

Udskrift
af
Arbejdsrettens dom af 20. september 2019

I sag nr.: AR 2018.0079

Fagbevægelsens Hovedorganisation

for

HK Handel

(advokat Jeppe Wahl-Brink)

mod

Dansk Arbejdsgiverforening

for

DIO II

for

Sanistål A/S

(advokat Michael Hegelund Nielsen)

Dommere: Mads Andersen, Henrik Dahl, Poul Dahl Jensen (næstformand), Ellen Lykkegaard, Marianne Højgaard Pedersen (næstformand), Benny Rosberg, Laurits Rønn, Thomas Rønnow og Hanne Schmidt (næstformand, retsformand).

Indledning

Sagen angår, om Sanistål A/S har overtrådt § 13, stk. 7, i Funktionæroverenskomst for handel, transport og service (2014-2017) ved ikke at have rettet henvendelse til DIO II med henblik på fagretlig behandling i forbindelse med opsigelsen af tillidsrepræsentant A, og om opsigelsen var udtryk for organisationsfjendtlig adfærd. Spørgsmålet er endvidere, om Sanistål A/S skal pålægges at betale en bod til HK Handel, og i givet fald hvor stor boden skal være.

Parternes påstande

Fagbevægelsens Hovedorganisation for HK Handel har nedlagt påstand om, at Sanistål A/S skal betale en bod til HK Handel.

Dansk Arbejdsgiverforening for DIO II for Sanistål A/S har påstået frifindelse.

Sagsfremstilling

Sagen udspringer af Sanistål A/S' opsigelse den 14. september 2017 af A, som siden 2008 havde været tillidsrepræsentant i virksomheden. Af Saniståls opsigelsesbrev af 14. september 2017 fremgår bl.a.:

”Du har i dag, torsdag den 14. september 2017, været syg i 123,96 dage indenfor de seneste 12 måneder, og opsiges iht. 120 dages reglen med 1 måneds varsel til fratrædelse ved udløbet af en kalendermåned. Din sidste arbejdsdag er således den 31. oktober 2017.

Du fritstilles pr. dags dato og skal ikke stå til rådighed for Sanistål A/S i den resterende del af opsigelsesperioden.
...”

Af en mulighedserklæring vedrørende A, som er underskrevet af hende og hendes arbejdsgiver den 24. august 2017, fremgår bl.a., at A fortsat kan være på nedsat tid 20 timer om ugen i de næste 4 uger, at hun efter 4 uger kan gå op i tid, hvis hun kan varetage alle teamets opgaver og tunge løft og vrid, og at der ønskes en afklaring på, om hun aldrig kan varetage tunge løft igen.

Af lægeattestering af 31. august 2017 af mulighedserklæringen fremgår, at ændrede arbejdsfunktioner eller fravær fra arbejdet anses for påkrævet ca. 4 uger fra d.d.

Overenskomstgrundlag m.v.

Af Funktionæroverenskomsten for handel, transport og service 2014-2017 fremgår bl.a.:

”§ 13 Regler for tillidsrepræsentanter

...

7. Afskedigelse af tillidsrepræsentant

a. Hvis arbejdsgiveren finder, at der foreligger tvingende årsager, jf. stk. b, til at opsiges en tillidsrepræsentant, skal han rette henvendelse til DIO II, der herefter skal rejse spørgsmålet efter reglerne om behandling af faglig strid.

Organisationsmøde skal i så fald afholdes senest 7 kalenderdage efter begæringens fremkomst.

Fastsås det ved den fagretlige behandling, at der foreligger tvingende årsager til afskedigelse af tillidsrepræsentanten, betragtes opsigelsesvarslet som afgivet ved mæglingsbegæringens fremkomst.

b. En tillidsrepræsentants afskedigelse skal begrundes i tvingende årsager. Det er en selvfølge, at den omstændighed, at en medarbejder fungerer som tillidsrepræsentant, aldrig må give anledning til, at den pågældende afskediges, eller at den pågældendes stilling forringes.

c. Tillidsrepræsentantens ansættelsesforhold kan ikke afbrydes inden for opsigelsesperioden, og inden forbundet har haft mulighed for at få afskedigelsens berettigelse gjort til genstand for fagretlig behandling, medmindre der på lokalt plan er enighed herom. Det bør tilstræbes, at sagens fagretlige behandling fremmes mest mulig, således at afgørelsen foreligger inden opsigelsesperiodens udløb.

d. Disse regler gælder dog ikke, dersom virksomheden foretager en berettiget bortvisning af tillidsrepræsentanten i medfør af Funktionærlovens § 4.

...

Forud herfor var § 13, stk. 5, litra a, i overenskomsten 2000-2004, affattet således:

”5. Afskedigelse af tillidsrepræsentant

a. Organisationerne anbefaler, at en virksomhed, der påtænker at afskedige en tillidsrepræsentant, kontakter sin organisation med henblik på eventuel afholdelse af møde under organisationernes medvirken inden afskedigelsen. Der er enighed om, at et sådant møde skal afholdes hurtigst muligt.”

Funktionærlovens § 5, stk. 1-2, er sålydende:

”§ 5. Bliver funktionæren på grund af sygdom ude af stand til at udføre sit arbejde, betragtes den heraf følgende tjenesteforsømmelse som lovligt forfald for funktionæren, medmindre han under tjenesteforholdets beståen har pådraget sig sygdommen ved forsæt eller grov uagtsomhed, eller han ved stillingens overtagelse svigagtigt har fortiet, at han led af den pågældende sygdom.

Stk. 2. Det kan dog ved skriftlig kontrakt i det enkelte tjenesteforhold bestemmes, at funktionæren kan opsiges med 1 måneds varsel til fratræden ved en måneds udgang, når funktionæren inden for et tidsrum af 12 på hinanden følgende måneder har oppebåret løn under sygdom i ialt 120 dage. Opsigelsens gyldighed er betinget af, at den sker i umiddelbar tilknytning til udløbet af de 120 sygedage, og medens funktionæren endnu er syg, hvorimod gyldigheden ikke berøres af, at funktionæren er vendt tilbage til arbejdet, efter at opsigelse er sket.”

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af A, B og C.

A har forklaret bl.a., at hun er uddannet køkken- og levnedsmiddelassistent. Den 16. marts 2007 blev hun ansat i Sanistål, hvor hun har haft forskellige opgaver.

Hun blev medio 2008 valgt til tillidsrepræsentant. Der var gode dialoger med lederne, men det var også hårdt. Hun udførte sit arbejde og hjalp som tillidsrepræsentant sine kollegaer på den bedste måde. Hun talte de andres sag og gik måske imod strømmen.

På et tidspunkt havde hun tilmeldt sig et kursus for tillidsrepræsentanter, hvor hendes chef sagde til hende, at hvis hun ville noget for sine kollegaer, så skulle hun møde ind mandag morgen, men hvis hun ville noget for sig selv, så skulle hun tage på kursus. Hun talte med sin tillidsrepræsentant, som sagde, at hun skulle tage på kursus, for det havde hun fået lov til. Hun var også blevet optaget på akademiuddannelsen, og hun havde rykket sin chef for, om hun kunne komme på et kursus, men det afviste chefen. Det var hendes opfattelse, at det var i orden at følge de kurser, som var i regi af 3F, men ikke andre kurser.

Hun fortalte sin chef, at hun skulle opereres, og da hun kom tilbage på arbejde, lå der en advarsel, fordi hun ikke havde fulgt proceduren vedrørende sygemelding. Hun ringede til HK med det samme, og advarslen blev annulleret. Advarslen havde formentlig noget at gøre med, at hun var tillidsrepræsentant.

Det er ikke alle, som 120-dagesreglen blev anvendt over for. Det afhæng af, hvilken afdeling man var i, og hvad man fejlede. Hun ved, at der fra hendes egen afdeling var situationer, hvor reglen ikke havde været anvendt over for medarbejdere, og at det i nogle tilfælde slet ikke blev påtalt, at medarbejdere havde været syge længere end 120 dage. Hun ved ikke, hvilke elementer der blev lagt vægt på i denne vurdering.

Hun blev den 30. marts 2017 opereret i hofte, og hun havde i den forbindelse en længere sygdomsperiode. Da hun kom tilbage, talte hun med sin chef om, at de skulle lave en mulighedserklæring. De blev enige om, at hun skulle starte med at arbejde 12 timer. Hun kom derefter op på 16 timer og endte på 20 timer. Hun ville gerne arbejde mere svarende til ca. 24-25 timer, men så meget måtte hun ikke komme op på. Begrundelsen var, at hun ikke kunne håndtere alle arbejdsopgaver, og derfor ville chefen ikke lade hende arbejde mere. Der var

ikke pres på, at hun skulle tilbage, og meldingen var, at hun skulle blive hel igen. Hun afleverede mulighedserklæringen, og hun talte ikke med nogen om den. Ingen gav udtryk for, at det var et problem, at hun kun arbejdede 20 timer. Der var ikke noget forløb op til opsigelsen. Den 14. september 2017 blev hun kaldt ind på teamlederens kontor, hvor teamlederen oplyste, at hun var blevet opsagt som følge af 120-dagesreglen. Hun underskrev opsigelsen og afleverede sit nøglekort. Den dag, hun blev opsagt, var hendes sidste arbejdsdag. Hun blev raskmeldt den 28. september 2017, men det var ikke til et nyt arbejde. Hun ved ikke, hvorfor man valgte at bruge 120-dagesreglen over for hende.

B har forklaret bl.a., at han siden 2001 har været faglig chef i HK. Han har ansvaret for overenskomstforhandlinger og de sager, der udspringer af overenskomsterne.

Den hensigtserklæring, som fulgte af den tidligere overenskomst, fungerede ikke. I 2004 rejste HK spørgsmålet, og man ændrede derfor overenskomstens formulering, således at HK skulle med ind over, inden man afskedigede en tillidsrepræsentant. Proceduren har været anvendt siden 2004. HK har fået en tilsvarende bestemmelse med i andre overenskomster. I forbindelse med forhandlingerne i 2004 var 120-dagesreglen ikke oppe og vende.

Det er ikke almindeligt, at der sker opsigelse af en tillidsrepræsentant. Der har kun været tale om få tilfælde, f.eks. i forbindelse med, at man har lukket virksomheder.

Der er mange sager, hvor man har dialog med arbejdsgiveren om 120-dagesreglen, f.eks. i forbindelse med optællingen af dage.

C har forklaret bl.a., at hun fra 2007 til 2019 var personalechef i Sanistål. I Sanistål havde hun ansvaret for HR. Da hun begyndte i Sanistål, var hun den eneste i HR-afdelingen, men senere er mange HR-opgaver blevet centraliseret. Sanistål er en grossistvirksomhed, som opererer inden for byggeri og industri, og virksomheden har ca. 1.400 medarbejdere. Fra 2008 var virksomheden igennem mange store tilpasninger og afskedigelsesrunder. Sanistål har været væsentlig større end i dag, og virksomheden er samlet blevet reduceret med 45 % af medarbejderne.

I perioden 2012-2017 blev der afskediget 287 medarbejdere. Afskedigelserne skyldtes et marked med mange konkurrenter, strukturelle ændringer og outsourcing. Der har derfor været tale om forskellige større ændringer, som har medført afskedigelserne. I samme periode blev der afskediget tre tillidsrepræsentanter, som alle har fået godtgørelser. Afskedigelsen af disse tre tillidsrepræsentanter skyldtes tilpasningerne af virksomheden, og at tillidsrepræsentanterne var ansat i afdelinger, hvor tilpasningen skulle ske. Der var tvivl om, hvorvidt der i forhold til afskedigelsen af disse tillidsrepræsentanter forelå tvingende årsager, og derfor accepterede man efter forhandlinger, at der blev betalt godtgørelse. Disse afskedigelser har i alle tilfælde været båret af driftsmæssige grunde og ikke af 120-dagesreglen.

I Sanistål anvendte man 120-dagesreglen på den måde, at man en gang om måneden kiggede på sygefraværet, og derefter fulgte man op på kortvarig og langvarig sygdom. Det beroede på en individuel vurdering, om man anvendte 120-dagesreglen. Man kiggede på tiden før sygdommeldingen, hvordan stabiliteten havde været forinden, om der havde været forudgående sygeperioder, og om vedkommende måtte forventes at være i stand til at vende tilbage og genoptage arbejdet. Der blev også kigget meget på, om den sygemeldte var ramt af kritisk sygdom, og i så fald tog man et særligt hensyn.

A havde forud for 2017, hvor hun blev opsagt, haft et sygdomsforløb, som gik helt tilbage til 2007. Der havde været perioder, hvor hun var meget fraværende. Der var ikke tale om et sammenhængende forløb, men forskellige perioder. Dette påvirkede naturligvis driften, og det indgik i overvejslen. Der lå i alt 13 mulighedserklæringer vedrørende A. Man havde taget hensyn til hende, men det havde nået et punkt, hvor man ikke kunne forene fraværet med driften. Man tog derfor sygdomshistorikken i betragtning. Man vidste ikke den 14. september 2017, at hun ville blive raskmeldt den 28. september 2017. A blev raskmeldt den 28. september, men det vidste man først den 27. oktober 2017, hvor hun raskmeldte sig til Sanistål. Ved opsigelsen lagde Sanistål ikke vægt på, at hun var tillidsrepræsentant, men på de kriterier, som man i andre tilfælde af langvarig sygdom lægger vægt på. Sanistål havde et godt samarbejde med tillidsrepræsentanterne.

Hun er bekendt med, at der findes en procedureregel i overenskomsten, og at Sanistål i andre situationer har brugt den. Man brugte ikke procedurereglen i forbindelse med opsigelsen af A, fordi man forstod overenskomsten sådan, at opsigelse i henhold til 120-dagesreglen er en

objektiv opsigelsesgrund, som ikke er omfattet af procedurereglen. Der var ikke eksempler på, at man tidligere havde opsagt en tillidsrepræsentant efter 120-dagesreglen. Hun mener ikke, at det havde været nødvendigt at holde et møde efter procedurereglen for at sikre sig, at optællingen efter 120-dagesreglen var rigtig. Man havde gjort brug af 120-dagesreglen i en del tilfælde over for medarbejdere, som ikke havde været tillidsrepræsentanter, og hun havde derfor ikke været usikker i forhold til, hvordan 120-dagesreglen skulle anvendes.

Parternes argumentation

Klager har anført navnlig, at overenskomstens § 13, stk. 7, foreskriver, at arbejdsgiveren i tilfælde af afskedigelse af en tillidsrepræsentant skal rette henvendelse til DIO II, hvorefter spørgsmålet skal rejses efter reglerne om behandling af faglig strid, og at dette gælder, uanset årsagen til afskedigelsen. Sanistål skulle således have rettet henvendelse til DIO II, og det er et brud på overenskomsten, at det ikke skete.

Formålet med § 13, stk. 7, er at sikre, at der ikke sker afskedigelse, inden den faglige organisation har haft mulighed for at komme med bemærkninger. Bestemmelsen indeholder kun én undtagelse, som omfatter de tilfælde, hvor en bortvisning er berettiget. Det har aldrig været et tema, at bestemmelsen ikke skulle gælde ved opsigelse efter 120-dagesreglen. Indklagede har bevisbyrden for, at det var korrekt at fravige overenskomsten. Det fremgår af overenskomstens § 13, stk. 7, litra b, og af hovedaftalens § 1, at det forhold, at en medarbejder fungerer som tillidsrepræsentant, ikke må give anledning til, at den pågældende medarbejder afskediges eller får forringet sin stilling.

Hvis orienteringspligten efter overenskomstens § 13, stk. 7, var fulgt i As tilfælde, var det blevet klarere, om opsigelsen havde været berettiget. Sanistål havde en fast praksis for ikke blot at afskedige ved udløbet af 120-dagesreglen, men at foretage en konkret vurdering. Henset til, at A stod til at blive raskmeldt en uge efter opsigelsen, er det svært at se, at en konkret afvejning ville have ført til, at hun blev opsagt.

Afskedigelsen af A må endvidere anses for organisationsfjendtlig adfærd. Der har i Sanistål været tale om tre andre tilfælde med opsigelser af tillidsrepræsentanter, og der er således grund til at antage, at A er blevet behandlet ringere, fordi hun var tillidsrepræsentant. Sanistål har heller ikke fremlagt en konkret vurdering vedrørende A eller noget vedrørende hendes

tidligere sygdomshistorik, herunder mulighedserklæringer. Der er således ikke givet en konkret begrundelse for, at afskedigelsen var nødvendig.

Ved fastsættelse af bod bør der lægges særlig vægt på, at boden skal have en præventiv effekt. Ved udmålingen af bodens størrelse bør der også tages hensyn til den økonomiske udvikling. Orienteringspligten er af væsentlig betydning, idet den sikrer, at organisationen får mulighed for at komme med bemærkninger til det grundlag, som virksomheden har påtænkt at afskedige på, inden virksomheden træffer den endelige beslutning. Brud på orienteringspligt har været behandlet i Arbejdsretten i et betydeligt antal sager. I AR2012.0142 blev der i en sag om manglende meddelelse til Lærerforeningen om afskedigelse af en lærer fastsat en bod på 15.000 kr. I AR2010.0184 blev der for manglende orientering af tillidsrepræsentanter om afskedigelser i en virksomhed fastsat en bod på 25.000 kr., og i sag 90.406 blev der for manglende orientering af en tillidsmand om overarbejde fastsat en bod på 25.000 kr. Dette har med enkelte undtagelser siden været bodsniveauet. Der bør tages udgangspunkt i lønudviklingen, og i så fald ville den bod, som i 1991 i sag 90.406 blev fastsat til 25.000 kr., i dag skulle fastsættes til 45.000 kr. Hertil kommer, at der i den foreliggende sag er tale om manglende orientering ved opsigelse af en tillidsrepræsentant, hvilket bør føre til en skærpet bod.

Indklagede har anført navnlig, at formålet med overenskomstens § 13, stk. 7, ikke er at sikre, at der ikke sendes opsigelser til tillidsrepræsentanter forud for en fagretlig behandling. Formålet med bestemmelsen er at sikre, at virksomheden ikke ”skaffer sig af” med tillidsrepræsentanter, uden at spørgsmålet har været behandlet fagretligt.

Opsigelse efter 120-dagesreglen i funktionærlovens § 5, stk. 2, er en særlig lovhjemlet afskedigelsesregel, der tilsidesætter den almindelige saglighedsvurdering, herunder vurderingen af, om der foreligger tvingende årsager.

Der er i denne sag derfor tale om en opsigelse, der alene beror på en særregel i funktionærloven, som er uafhængig af overenskomstens ordning, og ordningen efter overenskomsten må derfor tilsidesættes. Der er heller ikke i øvrigt f.eks. i praksis grundlag for at antage, at Saniståls fremgangsmåde udgør et brud på overenskomstens § 13, stk. 7.

Det er klager, som har bevisbyrden for, at afskedigelsen er udtryk for organisationsfjendtlig adfærd, og denne bevisbyrde er ikke løftet. Sanistål afskedigede ikke de tre andre tillidsrepræsentanter efter 120-dagesreglen, men som følge af omstruktureringer og lukning af afdelinger, der har medført et afledt behov for færre tillidsrepræsentanter. Sanistål har i perioden oktober 2012 til september 2017 opsagt i alt 287 medarbejdere, og begrundelsen for disse opsigelser var derfor en helt anden end for A. Sanistål vidste ikke, at A ville blive rask den 28. september 2017, og havde de ventet med at afskedige hende, ville de have mistet muligheden for at gøre brug af 120-dagesreglen, idet opsigelsen skal ske i umiddelbar tilknytning til de 120 dage. Afskedigelse efter 120-dagesreglen sker efter en konkret vurdering, som er båret af saglige kriterier, og dette var også tilfældet vedrørende afskedigelsen af A. Sanistål fulgte ikke orienteringspligten, fordi man opfattede 120-dagesreglen som en objektiv opsigelsesgrund, men man har fulgt den i andre situationer.

Det følger af arbejdsretslovens § 12, stk. 5, at en bod fastsættes under hensyntagen til samtlige sagens omstændigheder. I denne sag skal boden fastsættes skønsmæssigt. Den økonomiske udvikling indgår i den konkrete vurdering, men der skal ikke i hver eneste sag fremlægges beregninger af den økonomiske udvikling med det sigte, at Arbejdsretten fastsætter et nyt bodsniveau i hver enkelt sag. Hvis Arbejdsretten finder, at bodsniveauet skal reguleres, skal det ske på baggrund af udviklingen i identiske sager, og det bestrides, at der findes identiske sager, som fastslår, at boden ligger i et niveau på 25.000 kr. Såfremt Arbejdsretten finder, at der skal fastsættes en bod, bør boden højst fastsættes til 15.000 kr.

Arbejdsrettens begrundelse og resultat

Sagen angår afskedigelsen af A, der i 2007 blev ansat i Sanistål A/S, og som siden 2008 havde været tillidsrepræsentant i virksomheden. A blev ved brev af 14. september 2017 fra Sanistål i medfør af funktionærlovens § 5, stk. 2, afskediget med en måneds varsel til fratræden den 31. oktober 2017, idet Sanistål oplyste, at hun den 14. september 2017 havde været syg i 123,96 dage indenfor de seneste 12 måneder. A blev samtidig fritstillet med virkning fra denne dato. Klager bestrider ikke, at A på opsigelsestidspunktet havde været sygemeldt i 120 dage, men mener, at det kun drejer sig om 120,74 dage.

Fagbevægelsens Hovedorganisation har nedlagt påstand om, at Sanistål skal betale en bod til HK Handel. Fagbevægelsens Hovedorganisation har herved henvist til, at Sanistål har

overtrådt § 13, stk. 7, i Funktionæroverenskomsten for handel, transport og service 2014-2017 ved ikke have taget initiativ til fagretlig behandling i forbindelse med opsigelsen af A, idet hun var tillidsrepræsentant. Fagbevægelsens Hovedorganisation har endvidere gjort gældende, at afskedigelsen er udtryk for organisationsfjendtlig adfærd. Endelig har Fagbevægelsens Hovedorganisation anført, at boden bør forhøjes i forhold til hidtidig praksis på baggrund af lønudviklingen i Danmark.

DA har nedlagt påstand om frifindelse. DA har herved gjort gældende, at Sanistål ved afskedigelsen af A ikke har overtrådt overenskomstens § 13, stk. 7, idet denne bestemmelse er fortrængt af særreglen i funktionærlovens § 5, stk. 2, og at der heller ikke foreligger organisationsfjendtlig adfærd. Vedrørende spørgsmålet om bod har DA anført bl.a., at Arbejdsretten skal fastsætte bod under hensyntagen til samtlige sagens omstændigheder, jf. arbejdsretslovens § 12, og at der ikke foreligger grundlag for en forhøjet bod i den foreliggende sag, heller ikke i lyset af den økonomiske udvikling i Danmark.

Overenskomstens § 13, stk. 7

Ifølge overenskomstens § 13, stk. 7, litra a, skal en arbejdsgiver, der finder, at der foreligger tvingende årsager jf. litra b, til at opsi en tillidsrepræsentant, rette henvendelse til DIO II, der herefter skal rejse spørgsmålet efter reglerne om behandling af faglig strid, og organisationsmøde skal i så fald afholdes senest 7 kalenderdage efter begæringens fremkomst. Fastslås det ved den fagretlige behandling, at der foreligger tvingende årsager til afskedigelse af tillidsrepræsentanten, betragtes opsigelsesvarslet som afgivet ved mæglingsbegæringens fremkomst.

Af overenskomstens § 13, stk. 7, litra b, fremgår, at en tillidsrepræsentants afskedigelse skal begrundes i tvingende årsager, og det fremgår af litra c, at tillidsrepræsentantens ansættelsesforhold ikke kan afbrydes inden for opsigelsesperioden, og inden forbundet har haft mulighed for at få afskedigelsens berettigelse gjort til genstand for fagretlig behandling, medmindre der er enighed herom.

Ifølge § 13, stk. 7, litra d, gælder disse regler dog ikke, dersom virksomheden foretager en berettiget bortvisning af tillidsrepræsentanten i medfør af funktionærlovens § 4.

Parterne er enige om, at en tillidsrepræsentant kan opsiges med et forkortet varsel på 1 måned i medfør af funktionærlovens § 5, stk. 2, når tillidsrepræsentanten inden for et tidsrum af 12 på hinanden følgende måneder har oppebåret løn under sygdom i alt 120 dage, når opsigelsen sker i umiddelbar tilknytning til udløbet af de 120 sygedage, og mens tillidsrepræsentanten endnu er syg.

Arbejdsretten finder, at det forhold, at en afskedigelse af en tillidsrepræsentant sker efter funktionærlovens § 5, stk. 2, ikke indebærer, at reglerne i overenskomstens § 13, stk. 7, om arbejdsgiverens pligt til at tage initiativ til fagretlig behandling, ikke finder anvendelse. En sådan retsvirkning følger ikke af funktionærlovens § 5 og heller ikke af overenskomstbestemmelserne, der alene undtager sager om bortvisning efter funktionærlovens § 4 fra orienteringspligten i overenskomstens § 13, stk. 7.

På denne baggrund, og da det er ubestridt, at Sanistål ikke rettede henvendelse til DIO II med henblik på fagretlig behandling af den påtænkte opsigelse af A, finder Arbejdsretten, at der foreligger brud på overenskomstens § 13, stk. 7.

Organisationsfjendtlig adfærd

Det må efter de afgivne forklaringer lægges til grund, at Sanistål tidligere i tre tilfælde har afskediget tillidsrepræsentanter og i den forbindelse har betalt de pågældende godtgørelse for uberettiget afskedigelse. Det må endvidere lægges til grund, at de tidligere afskedigelser af tillidsrepræsentanter skete i forbindelse med omfattende opsigelsesrunder i Sanistål af adskillige hundrede medarbejdere. Disse omfattende afskedigelser skete som følge af store omstruktureringer i form af lukning af afdelinger mv.

Det er endvidere oplyst, at afskedigelsen af A ikke har ført til en sag om godtgørelse for uberettiget afskedigelse af hende.

Arbejdsretten finder det på denne baggrund ikke godtgjort, at afskedigelsen af A – heller ikke set i lyset af de tidligere afskedigelser af tillidsrepræsentanter i Sanistål – kan anses for udtryk for organisationsfjendtlig adfærd, jf. hovedaftalens § 1.

Bod

Der skal herefter fastsættes en bod for Saniståls overtrædelse af overenskomstens § 13, stk. 7.

Bod skal efter arbejdsretslovens § 12, stk. 5, fastsættes under hensyntagen til samtlige sagens omstændigheder, herunder i hvilken grad overtrædelsen har været undskyldelig fra overtræderens side.

Procedurereglerne i overenskomstens § 13, stk. 7, må antages at have til formål at sikre den særlige beskyttelse af tillidsrepræsentanter mod afskedigelse. De indebærer, at tillidsrepræsentantens faglige organisation inddrages og får mulighed for at fremkomme med bemærkninger til det grundlag for den påtænkte afskedigelse, som arbejdsgiveren har henvist til. Arbejdsgiverens undladelse af at orientere som foreskrevet i overenskomstens § 13, stk. 7, kan således efter omstændighederne have betydning for beslutningen om afskedigelse.

Dette gælder også, når en afskedigelse af en tillidsrepræsentant påtænkes i medfør af funktionærlovens § 5, stk. 2, hvor der bl.a. kan være spørgsmål om, hvorvidt optællingen af sygedage inden for den fastsatte periode på 12 måneder er korrekt, om opsigelsen er afgivet i umiddelbar tilknytning til udløbet af de 120 sygedage, og om der foreligger ganske særlige omstændigheder, der taler imod, at afskedigelsen er berettiget, jf. Højesterets dom af 10. september 2002 (UfR 2002.2626).

Arbejdsretten finder på denne baggrund, at bod for en arbejdsgivers tilsidesættelse af pligten til via DIO II at underrette HK om en påtænkt afskedigelse af en tillidsrepræsentant – også i lyset af den økonomiske udvikling i samfundet – kan tage udgangspunkt i et niveau på ca. 50.000 kr. Det må desuden ved fastsættelse af bod i de konkrete tilfælde indgå bl.a., om arbejdsgivernes manglende underretning må anses for at være undskyldelig, og om afskedigelsen må anses for berettiget.

Det må lægges til grund, at Sanistål ved de tidligere afskedigelser af tillidsrepræsentanter har fulgt reglerne i overenskomstens § 13, stk. 7. I den foreliggende sag, hvor det må lægges til grund, at Saniståls undladelse af at følge proceduren i overenskomstens § 13, stk. 7, således skyldtes en misforståelse af samspillet mellem funktionærlovens § 5 og reglerne om fagretlig behandling i overenskomstens § 13, stk. 7, og hvor der efter det oplyste ikke efterfølgende er

rejst en sag om uberettiget afskedigelse af A, finder Arbejdsretten, at boden passende kan fastsættes til 25.000 kr.

Konklusion

Sanistål A/S skal betale en bod på 25.000 kr. til HK Handel.

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

Sanistål A/S skal inden 14 dage efter afsigelsen af denne dom betale en bod på 25.000 kr. til HK Handel.

I sagsomkostninger skal DA for Sanistål A/S inden samme frist betale 5.000 kr. til Arbejdsretten.

Hanne Schmidt