens sammensætning og nedsættelse følger de i Lov om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter fastsatte bestemmelser.

Stk. 5. Der afgives svarskrift senest 8 uger efter, at klageskriftet er afgivet.

Cirkulærebemærkninger til § 18, stk. 5:

Jf. cirkulærebemærkningerne til § 17, stk. 3 om opgørelse af frister.

Stk. 6. Opmanden fastsætter frister for eventuel yderligere skriftveksling. Fristerne bør normalt ikke overstige 4 uger.

Cirkulærebemærkninger til § 18, stk. 6:

Jf. cirkulærebemærkningerne til § 17, stk. 3 om opgørelse af frister.

Stk. 7. Parterne kan fravige fristerne i stk. 3-6 ved aftale. Aftaler parterne ikke at fravige fristerne, kan opmanden dog efter anmodning fra en af parterne undtagelsesvis udsætte en frist. Ved beslutning om udsættelse tages der navnlig hensyn til, om anmodningen om udsættelse må antages at være begrundet i lovligt forfald, eller om der i øvrigt antages at foreligge særlige omstændigheder, der kan begrunde udsættelsen.

Stk. 8. Overskrides fristerne i stk. 3-6, anvendes principperne i retsplejeloven om udeblivelse. Det gælder dog ikke reglerne om genoptagelse.

Stk. 9. Voldgiftsretten afsiger en begrundet kendelse. Finder voldgiftsretten, at afskedigelsen er urimelig og ikke begrundet i den ansattes eller ansættelsesmyndighedens forhold, kan den pålægge ansættelsesmyndigheden at afbøde virkningerne af afskedigelsen.

Stk. 10. Hvis den pågældende og ansættelsesmyndigheden ikke begge ønsker at opretholde ansættelsesforholdet, kan voldgiftsretten pålægge ansættelsesmyndigheden at betale den pågældende en godtgørelse. Voldgiftsretten fastsætter godtgørelsens størrelse under hensyn til sagens omstændigheder og pågældendes anciennitet i staten mv.

Stk. 11. Hvis organisationen indbringer en sag for voldgiftsretten med påstand om, at en afskedigelse er urimelig, og den afskedigede efter lovgivningen har en bedre retsstilling end efter bestemmelserne i stk. 9 og 10, lægger voldgiftsretten denne lovgivning til grund ved afgørelsen af sagen.

§ 19. Bortvisning (fælles regelsæt)



Hvis den bortviste har været uafbrudt beskæftiget hos ansættelsesmyndigheden i mere end 3 måneder, giver ansættelsesmyndigheden samtidig skriftlig meddelelse om bortvisningen til organisationen. Organisationens kan inden for en frist af 14 dage (for månedslønnede 1 måned) efter bortvisningen kræve, at berettigelsen af bortvisningen forhandles mellem overenskomstens/organisationsaftalens parter.

Cirkulærebemærkninger til § 19, stk. 1:

Jf. cirkulærebemærkningerne til § 16, stk. 6 om meddelelse til organisationen samt bemærkningerne til § 17, stk. 3 om opgørelse af frister.

Stk. 2. Bliver overenskomstens/organisationsaftalens parter ikke enige ved forhandlingen, kan organisationen kræve bortvisningens berettigelse behandlet ved faglig voldgift. Bestemmelserne i § 18, stk. 2-8 gælder også ved bortvisning.

Stk. 3. Voldgiftsretten afsiger en begrundet kendelse. Finder voldgiftsretten, at bortvisningen ikke er begrundet i den ansattes forhold, kan retten pålægge ansættelsesmyndigheden at afbøde virkningerne af bortvisningen.

Stk. 4. Voldgiftsretten kan herved pålægge ansættelsesmyndigheden at betale den pågældende en godtgørelse, hvis størrelse voldgiftsretten fastsætter, og som skal være afhængig af sagens omstændigheder og pågældendes anciennitet i staten mv.

Stk. 5. Hvis organisationen indbringer en sag for voldgiftsretten med påstand om, at en bortvisning er uberettiget, og den bortviste efter lovgivningen har en bedre retsstilling end efter bestemmelserne i denne paragraf, lægger voldgiftsretten den pågældende lovgivning til grund ved sagens afgørelse.”

Det fremgår af HK's hjemmeside, at HK på det kommunale og regionale område har en række overenskomster, hvori er aftalt bestemmelser om, at funktionærlovens bestemmelser gælder, medmindre der er aftalt afvigelser herfra, idet der samtidig blandt andet henvises til en bestemmelse om opsigelse, som i alt væsentligt svarer til bestemmelsen herom, som Arbejdsretten skal fortolke i den foreliggende sag.

I den gældende overenskomst indgået mellem HK/STAT og DR er blandt andet aftalt følgende:

§ 34 Opsigelse og afskedigelse

Funktionærlovens bestemmelser om opsigelse gælder.

...

Stk. 5. Medarbejderen har ved eventuel afskedigelse krav på at få forelagt en skriftlig motiveret afskedigelse.

Stk. 6. Afskedigelse begrundet i medarbejderens forhold bortset fra tilfælde af misligholdelse, kan ikke gennemføres uden forudgående skriftlig advarsel. Advarslen skal indeholde en tidsmæssig begrænsning på op til et år.



...

Stk. 8. Hvis organisationen skønner at afskedigelsen er urimelig kan den indankes for en voldgiftsret sammensat af to repræsentanter for DR, to repræsentanter for organisationen og en opmand, der efter parternes anmodning udpeges af formanden for Arbejdsretten.

Finder voldgiftsretten at afskedigelsen er urimelig og ikke begrundet i den ansattes eller DR's forhold kan der tilkendes den pågældende en erstatning på op til 52 ugers løn.”

Parternes argumentation

Klager har anført navnlig, at bortvisningssager skal behandles ved de almindelige domstole, idet § 25 (i dag § 28) i Overenskomst for kontorpersonale og IT-personale m.fl. ikke omfatter bortvisningssituationer. Højesteret har i to kendelser (UfR 1955.56 og UfR 1989.579) fastslået, at sager om bortvisning ikke rejser spørgsmål, hvor kendskab til faglige forhold er af betydning, men alene spørgsmål, der skal afgøres efter rent juridiske synspunkter, og som naturligt hører under de almindelige domstole. Kendelserne støtter, at bortvisningssager som udgangspunkt behandles civilretligt, medmindre der er indgået en klar aftale om behandling ved faglig voldgift.

Alle spørgsmål, der relaterer sig til en bortvisning, herunder spørgsmålet om hvorvidt bortvisningen var urimelig, skal som udgangspunkt behandles af de almindelige domstole, medmindre parterne i den konkrete sag er enige om, at sagen skal behandles ved en faglig voldgift.

Spørgsmålene om berettigelsen og sagligheden af en bortvisning er spørgsmål, som hænger uløseligt sammen, også selv om godtgørelseskrav i forbindelse med sager om afskedigelser med overenskomstmæssigt varsel behandles ved et afskedigelsesnævn i medfør af overenskomstens § 25.

Der foreligger ikke i denne sag en klar og utvetydig kollektiv eller konkret aftale mellem HK og indklagede om, at bortvisningssagen skal behandles ved et afskedigelsesnævn eller en faglig voldgift.

Det følger af en naturlig sproglig forståelse af overenskomstens § 25, at bestemmelsen udelukkende dækker opsigelsessituationer og ikke bortvisningssituationer. Bestemmelsens overskrift er ”Opsigelse”, og bestemmelsen angår dels rimeligheden af en opsigelse, dels



længden af opsigelsesvarsler i forbindelse med uansøgt afsked og medarbejderens egen opsigelse. Af overenskomstens § 25, stk. 1, fremgår det således, at funktionærlovens varsler anvendes, når en ansat opsiges eller siger sin stilling op. Hertil kommer, at der i overenskomstens § 25, stk. 8, der angår, hvad Afskedigelsesnævnet kan tage stilling til, alene anvendes ordet ”opsigelse”. Ordet ”bortvisning” er ikke anvendt i bestemmelsen, og der er heller ikke nogen omtale af eller henvisning til funktionærlovens § 4 om grov misligholdelse og den heraf følgende hæveadgang.

Ordet ”afskedigelse”, som er anvendt i bestemmelsen, kan ikke ud fra en sædvanlig sproglig forståelse omfatte bortvisning. ”Afskedigelse” er en meddelelse om ophør af ansættelsesforholdet med et varsel. Selv hvis ”afskedigelse” i visse sammenhænge kan forstås som en ophævelse af ansættelsesforholdet uden varsel, er der ikke grundlag for at forstå ”afskedigelse” på den måde i overenskomstens § 25.

KL har tidligere optrådt, som om de også var af den opfattelse, at bortvisningssager ikke er omfattet af overenskomstens § 25. I 2012 fremsatte KL overenskomstkraav om, at et afskedigelsesnævn skulle behandle bortvisningssager, hvilket foreningen ikke kom igennem med. KL kan ikke gennem en sag om overenskomstfortolkning få gennemført et overenskomstkraav, som overenskomstparterne ikke har kunnet blive enige om under overenskomstforhandlingerne.

Der har ikke mellem HK og kommuner været ført bortvisningssager ved faglig voldgift/afskedigelsesnævn. Alle sager har været rejst civilretligt. Hverken praksis eller forståelsen af overenskomstbestemmelser på andre områder kan forpligte HK Kommunal, heller ikke selvom den pågældende overenskomstbestemmelse har samme ordlyd som overenskomstens § 25.

Praksis på det kommunale og regionale område kan alene udlægges sådan, at enkelte forbund og arbejdsgiversiden har aftalt behandling ved faglig voldgift, men ikke at der generelt i overenskomstbestemmelsen er aftalt faglig voldgift for bortvisningssager. Dette understøttes tillige af de vidneforklaringer, som blev afgivet i A's sag for byretten.

Såfremt Arbejdsretten måtte lægge til grund, at spørgsmålet om bortvisningens rimelighed ikke kan behandles af de almindelige domstole, skal i hvert fald spørgsmålet om



bortvisningens berettigelse, dvs. erstatningskravet for manglende opsigelsesvarsel, undergives domstolsbehandling.

Klager er enig i, at sager om bortvisning efter aftale i det konkrete enkelte tilfælde kan behandles ved faglig voldgift eller ved et afskedigelsesnævn. Der er imidlertid hverken i hovedaftalen mellem HK og KL eller i parternes overenskomst indgået en generel aftale om, at bortvisningssager skal behandles ved faglig voldgift eller ved afskedigelsesnævn. De almindelige domstole er derfor alene udelukket fra at behandle bortvisningssager, hvis der er indgået en konkret aftale i det enkelte tilfælde, og en sådan aftale foreligger ikke.

Indklagede har anført navnlig, at såvel spørgsmålet om bortvisningens retmæssighed som spørgsmålet om urimelighedsgodtgørelse skal behandles fagretligt, idet parterne har gjort spørgsmålene til en del af overenskomsten og dermed til et overenskomstanliggende. En sag om, hvorvidt en bortvisning er retmæssig, og om den bortviste har krav på godtgørelse for usaglig afskedigelse, falder derfor som udgangspunkt ind under de fagretlige organers kompetence og dermed uden for de almindelige domstoles kompetence, jf. Arbejdsretslovens § 11, stk. 1, og § 22, stk. 1.

Højesterets kendelser gengivet i UfR 1955.56 H og UfR 1989.579 H, som er påberåbt af klager, er uden betydning for sagen, idet arbejdsretslovens § 11, stk. 2, dengang indeholdt hjemmel til, at en lønmodtager kunne anlægge sag om tilkendelse af tilgodehavende løn ved de almindelige domstole bl.a. i tilfælde, hvor den manglende betaling af lønkravet ikke skyldtes uenighed af faglig karakter. Denne mulighed udgik ved ændringen af arbejdsretsloven i 1997, jf. lov nr. 183 af 12. marts 1997. Arbejdsretslovens § 11, stk. 2, har siden da alene indeholdt hjemmel til, at en arbejdstager kan anlægge sag ved de almindelige domstole om påståede løntilgodehavender mv., hvis den pågældende godtgør, at vedkommende faglige organisation ikke agter at iværksætte fagretlig behandling af kravet, men det er ikke den situation, som foreligger i nærværende sag.

Spørgsmålet om opsigelsesvarsler og dermed også, om der er grundlag for et opsigelsesvarsel, er gjort til overenskomststof i overenskomstens § 25, hvilket også bekræftes af overenskomstens § 10, hvori parterne udtrykkeligt har aftalt, at funktionærlovens bestemmelser gælder, medmindre der er aftalt afvigelser herfra, hvorefter der netop henvises til § 25 om opsigelse. At der er tale om overenskomststof, fremgår bl.a. også af den



vidneforklaring, som FOA's chefjurist afgav, da sagen om A blev behandlet i byretten. Hvis det antages, at overenskomsten ikke omfatter bortvisninger, vil det endvidere stille de medarbejdere, som er omfattet af overenskomsten, men som ikke er funktionærer ex lege, urimeligt ringe.

Det må derfor lægges til grund, at sagen angår spørgsmål, som parterne har gjort til overenskomstansættelse, og situationen er dermed den, at parterne har accepteret, at spørgsmålene henhører under de fagretlige organers kompetence. Herefter er det også mest nærliggende, at spørgsmålene skal behandles i overensstemmelse med den procedure, som parterne har aftalt i overenskomstens § 25. Dette støttes endvidere af en ordlydsfortolkning og af praksis på området.

Ordene "afskedigelse" og "opsigelse" i overenskomstens § 25 må således skulle forstås i bred forstand som omfattende også bortvisning. Denne forståelse underbygges af en langvarig kommunal praksis, idet situationen på det kommunale område generelt er den, at bortvisningssager behandles i afskedigelsesnævn i henhold til de regler, der også gælder for øvrige afskedigelsessager. Fhv. konsulent i KL Jesper Lykke Christensen har forklaret uddybende herom i A's sag for byretten. Det forhold, at der har været ført enkelte sager ved domstolene, hænger sammen med, at de ændringer i § 11, stk. 2, som blev gennemført med 1997-arbejdsretsloven, først for alvor blev afklaret med Højesterets dom gengivet i UfR 2007.1569, ligesom de sagsøgte kommuner formentlig har været ubekendt med, at sagerne efter KL's opfattelse skal behandles fagretligt. Under alle omstændigheder er de pågældende kommuners ageren ikke bindende for KL.

KL's fortolkning af begrebet "afskedigelse" støttes også af hidtidig retspraksis, jf. eksempelvis faglig voldgiftskendelse af 2. august 2005, hvor opmanden (Poul Søgaard) i relation til en bestemmelse i Industriens Overenskomst om rækkevidden af arbejdsgiverens orienteringspligt overfor tillidsrepræsentanten fandt, at "bortvisning" må anses for omfattet af afskedigelsesbegrebet, idet opmanden herved lagde vægt på sædvanlig sproglig forståelse af begrebet "afskedigelse" og på de af CO-industri påberåbte litteratursteder mv.

Det bestrides, at KL under sagen forsøger at få gennemført et krav, som KL ikke har kunnet komme igennem med under tidligere overenskomstforhandlinger. KL har således under overenskomstforhandlingerne – i relation til bortvisningssagerne – alene ønsket at tydeliggøre



en efter KL's opfattelse allerede gældende retstilstand, hvilket KL klart redegjorde for under forhandlingerne.

Hvis man måtte nå frem til, at sager om retmæssigheden af en bortvisning ikke er omfattet af reglerne om afskedigelsesnævn i overenskomstens § 25, stk. 5, er det KL's opfattelse, at sagen subsidiært må behandles som en sag om, hvorvidt Vejen Kommune har overholdt overenskomstens regler om opsigelsesvarsler i overenskomstens § 25, stk. 1. En sådan sag skal i medfør af § 12 i parternes hovedaftale og i øvrigt i overensstemmelse med arbejdsretslovens § 21 og § 22 behandles af en faglig voldgift, mens et eventuelt spørgsmål om urimelighedsgodtgørelse under alle omstændigheder skal behandles i et afskedigelsesnævn. Højesteret fastslog således i UfR 2007.1569 H, som angik en til § 25 svarende overenskomstbestemmelse på det statslige område, at bestemmelsen også omfattede ansatte, der som funktionærer er omfattet af funktionærlovens § 2 b, og at en tvist om retten til urimelighedsgodtgørelse, som alene angik afskedigelsens saglighed, skulle afgøres af det valgte tvistløsningsorgan og ikke kunne indbringes for domstolene.

Mere subsidiært er det KL's opfattelse, at spørgsmålet om bortvisningens retmæssighed må behandles ved de almindelige domstole, mens spørgsmålet om godtgørelse for usaglig afskedigelse skal behandles i et afskedigelsesnævn i overensstemmelse med reglerne herom i overenskomsten.

Det fremgår af overenskomstens § 25, stk. 5, at bestemmelsen om indbringelse for afskedigelsesnævn alene gælder for ansatte med mindst 8 måneders anciennitet. Da det imidlertid også for medarbejdere med mindre end 8 måneders anciennitet gælder, at spørgsmålet om opsigelsesvarsler er gjort til et overenskomstanliggende, må også bortvisninger af disse ansatte behandles i det fagretlige system. En sag om bortvisning af en sådan medarbejder må derfor behandles ved en faglig voldgift nedsat i overensstemmelse med § 12 i parternes hovedaftale.

Arbejdsrettens begrundelse og resultat

Arbejdsretten skal som det første tage stilling til, om en sag om påstået uberettiget bortvisning af en funktionær omfattet af parternes overenskomst som udgangspunkt henhører under domstolenes kompetence, eller om domstolsbehandling er udelukket, fordi sagen i medfør af



arbejdsretslovens § 11, stk. 1, eller § 22, stk. 1, skal behandles i det arbejdsretlige system ved enten Arbejdsretten eller en faglig voldgiftsret, herunder et afskedigelsesnævn.

Kompetenceområdet for henholdsvis Arbejdsretten og de faglige voldgiftsretter er fastlagt i arbejdsretslovens § 9 og § 21 og omfatter bl.a. alle sager, som angår overtrædelser af kollektive overenskomster om løn og arbejdsforhold, jf. § 9, stk. 1, nr. 2, samt alle sager om fortolkning og forståelse af sådanne overenskomster, jf. § 21, nr. 1. Arbejdsretten eller den faglige voldgiftsret kan herved også tage stilling til lovgivning, jf. arbejdsretslovens § 10, stk. 2, og § 24, stk. 1, men hvis parterne ikke er enige herom, kan der ikke i det arbejdsretlige system tages stilling til lovbestemte krav, som ikke er gjort til et overenskomstanliggende, jf. herved arbejdsretslovens § 9, stk. 4, og § 21, nr. 3.

Bestemmelser i en overenskomst om opsigelsesvarsler vil som udgangspunkt udgøre et vigtigt led i fastlæggelsen af de lønmodtagerrettigheder, som ønskes tilsikret ved overenskomsten, herunder gennem muligheden for at kunne indbringe manglende overholdelse af bestemmelserne for Arbejdsretten med påstand om bod. Bestemmelser i en overenskomst om opsigelsesvarsler må derfor i mangel af holdepunkter for andet anses for gjort til en del af overenskomsten, også selv om bestemmelserne henviser til eller gentager ufravigelige regler i lovgivningen.

Det fremgår af § 10 i parternes overenskomst, at funktionærlovens bestemmelser gælder, medmindre der er aftalt afvigelser herfra, og i § 25 (i dag § 28) er bestemt, at funktionærlovens opsigelsesvarsler anvendes, dog ikke bestemmelsen i lovens § 5, stk. 2, om 120-dages reglen. Da der ikke er oplysninger i sagen, som taler for et andet resultat, må funktionærlovens opsigelsesvarsler herefter anses for at være gjort til en del af parternes overenskomst. Dette må endvidere antages at være tilfældet for alle ansatte omfattet af overenskomsten, uanset om de er omfattet af funktionærlovens funktionærbegreb.

En sag om påstået uberettiget bortvisning af en ansat, som er omfattet af parternes overenskomst, angår dermed en tvist om, hvorvidt arbejdsgiveren (her Vejen Kommune) har undladt at respektere overenskomstens § 25 om opsigelsesvarsler. Da sagen dermed er omfattet af arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 2, eller § 21, nr. 2, kan sagen herefter som udgangspunkt ikke anlægges ved de almindelige domstole, men skal behandles i det arbejdsretlige system.



Hvor i det arbejdsretlige system sagen skal behandles, beror i første række på en fortolkning af overenskomstens § 25, stk. 5 (i dag § 28, stk. 5).

Der er mellem parterne uenighed om, hvorvidt § 25 alene omfatter afskedigelser, som er sket med varsel (klagers standpunkt), eller om den også omfatter bortvisninger (indklagedes standpunkt).

§ 25 har overskriften ”opsigelse”, men der gøres i bestemmelsen skiftevis brug af begreberne ”opsigelse” og ”afsked/afskedigelse”, og bestemmelsen må derfor antages at omfatte alle afbrydelser af ansættelsesforholdet, som kan anses for en opsigelse eller en afskedigelse. Efter sædvanlig sproglig forståelse må afskedigelse forstås som arbejdsgiverens tilkendegivelse om, at ansættelsesforholdet bringes til ophør, hvad enten det sker med eller uden varsel.

Afskedigelsesbegrebet må derfor, medmindre andet fremgår, antages også at omfatte en bortvisning. Der er i sagen ikke noget, som taler for, at parterne i § 25 har tilsigtet at anvende afskedigelsesbegrebet i en anden betydning. § 25 er således egnet til at finde anvendelse også på bortvisninger, og det har umiddelbart formodningen imod sig, at parterne skulle have tilsigtet, at bortvisninger skal behandles på anden måde i det arbejdsretlige system end andre afskedigelser. Det forhold, at DA og LO (i dag FH) fortolker § 4, stk. 3, i deres hovedaftale anderledes, jf. herved ”Afskedigelsesnævnet, Sagsbehandling og praksis”, 6. udgave, s. 15f, kan ikke føre til et andet resultat.

Arbejdsretten lægger på den anførte baggrund til grund, at § 25 omfatter alle afskedigelser inklusive bortvisninger, og at dette også gælder § 25, stk. 5-8, om nævnsbehandling og om tilkendelse af godtgørelse i tilfælde af, at en opsigelse af en ansat med mere end 8 måneders anciennitet ikke kan anses for rimeligt begrundet i den ansattes eller ansættelsesmyndighedens forhold.

Det forhold, at den ansatte er omfattet af funktionærloven og dermed omfattet af funktionærlovens § 2 b om godtgørelse i tilfælde af urimelig afskedigelse, kan ikke føre til, at HK Kommunal som mandatar for den ansatte i strid med den indgåede aftale om tvistløsning ved afskedigelsesnævn har ret til at indbringe en tvist om godtgørelse for urimelig afskedigelse for domstolene, hvis der ikke foreligger nogen uoverensstemmelse om fortolkningen af funktionærlovens § 2 b, jf. herved også UfR 2007.1569H vedrørende



fortolkningen af en lignende voldgiftsklausul i en overenskomst indgået mellem Finansministeriet og Statsansattes Kartel. Der er således en sådan kongruens mellem det lovbaserede krav efter funktionærlovens § 2 b og kravet på urimelighedsgodtgørelse efter overenskomstens § 25, stk. 8, at kravet må anses for at være gjort til et overenskomststanliggende, som skal afgøres i det arbejdsretlige system og ikke ved domstolene.

Der er mellem LO (i dag FH) og DA enighed om, at voldgiftsbestemmelsen i § 4, stk. 3, i hovedaftalen mellem disse parter skal forstås således, at adgangen til at indbringe sagen for det i henhold til bestemmelsen nedsatte afskedigelsesnævn, for så vidt angår lovbaserede krav, alene er et tilbud, der ikke afskærer den ansatte – eller vedkommende organisation som mandatar for denne – fra at indbringe sagen for de almindelige domstole. En sådan fælles forståelse foreligger ikke på det offentlige område, og der er nu på det statslige område indgået en klar aftale om behandling ved faglig voldgift i tilfælde af tvister vedrørende opsigelse og afsked, herunder vedrørende bortvisning og urimelighedsgodtgørelse, som også er bindende for HK.

Bestemmelsen i parternes overenskomst om opsigelse og afsked og herunder om afskedigelsesnævn og urimelighedsgodtgørelse går tilbage til 1977 og må som gennemgået ovenfor efter sit indhold mest nærliggende forstås som omfattende også lovbestemte krav, som er gjort til del af parternes overenskomst. Det forhold, at parterne under overenskomstforhandlinger i 2011-2013 ikke har kunnet opnå enighed om en af KL foreslået ændret formulering af bestemmelsen, kan ikke føre til et andet fortolkningsresultat, da det må lægges til grund, at der fra KL's side alene var tale om et forsøg på at få tydeliggjort bestemmelsens indhold. At der ikke opnåedes enighed mellem parterne om den af KL ønskede tydeliggørelse, indebærer ikke, at bestemmelsen herefter skal forstås på den måde, som klager gør gældende.

Det følger af det anførte, at indklagede herefter skal frifindes for klagers påstande, og at indklagedes påstand 1 skal tages til følge.

Af det ovenfor anførte følger endvidere, at også en sag vedrørende bortvisning af en medarbejder med en anciennitet på mindre end 8 måneder vil være en sag, som skal føres i det arbejdsretlige system. Der er i det arbejdsretlige system praksis for, at sager om bortvisning



hører under faglig voldgift, jf. herved bl.a. voldgiftskendelse afsagt den 28. september 1979 af højesteretsdommer Th. Gjerulff og arbejdsretslovens § 21, nr. 2. Ud over at gøre gældende, at bortvisningssager henhører under domstolene, har klager da heller ikke anført andet til støtte for sin frifindelsespåstand. Arbejdsretten tager herefter også indklagedes påstand 2 til følge.

I og med, at indklagedes påstand 1 og 2 tages til følge, følger det herefter af arbejdsretslovens § 11, stk. 1, og § 22, stk. 1, at indklagedes påstand 3 og 4 ligeledes skal tages til følge.

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

Kommunernes Landsforening for Vejen Kommune frifindes.

Fagbevægelsens Hovedorganisation for HK Kommunal skal anerkende:

- 1) at et afskedigelsesnævn nedsat i henhold til § 25 (i dag § 28) i ”Overenskomst for kontorpersonale og IT-personale m.fl.” indgået mellem Kommunernes Landsforening og HK Kommunal har kompetence til at behandle bortvisningssager – herunder både spørgsmålet om, hvorvidt bortvisningen er retmæssig, og spørgsmålet om en eventuel godtgørelse for usaglig afskedigelse – forudsat at medarbejderen har været uafbrudt beskæftiget hos ansættelsesmyndigheden i mindst 8 måneder på det tidspunkt, hvor bortvisningen meddeles,
- 2) at en faglig voldgift nedsat i henhold til § 12 i den mellem KL og HK Kommunal indgåede hovedaftale har kompetence til at behandle spørgsmålet om, hvorvidt bortvisningen af en medarbejder – som på det tidspunkt, hvor bortvisningen meddeles, har været beskæftiget hos ansættelsesmyndigheden i mindre end 8 måneder – er retmæssigt,
- 3) at såfremt en sag om, hvorvidt en bortvisning er retmæssig, kan behandles fagretligt i henhold til enten parternes overenskomst eller hovedaftale, kan sagen ikke behandles ved de almindelige domstole, medmindre betingelserne herfor i arbejdsretslovens § 11, stk. 2, er opfyldt, og
- 4) at såfremt en sag om godtgørelse for usaglig afskedigelse kan behandles fagretligt i henhold til parternes overenskomst, kan sagen ikke behandles ved de almindelige domstole, medmindre betingelserne herfor i arbejdsretslovens § 11, stk. 2, er opfyldt.



I sagsomkostninger skal Fagbevægelsens Hovedorganisation for HK Kommunal til Kommunernes Landsforening for Vejen Kommune inden 14 dage efter afsigelsen af denne dom betale 2.000 kr. til Arbejdsretten.

Lene Pagter Kristensen