

OPMANDSKENDELSE

i

Faglig Voldgift

(FV2018.0081)

Blik- og Rørarbejderforbundet

for

A

(advokat Berit Lassen)

mod

Skorstensfejerlauget

for

Skorstensfejermester B

(advokat Bjørn Baltzer Carlsen)

Afsagt den 16. november 2018

1. Parternes uoverensstemmelser

Sagen angår, om skorstensfejermester B's afskedigelse af skorstensfejer A har været rimelig. Såfremt voldgiftsretten måtte finde, at dette ikke har været tilfældet, er der tillige spørgsmål om størrelsen af en godtgørelse til A.

2. Sagens indbringelse for og behandling ved faglig voldgift

Klager har afgivet klageskrift af 6. august 2018 med bilag A-F. Indklagede afgav svarskrift den 12. september 2018. Klager afgav replik af 1. oktober 2018, og indklagede afgav duplik den 12. oktober 2018. Efter at indklagede havde fremlagt bilag 1 har klager herefter afgivet processkrift A af 23. oktober 2018 med bilag G.

Sagen blev mundtligt forhandlet den 29. oktober 2018 for en faglig voldgiftsret med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager: jurist i Blik- og Rørarbejderforbundet Barbara Lauridsen og forbundssekretær i Blik- og Rørarbejderforbundet Kim Fusager Balle.

Udpeget af de indklagede: skorstensfejermester og viceoldermand Jan Sunds og skorstensfejermester og oldermand Keld L. Jensen.

Som opmand er udpeget undertegnede fhv. højesteretsdommer Jytte Scharling.

Der blev under den mundtlige forhandling afgivet forklaring af A, B, formand for Blik- og Rørarbejderforbundet kreds Sydjylland-Fyn C og skorstensfejer D.

Sagen blev fra klagers side procederet af advokat Berit Lassen og fra indklagedes side af advokat Bjørn Baltzer Carlsen.

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

3. Påstande

Klager, Blik- og Rørarbejderforbundet for A, har nedlagt påstand om, at indklagede skal betale A godtgørelse for urimelig afskedigelse med tillæg af procesrente fra sagens anlæg.

Indklagede, Skorstensfejerlauget for skorstensfejermester B, har påstået frifindelse.

4. Sagsfremstilling, retsgrundlag m.v.

Overenskomstgrundlaget

Parternes overenskomst, Overenskomst 2017 mellem Skorstensfejerlauget af 11. februar 1778 og Blik- og Rørarbejderforbundet for Skorstensfejerkredsen, indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”§ 9

ANSÆTTELSES- OG AFSKEDIGELSESFORHOLD

...

Stk. 3. Opsigelsen skal være skriftlig og motiveret.

...

Stk. 8. Enhver afsked kan gøres til genstand for mægling i henhold til indgået aftale om norm for behandling af faglig strid. (Normen).”

...

§ 15

NORM FOR REGLER FOR BEHANDLING AF FAGLIG STRID

Punkt 1

Stk. 1. Undertegnede organisationer er enige om, at enhver uenighed af faglig karakter bør søges bilagt ved mægling, eventuelt ved voldgift efter nedenstående regler.

...

Punkt 5

Stk. 1. Lykkes det heller ikke på denne måde at opnå enighed skal sagen, for så vidt den angår forståelsen af en foreliggende priskurant med almindelige bestemmelser eller en almindelig mellem organisationerne bestående overenskomst eller en tvist om afskedigelse, forelægges en voldgiftsret til afgørelse, hvis en af organisationerne forlanger dette og ingen arbejdsstandsning, som følge af en sådan uenighed, må finde sted, før de nævnte regler er iagttaget.

...”

Spørgsmålet om, hvorvidt parternes overenskomst 2017 indeholder hjemmel til, at en faglig voldgift kan prøve afskedigelsens rimelighed har været behandlet ved en faglig voldgift med undertegnede fhv. højesteretsdommer Jytte Scharling som opmand. Ved kendelse af 9. maj 2018 traf jeg afgørelse om, at overenskomsten må fortolkes således, at en faglig voldgift kan prøve en afskedigelses rimelighed, herunder udmåle en godtgørelse. Det hedder i begrundelsen herfor:

”Ved overenskomstforhandlingen mellem parterne i 2017 blev ordene ”eller en tvist om afskedigelse” indføjet i § 15, punkt 5, stk.1, der omhandler adgangen til at indbringe tvister for faglig voldgift. Tilføjjelsen indeholder ikke begrænsninger for hvilke typer af

tvister om afskedigelse, der kan indbringes for voldgift. Det må lægges til grund, at der ikke under forhandlingerne i Forligsinstitutionen var nogen drøftelse direkte mellem parterne om tilføjelsen, og at der ikke har været nogen fælles forståelse af betydningen af tilføjelsen.

Under hensyn til ordlyden af tilføjelsen, der som nævnt er indsat i bestemmelsen om voldgiftsbehandling af tvister – og henset til, at parterne tidligere, senest i 2011, har ladet sager om urimelig afskedigelse og godtgørelse herfor indbringe for faglig voldgift – finder jeg, at § 15, stk. 5, stk. 1, må fortolkes således, at bestemmelsen giver hjemmel til at indbringe tvister om en afskedigelses rimelighed for faglig voldgift og til, at voldgiftsretten kan udmåles en godtgørelse, der må anses for rimelig under hensyn til de konkrete omstændigheder i sagen.

Jeg bemærker, at Skorstensfejerlauget stedse og også under forhandlingerne om 2017-overenskomsten har afvist at tiltræde Hovedaftalen eller dennes § 4, stk. 3. Det må derfor lægges til grund, at der ikke ved 2017-overenskomsten er sket en tiltrædelse af praksis ved Afskedigelsesnævnet, hverken for så vidt angår mulighed for genansættelse eller praksis vedrørende udmåling af godtgørelse.

Med denne bemærkning tager jeg herefter klagers påstand til følge.”

De voldgiftssager om urimelig afskedigelse, der i henvisning til i afgørelsen, er følgende:

Faglig voldgift med opmandskendelse af 26. november 2000, hvor opmanden fandt, en afskedigelse ikke var rimeligt begrundet i virksomhedens eller skorstensfejerens forhold, og tilkendte skorstensfejeren en godtgørelse på 30.000 kr. Sagen udsprang af, at et skorstensfejerdistrikt var blevet nedlagt og funktionerne overført til andre distrikter. Blik- og Rørarbejderforbundet nedlagde påstand om, at en afskedigelse af en skorstensfejersvend var overenskomststridig og ulovlig i henhold til lov om lønmodtageres stilling ved virksomhedsoverdragelse.

Faglig voldgift med opmandskendelse af 14. april 2003, med påstand om genansættelse, subsidiært erstatning for uberettiget opsigelse af en skorstensfejer. Klagers påstand blev ikke taget til følge, idet opmanden fandt, at opsigelsen var rimeligt begrundet i virksomhedens forhold. Det hedder i opmandens afgørelse:

”Spørgsmålet om rimeligheden af en opsigelse skal vurderes ud fra forholdene på opsigelsestidspunktet.... Den omstændighed, at virksomheden senere alligevel opnåede forlængelse af kontrakten med kommunen og således kunne videreføre sine aktiviteter, kan herefter ikke føre til en ændring af opsigelsens rimelighed. Der er ikke grundlag for at sidestille den manglende genansættelse af [svenden] med en opsigelse. Det bemærkes tillige, at hverken overenskomsten mellem Skorstensfejerlauget og Blik- og Rørarbejderforbundet eller [svendens] høje anciennitet giver ham krav på genansættelse – eller fortrinsret til at blive tilbudt genansættelse – i den foreliggende situation.”

Forlig indgået den 30. maj 2011 mellem Blik- og Rørarbejderforbundet og Skorstensfejerlauget i en sag med påstand om, at en afskedigelse var uberettiget, og påstand om godtgørelse.

Sagen var indbragt for faglig voldgift. Ved forliget blev det aftalt, at skorstensfejermesteren til fuld og endelig afgørelse af ethvert krav parterne imellem betalte en særlig fratrædelsesgodtgørelse på 25.000 kr. til en svend med 18 års anciennitet. Det blev i forliget tilføjet, at forbundet herefter ikke havde flere mellemværender af fagretlig karakter i forhold til skorstensfejermesteren.

Sagens baggrund

Skorstensfejer A blev ansat hos skorstensfejermester B i 1994. Den 13. juni 2017 blev han sygemeldt på grund af en skade i knæet. Han var fortsat sygemeldt, da han ved brev af 22. september 2017 blev afskediget med overenskomstmæssigt varsel til fratræden den 6. november 2017. Det hedder i opsigelsesskrivelsen:

"Opsigelsen er begrundet i manglende arbejdsmængde."

A havde ved opsigelsen 23 års anciennitet hos B. Han var fortsat sygemeldt på fratrædelsestidspunktet. Han er ikke senere kommet i arbejde som skorstensfejer. Fra april 2018 har han fået arbejde som chauffør på skolebus.

På opsigelsestidspunktet havde A en månedsløn på ca. 31.500 kr. I henhold til overenskomsten er ugelønnen pr. 1. marts 2018 for en skorstensfejersvend med arbejde i provinsen 7.463,39 kr.

B ansatte den 4. september 2017 skorstensfejer D som svend. Han er fortsat ansat i virksomheden.

Indklagede har under sagen fremlagt en skriftlig advarsel dateret den 21. oktober 2013. Ifølge advarslen havde A brugt for megen tid på kørsel, der ikke havde forbindelse med arbejdet, samt i arbejdstiden udskiftet røgvenderplader, ildfaste sten mv. og taget betaling herfor uden om firmaet. Det fremgår af advarslen, at hvis A ikke rettede op på forholdene, ville hans ansættelse blive bragt til ophør ved opsigelse. Det var endvidere anført, at A blev bedt om at kvittere for modtagelsen af advarslen.

A har bestridt at have modtaget advarslen.

Forklaringer

A har forklaret bl.a., at han har været ansat hos skorstensfejermester B siden 1994. I 2017 var de 3 skorstensfejersvende i virksomheden. De to andre havde henholdsvis 20 og 11 års anciennitet. De udførte alle samme typer af arbejde. Han har ikke haft meget sygefravær. I 2011 fik han en knæskade i forbindelse med dans. Hans knæ låste, og han var sygemeldt i 3-5 uger. I juni 2017 fik han en knæskade i forbindelse med fodboldspil i fritiden. Det var ikke i forbindelse med kontakt til andre spillere, men knæet knækkede bare over. Han måtte derfor sygemeldes. Han gik til genoptræning med knæet og holdt løbende B underrettet om forløbet. Når der var noget nyt, tog han ud til sin arbejdsgiver og fortalte, hvordan det gik. B indkaldte ham ikke til sygesamtaler og spurgte ikke til hans restarbejdsevne.

I september talte han med sin sagsbehandler på kommunen om at komme i 4 ugers arbejdsprøvning hos B. Kommunen var villig til at bevilge dette, og arbejdsprøvningen ville være uden lønudgift for arbejdsgiveren. Han kontaktede B om dette mandag den 17. september 2017, og B sagde først ja til at modtage ham i arbejdsprøvning, men samme eftermiddag ringede B og sagde, at han ville blive afskediget. Om onsdagen tømte han sit skab i virksomheden og fik samtidig den skriftlige opsigelse.

Han kom efterfølgende på arbejdsprøvning i en virksomhed inden for et andet område. Det gik bedre og bedre med knæet. Genoptræningen hjalp. Han har forhørt sig om skorstensfejerarbejde hos andre mestre, men der er ikke rigtig ledige stillinger i området. Fra den 3. april 2018 har han haft arbejde som skolebuschauffør. Han har haft en lønnedgang på 10-11.000 kr. om måneden.

Han har ikke modtaget nogen skriftlig advarsel fra B under sin ansættelse. B udleverede hver morgen dagens arbejdsedler, som lå i en medarbejdermappe. Han har ikke set en skriftlig advarsel. Han har ikke arbejdet som selvstændig under sin ansættelse hos B. Han har i sin fritid hjulpet venner og bekendte med at opsætte røgvenderplader og ildfaste sten i brændeovne. De pågældende betalte materialerne, men ikke vederlag herudover. Der er mange skorstensfejermestre, der udfører den slags arbejde, men B ville ikke have med dette område at gøre. I 2013 sagde B mundtligt, at han ikke ville have, at han udførte dette arbejde. Han har ikke gjort det siden.

Hans månedsløn hos B på opsigelsestidspunktet var ca. 31.500 kr.

B har forklaret bl.a., at han har været skorstensfejermester siden 1990. Han beskæftiger 3 svende på fuld tid. Han lægger hver dag en arbejdsplan for dagens arbejde i en mappe til hver medarbejder. Afhængig af brugen af en skorsten, skal der fejes 1 til 3 gange årligt. Når året er omme, skal virksomheden have været hele området rundt. Hvis de ikke når det, skal der tilbagebetales penge og tales med kommunen.

Ved længerevarende fravær hos en svend forsøger han at låne en svend med bil og værktøj hos en kollega. Han betaler en takst til den anden mester herfor.

Den 13. juni 2017 ringede A og fortalte, at han var kommet til skade med knæet igen, og at der kunne gå lang tid, før han kunne begynde at arbejde igen. A havde tidligere haft en knæskade i forbindelse med dans. De aftalte, at A skulle give lyd fra sig, når knæet var blevet scannet. Han bad ikke om en lægeerklæring. Han kunne jo se, at A humpede rundt og havde skinne på knæet.

Allerede i juli forsøgte han at få hjælp hos en nabomester, men denne havde ingen ledige. En skorstensfejersvend i Vejen sprang fra, fordi han havde fået fast arbejde. Han fik herefter kontakt til en svend i Tønder, D, som var interesseret, men som først kunne starte den 4. september. Da var de langt bagefter med arbejdet. D blev fastansat den 4. september, fordi han kunne se, at det var nødvendigt, da de skulle være færdige med årsarbejdet, og da A havde sagt, at det ville tage lang tid, inden han kunne begynde at arbejde igen, måske først til januar.

Da A ringede i september med forslaget om at komme i arbejdsprøvning, sagde han først ja, men han ombestemte sig. Han tænkte "...nu stopper festen". A havde før været syg og det ville komme igen. Der havde bl.a. været en episode i 2001.

Han havde i 2013 lagt en skriftlig advarsel i A's arbejdsmappe, fordi han havde erfaret, at A privat lavede røgvenderplader og ovnsten i arbejdstiden og tog betaling herfor. Han laver som hovedregel ikke selv den slags arbejde. Han talte ikke med ham om advarslen. Han har ikke påtalt det siden 2013. Han troede, at A var ophørt med at lave dette arbejde. Han har efter, at A blev sygemeldt, hørt fra kunder, at A solgte kaffe og fiskeolie i arbejdstiden.

C har forklaret bl.a., at han er konstitueret formand i kreds Sydjylland/Fyn. Der er ca. 550 skorstensfejere i Danmark, herunder ca. 100 i hans område. Han er bekendt med, at der i hans område i juli/august 2017 var en skorstensfejersvend med 5 års anciennitet ledig i juli måned, og en svend med 4 års anciennitet ledig i juli-september. De er i dag begge i arbejde som skorstensfejersvende. Han tror, at de pågældende ville have sagt ja til vikarbejde. B har ikke kontakten fagforeningen om anvisning af vikar under A's sygdom.

Skorstensfejerbranchen er en lille branche, hvor alle snakker sammen og et dårligt ry hurtig rygtes. Der er en meget lav ledighedsprocent, og folk vil helst have fast ansættelse.

D har forklaret bl.a., at han har været fast ansat som skorstensfejersvend hos B siden den 4. september 2017. I sommeren 2017 arbejdede han som daglejer i Tønder. Han talte telefonisk med B i august, og de aftalte, at han kunne starte den 4. september. Han sagde både i telefonen og da han tiltrådte stillingen, at han kun var interesseret i stillingen, hvis han blev fastansat.

5. Parternes argumentation

Klager har til støtte for påstanden anført navnlig, at indklagede ikke havde rimelig grund til at afskedige A den 22. september 2017. Indklagede afskedigede A med den begrundelse, at der var arbejdsmangel. Indklagede kan imidlertid ikke med rimelighed foretage afskedigelsen med denne begrundelse, idet A på grund af sygdom ikke på daværende tidspunkt havde arbejdskraft at stille til rådighed. Der var derfor ikke overtallighed hos indklagede den 22. september 2017 i forhold til den arbejdsmængde, der var hos indklagede. Ved ansættelsen af D var virksomheden langt bagefter med det planlagte arbejde. Der var således rigeligt arbejde på opsigelsestidspunktet.

I en arbejdsmangelsituation påhviler det i øvrigt en arbejdsgiver at foretage en vurdering af, hvilke medarbejder, der bedst kan undværes. Ved denne vurdering er indklagede forpligtet til at tage hensyn til A's anciennitet og kvalifikationer. Indklagede foretog imidlertid ikke en sådan vurdering.

Indklagede har endvidere ikke godtgjort, at det var rimeligt at opsiges A på grund af dennes sygefravær. Indklagede har ikke dokumenteret, at han i tilstrækkeligt omfang har søgt vikar for A. Ved opsigelsen havde A været sygemeldt i ca. 3 måneder. Han var imidlertid i bedring, således som det bl.a. fremgår af kommunens tilsagn om støtte til arbejdsprøvning. Indklagede har endvidere ikke forsøgt at indhente lægeerklæringer vedrørende A eller afholdt mulighedssamtaler med ham. Ved

rimelighedsvurderingen må der henses til A's anciennitet på 23 år og til, at indklagede kun havde yderst begrænset lønudgift til A under dennes sygefravær.

Det bestrides, at A var bekendt med advarslen af 2013, og det bestrides, at han havde udført selvstændig beskæftigelse i strid med sine ansættelsesforpligtelser i forhold til indklagede.

Godtgørelsen bør udmåles under hensyntagen til A's anciennitet, lønniveau og de vanskeligheder, han har haft med at finde ny beskæftigelse. Han har endvidere måttet tåle en betydelig lønnedgang ved overgangen til sit nuværende arbejde. Godtgørelsen bør udmåles på grundlag af de kriterier, der er gældende ved LO/DA Afskedigelsesnævnet samt andre afgørelser og overenskomster på det ansættelsesretlige område.

Indklagede har til støtte for sin påstand anført navnlig, at opsigelsen af A var rimelig under hensyn til virksomhedens drift. A's sygefravær udgjorde en meget væsentlig belastning for virksomhedens drift. Der er tale om en lille virksomhed med 3 skorstensfejersvende, og virksomheden er kontraktligt og af hensyn til sikkerhedsforskrifterne i skorstensfejerbekendtgørelsen forpligtet til at gennemføre en række årlige syn. Indklagede var derfor berettiget til at ansætte en anden medarbejder som sket, idet hensynet til virksomhedens drift nødvendiggjorde ansættelsen, der fandt sted på et tidspunkt, hvor der ikke var udsigt til, at A kunne genoptage sit arbejde inden for rimelig tid.

Det tilkommer indklagede som led i ledelsesretten at vurdere, om der var arbejde nok til i alt 4 svende i virksomheden, hvis A kunne vende tilbage til arbejdet, samt at vurdere hvem af medarbejderne, der bedst kunne undværes. Overenskomsten hjemler ikke en særlig forpligtelse for indklagede til at udvise sociale hensyn og dermed undlade at opsiges en medarbejder med 23 års anciennitet. Det er endvidere uden betydning, om A på opsigelsestidspunktet belastede indklagede med en lønudgift. For det tilfælde, at voldgiftsretten måtte komme frem til, at dette forhold har betydning, bør det tages i betragtning, at sygeferiedagpengeforpligtelsen efter ferielovens § 25 løb videre frem til fratrædelsestidspunktet.

Det må endvidere indgå i rimelighedsvurderingen, at A's fortsatte drift af egen virksomhed ville have været saglig grund til at afskedige ham som sket. Ved afskedigelsen den 22. september 2017 foretog indklagede med rette en samlet vurdering af A's ansættelsesforhold.

En eventuel godtgørelse må udmåles ud fra de konkrete forhold i sagen og fastsættes på niveau med tidligere afgørelser mellem parterne, idet hverken Hovedaftalen eller Hovedaftalens § 4, stk. 3, er gældende i overenskomstforholdet mellem parterne, og derfor heller ikke Afskedigelsesnævnets praksis vedrørende udmåling af godtgørelse.

6. Opmandens begrundelse og resultat

A blev den 22. september 2017 afskediget efter, at han på grund af en knæskade havde været sygemeldt fra sit arbejde som skorstensfejersvend hos indklagede B siden den 13. juni 2017. Afskedigelsen skete i nær tidsmæssig tilknytning til, at indklagede den 4. september 2017 havde fastansat en skorstensfejersvend i virksomheden.

Ved afskedigelsen havde A 23 års anciennitet i virksomheden. Ved hans sygemelding var der ansat yderligere to skorstensfejersvende med henholdsvis 20 og 11 års anciennitet. Efter bevisførelsen lægger jeg til grund, at der var arbejde til 3 svende i virksomheden, og at virksomheden, bl.a. som følge af forpligtelserne i henhold til skorstensfejbekendtgørelsen, skulle færdiggøre en række arbejder inden nytår.

På denne baggrund finder jeg, at afskedigelsens rimelighed må vurderes på grundlag af, om hensynet til virksomhedens drift nødvendiggjorde afskedigelsen.

Ved denne vurdering lægger jeg vægt på, at indklagede ikke med tilstrækkelig sikkerhed har godtgjort, at det ikke var muligt at skaffe vikarassistance. Jeg lægger endvidere vægt på, at indklagede ikke – fx ved indhentelse af lægelige udtalelser eller afholdelse af mulighedssamtaler – havde søgt at opnå en afklaring af A's forventede sygeperiode eller fortsatte arbejdsevne inden for faget.

Når henses til A's betydelige anciennitet – 23 år – finder jeg, at hensynet til virksomhedens drift ikke i september 2017 kunne begrunde en opsigelse af A. Afskedigelsen findes derfor urimelig, og A har krav på en godtgørelse herfor. Jeg bemærker herved, at det ikke er godtgjort, at A havde tilsidesat sine ansættelsesretlige forpligtelser under ansættelsen.

Ved voldgiftskendelse af 9. maj 2018 i sag FV2018.0007 mellem Blik- og Rørarbejderforbundet og Skorstensfejerlauget for B blev det fastslået, at § 15, punkt 5, 1. pkt. i Overenskomst 2017 mellem Skorstensfejerlauget og Blik- og Rørarbejderforbundet medfører, at en faglig voldgift kan prøve en afskedigelses rimelighed, herunder udmåle en godtgørelse. Det blev i afgørelsen anført, at der ikke ved 2017-overenskomsten var sket en tiltrædelse af praksis ved LO og DAs Afskedigelsesnævn, herunder praksis for udmåling af en godtgørelse.

På denne baggrund finder jeg, at godtgørelsen til A ikke skal ske på grundlag af praksis ved Afskedigelsesnævnet, men må fastsættes med udgangspunkt i hidtidig praksis for udmåling af godtgørelse mellem overenskomstens parter. Ved denne udmåling bør der tages hensyn til arbejdstagerens løn og anciennitet i virksomheden.

Efter en samlet vurdering finder jeg, at godtgørelsen bør fastsættes til 60.000 kr.

Thi bestemmes:

B skal til A betale en godtgørelse på 60.000 kr. med tillæg af procesrente fra den 6. august 2018.

Hver part skal bære egne sagsomkostninger og betaler halvdelen af opmandens honorar.

København, den 16. november 2018.

Jytte Scharling