



# Udskrift af Arbejdsrettens dom af 17. oktober 2013

**i sag nr. 2013.0016:**

FTF  
for  
BUPL  
(advokat Jakob Bjerre)  
*mod*  
KL  
for  
Kalundborg Kommune  
(advokat Jørgen Vinding)

*Dommere: Svend Askær, Helle Havgaard, Carsten Holm, Poul Dahl Jensen (retsformand), Jørn Kristian Jensen, Erik Jylling og Bo Vistisen.*

## **Indledning**

Sagen angår, om Kalundborg Kommune har pådraget sig bodsansvar for mangelfuld inddragelse af BUPL i forbindelse med bortvisningen af en pædagog i en kommunal SFO – en bortvisning som ved en efterfølgende afskedigelsesnævns sag blev kendt uberettiget.

## **Parternes påstande**

Klager, FTF for BUPL, har nedlagt påstand om, at indklagede, KL for Kalundborg Kommune, skal anerkende, at kommunen har brudt § 17, stk. 3, i overenskomst for pædagoger ved daginstitutioner, skolefritidsordninger, klubber mv. indgået mellem KL og BUPL.

Klager har endvidere påstået, at Kalundborg Kommune som følge heraf skal betale en efter Arbejdsrettens skøn fastsat mærkbar bod til BUPL.

KL for Kalundborg Kommune har påstået frifindelse over for klagers anerkendelsespåstand og har over for bodspåstanden *principal*t påstået frifindelse, *subsidiært* betaling af en bod af symbolsk karakter.



## **Sagens omstændigheder**

Den 12. januar 2010 fandt der en episode sted i SFO Firkløveren i Kalundborg Kommune. På et af SFO'ens toiletter var der med barnehånd smurt afføring ud på væggen. Da man ved en samtale med børnene og en duftprøve af deres hænder ikke kunne finde frem til, hvem der havde gjort det, besluttede pædagog A sammen med en anden pædagog at gennemføre en undersøgelse af børnenes underbukser. A undersøgte drengene en ad gangen på det ene toilet, mens A's kollega undersøgte pigerne en ad gangen på det andet toilet. Undersøgelsen blev gennemført ved, at barnet blev bedt om at trække underbukserne ned til lige under ballerne, således at den voksne, der stod nogle meter derfra, kunne se, om der var afføring på baller eller i underbukser. Undersøgelsen endte uden resultat.

På baggrund af nogle forældrehenvendelser iværksatte kommunen en undersøgelse af forløbet.

Den 20. januar 2010 udleverede personalechef Hanne Damsgaard fra Kalundborg Kommune en skriftlig partshøring til pædagog A i forbindelse med en påtænkt bortvisning. I partshøringen hedder det bl.a.:

### **”Partshøring i forbindelse med påtænkt bortvisning**

Kalundborg Kommune skal herved meddele, at vi påtænker at bortvise dig fra din stilling som pædagog med tjeneste indtil videre ved SFO Firkløveren.

Baggrunden for den påtænkte bortvisning er episoden i SFO Firkløveren den 12. januar 2010, som er beskrevet i udtalelse af Anne Christensen den 19. januar 2010. Udtalelsen er udarbejdet på baggrund af en forældrehenvendelse til Kalundborg Kommune den 19. januar 2010.

Kalundborg Kommune vurderer håndteringen af episoden som en grov krænkelse af børnenes integritet samt en kollektiv afstraffelse af de involverede elever i 0. klasse.

På den baggrund har vi til hensigt at bringe dit ansættelsesforhold til ophør og bortvise dig.

Vi gør opmærksom på, at du er fritaget for tjeneste med løn fra og med den 20. januar 2010 og indtil der er truffet beslutning i sagen.

Før der træffes endelig beslutning om bortvisningen, har du efter forvaltningslovens § 19 mulighed for at komme med en udtalelse til den påtænkte bortvisning.



Din eventuelle skriftlige udtalelse skal være Kalundborg Kommune, HR og Personale, ... i hænde **senest torsdag den 27. januar 2010 kl. 8.00.**

Vi har underrettet BUPL's fællestillidsrepræsentant Pia Ungstrup Petersen om at Kalundborg Kommune påtænker at bortvise dig og vi vedlægger en kopi af dette brev som du kan udlevere til din faglige organisation.”

Den 22. januar 2010 sendte Birgitte de la Cruz, BUPL Midtsjælland, en mail til personalechef Hanne Damsgaard med forslag til datoer for forhandling af den påtænkte bortvisning af A.

Ved mailkorrespondance af 25. januar 2010 aftalte Birgitte de la Cruz og Hanne Damsgaard herefter, at forhandlingen skulle finde sted den 29. januar 2010, og Birgitte de la Cruz anmodede i den forbindelse om at få tilsendt yderligere fremkommet materiale i sagen.

Som svar herpå sendte Hanne Damsgaard herefter den 25. januar 2010 en mail til Birgitte de la Cruz, hvori det bl.a. hedder:

”I sagen vedrørende påtænkt bortvisning af pædagog A kan jeg oplyse om, at Kalundborg Kommune lægger følgende til grund for sagen:

D. 18.01 modtager Kalundborg Kommune telefonisk henvendelse fra en forælder vedrørende episoden d. 12.01.2010. ... Herudover modtages yderligere 2 forældrehenvendelser d. 20.01.

Herudover har Kalundborg Kommune anmodet skoleleder Anne Christensen om at udarbejde en udtalelse i sagen.

På baggrund af disse henvendelser vurderer Kalundborg Kommune håndteringen af episoden som en grov krænkelse af børnenes integritet ligesom vi anser handlingen som en kollektiv afstraffelse af 35 børn fra 0. klasse.

Indholdet i forældrehenvendelsen som Kalundborg Kommune lægger til grund i sagen er følgende:

”Den faglige enhed Undervisning er mandag den 18. januar 2010 blevet kontaktet af en forælder til en elev i 0. klasse på Firhøjskolen.

Forælderen ønsker vejledning i forbindelse med en hændelse, som har fundet sted en eftermiddag i Firhøjskolens SFO.

Hændelsen omhandler en episode, hvor alle elever i 0. klasse er blevet bedt om at trække bukserne ned for at vise deres underbukser frem.

Hver enkelt elev havde været bag lukket dør sammen med en pædagog, hvor de blev bedt om vise deres underbukser. Dette skyldes at pædagogerne ville finde ud af hvem,



der havde smurt afføring ud på et toilet. Ingen af eleverne ville fortælle hvem, der havde gjort det, så pædagogerne havde set sig nødsaget til at undersøge hver enkelt elevs underbukser for at finde spor af afføring.

Det lykkedes ikke at finde frem til gerningsmanden ved denne metode.

Forældrene til eleverne i 0. klasse var blevet informeret mundtligt om episoden ved afhentning af deres barn om eftermiddagen.

Forælderen er meget oprørt over hændelsen og fortæller, at hans datter havde været meget ked af episoden. Da forælderen havde klaget over hændelsen til SFO-ledelsen på Firhøjskolen havde SFO-lederen sendt et brev ud til 0. klasses forældre og informeret dem om, at det var etisk forsvarligt at foretage denne undersøgelse.

Forælderen føler ikke længere tillid til personalet efter denne hændelse og det efterfølgende brev fra lederen.

Forælderen søger derfor vejledning hos Undervisning i hvad næste skridt i sagen bør være.”

HR og Personale har af skolen fået oplyst, at den omtalte pædagog er [A]. Vi har straks efter udlevering af høringsbrevet videregivet de i høringsbrevet omtalte forældre-henvendelser til [A] og skal anmode om, at [A] i sit eventuelle hørings svar udtaler sig konkret til det skitserede hændelsesforløb.

Efter det påtænkte høringsbrev er udleveret er der indkommet yderligere henvendelser i sagen. Disse medsendes. ...”

Under forhandlingen den 29. januar 2010 mellem BUPL Midtjylland og Kalundborg Kommune kunne parterne ikke opnå enighed om en forligsmæssig løsning.

Kalundborg Kommune bortviste herefter ved brev af 30. januar 2010 A.

Spørgsmålet om bortvisningens berettigelse blev af BUPL indbragt for afskedigelsesnævnet, hvor sagen blev afgjort ved skriftlig tilkendegivelse af 14. september 2012.

Opmanden udtalte i sin skriftlige tilkendegivelse bl.a., at den gennemførte undersøgelse af børnenes underbukser ikke var acceptabel. A's handlemåde fandtes imidlertid under de konkrete omstændigheder ikke at indebære en sådan misligholdelse af ansættelsesforholdet, at det var berettiget at bortvise A eller at opsigte A med sædvanligt varsel. En advarsel ville have været en passende og tilstrækkelig reaktion.

Ved brev af 16. oktober 2012 anmodede FTF herefter KL om afholdelse af fællesmøde, idet



FTF fra BUPL havde modtaget indberetning om, at Kalundborg Kommune havde brudt parternes overenskomst. I brevet heddet det bl.a.:

”Sagens nærmere baggrund er den, at BUPL ..., ved tilkendegivelse ... meddelt den 14. september 2012, har opnået medhold i, at Kalundborg Kommunes bortvisning af pædagog [A] den 30. januar 2010 var uberettiget. Hertil kommer, at heller ikke en opsigelse af [A] ville have været berettiget. ...

På denne baggrund er det BUPL ... opfattelse, at Kalundborg Kommune tillige har brudt § 17, stk. 3, i parternes overenskomst.”

Der blev herefter afholdt fællesmøde den 12. november 2012 mellem FTF for BUPL og KL for Kalundborg Kommune. Der kunne på fællesmødet ikke opnås enighed mellem parterne, hvorefter FTF/BUPL tog forbehold for at videreføre sagen ved Arbejdsretten.

Ved klageskrift af 9. januar 2013 indklagede FTF for BUPL herefter KL for Kalundborg Kommune for Arbejdsretten for brud på overenskomstens § 17, stk. 3, som følge af manglende høring af BUPL i forbindelse med afskedigelsen af pædagog A.

### **Overenskomstgrundlag**

I § 17, stk. 2-4, i overenskomst for pædagoger ved daginstitutioner, skolefritidsordninger, klubber mv. indgået mellem KL og BUPL hedder det bl.a.:

#### **”§ 17 Opsigelse**

...

##### **Stk. 2**

Samtidig med, at der i henhold til forvaltningsloven fremsendes meddelelse til den ansatte om påtænkt uansøgt afsked, vedlægges en kopi af meddelelsen som den ansatte kan udlevere til BUPL – Børne- og Ungdomspædagogernes Landsforbund ved dennes eventuelle inddragelse i sagen.

##### **Stk. 3**

BUPL – Børne- og Ungdomspædagogernes Landsforbund underrettes skriftligt om påtænkt uansøgt afskedigelse. Underretningen skal indeholde sådanne oplysninger, at det fornødne grundlag for vurdering af afskedigelsen er tilstede, medmindre videregivelse af oplysningerne strider mod den tavshedspligt, som følger af henholdsvis forvaltningsloven eller straffeloven, herunder tavshedspligt med hensyn til personlige forhold.

Tilbageholder den afskedigende myndighed tavshedsbelagte oplysninger, orienteres BUPL – Børne- og Ungdomspædagogernes Landsforbund herom i forbindelse med underretningen. Samtidig orienteres om, at medarbejderen har fået kopi af meddelelsen om



påtænkt uansøgt afsked med henblik på eventuel udlevering til BUPL – Børne- og Ungdomspædagogernes Landsforbund. Den nævnte underretning sendes til:

BUPL – Børne- og Ungdomspædagogernes Landsforbund  
Blegdamsvej 124  
2100 København Ø  
e-mail: [bupl-loa@bupl.dk](mailto:bupl-loa@bupl.dk)

### **Bemærkning:**

Inden en ansat afskediges uden ansøgning, skal der gives BUPL – Børne- og Ungdomspædagogernes Landsforbund adgang til at udtale sig.

Meddelelse om påtænkt afskedigelse ("sindetskrivelse") skal bl.a. indeholde oplysninger om navn, evt. påtænkt opsigelsesvarsel og årsagen til opsigelsen, og eventuelt kopi af sygelister.

Det er ikke tilstrækkeligt at orientere forbundets lokale afdeling, idet BUPL's – Børne- og Ungdomspædagogernes Landsforbunds hovedkontor altid skal orienteres.

...

### **Stk. 4**

Såfremt BUPL – Børne- og Ungdomspædagogernes Landsforbund ikke finder, at afskedigelsen bør finde sted, eller såfremt BUPL – Børne- og Ungdomspædagogernes Landsforbund ikke finder sagen tilstrækkeligt oplyst, kan BUPL – Børne- og Ungdomspædagogernes Landsforbund kræve sagen forhandlet med den afskedigende myndighed, forinden afskedigelse finder sted. Den afskedigende myndighed kan kræve forhandlingen afholdt inden for en frist af 3 uger efter afsendelsen af den i stk. 3 nævnte meddelelse. ... Ovennævnte frister forlænges med eventuelle søgnehellidage."

### **Forklaringer**

Der er under hovedforhandlingen afgivet forklaring af Karsten Thystrup og Erik B. Christiansen. Forklaringerne er udeladt.

### **Parternes argumenter**

Klager, FTF for BUPL, har navnlig anført, at underretningspligten efter overenskomstens § 17, stk. 3, finder anvendelse i den foreliggende situation, hvor bortvisningen viste sig at være uberettiget, og hvor det udviste forhold end ikke kunne begrunde en opsigelse. Det følger af fast arbejdsretlig praksis, at en arbejdsgiver i tilfælde af, at en gennemført bortvisning efterfølgende kendes uberettiget, bærer den fulde standpunktsrisiko for derved også at have brudt eventuelle hørings- og andre procedurebestemmelser i parternes fælles overenskomst, jf. ARD 1989.413 (AT 1990, s. 103) og ARD 1994.317 (AT 1996, s. 25). I det foreliggende tilfælde, hvor bortvisningen er kendt uberettiget, kunne en opsigelse kun være sket under



iagttagelse af reglerne i overenskomstens § 17, stk. 3. Denne procedure er ikke fulgt, og der foreligger derfor et overenskomstbrud.

Det bestrides, at der foreligger en praksis fra klagers side, hvorefter man skulle afstå fra at kræve bod for brud på overenskomstbestemte høringsforskrifter i tilfælde, hvor en bortvisning efterfølgende underkendes som uberettiget. Det bestrides endvidere, at BUPL har udvist passivitet. BUPL protesterede således straks mod den påtænkte bortvisning. Der blev iværksat en afskedigelsesnævns sag, og BUPL afventede efter vanlig praksis afskedigelsesnævnets afgørelse i sagen, hvorefter BUPL straks påtalte overenskomstbruddet. Hvis dette ikke skulle være rette fremgangsmåde, ville det resultere i, at der i samtlige bortvisningssager skulle afholdes fællesmøde for en sikkerheds skyld. Dette har aldrig været overenskomstparternes hensigt.

Der var i nærværende sag – foruden manglende bortvisningsgrundlag – end ikke grundlag for opsigelse, og der skal derfor betales en mærkbar bod som følge af det begåede overenskomstbrud. Bodens skal som udgangspunkt fastsættes til 25.000 kr., medmindre der foreligger ”*særlige omstændigheder*”, jf. ARD 2012.0142 (AT 2012, s. 41). I nærværende sag foreligger sådanne særlige omstændigheder, der begrundet en fravigelse i opadgående retning ved fastsættelsen af boden. En iagttagelse af høringsbestemmelsen i § 17, stk. 3, kunne således have ført til et væsentligt andet resultat, herunder at A havde beholdt sin stilling. Bodens skal derfor fastsættes til 35.000 kr.

Indklagede, KL for Kalundborg Kommune, har navnlig anført, at udgangspunktet i sager om uberettiget afskedigelse er, at sådanne sager afgøres i forhold til den ansatte med tilkendelse af erstatning og godtgørelse, hvis afskedigelsen kendes uberettiget, men der rejses ikke herudover en sag om overenskomstbrud. Eventuelle procedurefejl indgår i fastsættelsen af en eventuel godtgørelse til den ansatte, jf. U 2009.1251 H. Klager har da heller ikke kunnet nævne et eneste fortilfælde, hvor man efter underkendt bortvisning har krævet bod for overenskomstbrud.

Overenskomstens § 17, stk. 3, gælder ikke ved bortvisning, og det gøres gældende, at det er uden betydning for anvendelsen af § 17, stk. 3, at en bortvisning efterfølgende erklæres uretmæssig. Kalundborg Kommune valgte ikke at bortvise A med henblik på at undgå procedurebestemmelserne i overenskomstens § 17, stk. 3. Tværtimod var forholdet i sagen, at



kommunen de facto inddrog BUPL i sagen. Dette skete både i form af særskilt orientering af BUPL's fællestillidsrepræsentant samt afholdelse af møde med repræsentanter fra BUPL Midtsjælland forud for bortvisningen.

Ved først at rejse sagen om overenskomstbrud mere end 2 ½ år efter den påtænkte bortvisning har BUPL udvist en sådan passivitet, at Kalundborg Kommune også af den grund skal frifindes.

Hvis Arbejdsretten måtte være af den opfattelse, at der foreligger brud på overenskomsten, gøres det gældende, at der har været tvivl om forståelsen af overenskomsten, hvorfor bruddet har været undskyldeligt. Bruddet har endvidere været uden betydning, idet BUPL's fællestillidsrepræsentant blev orienteret om den påtænkte bortvisning. A modtog tillige en kopi af den påtænkte bortvisning, som A kunne videregive til BUPL, ligesom der blev afholdt et møde mellem repræsentanter for Kalundborg Kommune og BUPL forud for den endelige bortvisning. En eventuel bod skal derfor enten bortfalde eller fastsættes til et symbolsk beløb.

#### **Arbejdsrettens begrundelse og resultat**

På baggrund af episoden den 12. januar 2010 i SFO Firkløveren iværksatte Kalundborg Kommune ved brev af 20. januar 2010 underskrevet af personalechef Hanne Damsgaard partshøring af A i forbindelse med påtænkt bortvisning. Kommunen anførte i slutningen af brevet, at ”vi har underrettet BUPL's fællestillidsrepræsentant Pia Ungstrup Petersen om at Kalundborg Kommune påtænker at bortvise dig og vi vedlægger en kopi af dette brev som du kan udlevere til din faglige organisation.”

Ved mail af 22. januar 2010 til Hanne Damsgaard fremkom Birgitte de la Cruz, BUPL Midtsjælland, med nogle forslag til forhandling af den påtænkte bortvisning, og de aftalte, at forhandlingen skulle finde sted den 29. januar 2010. Forinden mødet anmodede Birgitte de la Cruz om at få tilsendt noget materiale. Hanne Damsgaard sendte i den anledning en mail til Birgitte de la Cruz med en redegørelse for baggrunden for den påtænkte bortvisning, herunder med en afgivelse af det faktum, som kommunen lagde til grund for sagen.

Den påtænkte bortvisning blev herefter forhandlet mellem kommunen og Birgitte de la Cruz fra BUPL's lokalafdeling Midtsjælland den 29. januar 2010, hvor der ikke kunne opnås enighed om en forligsmæssig løsning.





Kommunen traf herefter den 30. januar 2010 afgørelse om bortvisning af A.

Efter det oplyste om forløbet lægger Arbejdsretten til grund, at Birgitte de la Cruz ikke i tiden op til afgørelsen over for kommunen nævnte noget om, at inddragelsen af hende som repræsentant for BUPL ikke skulle være tilstrækkelig til at opfylde den fremgangsmåde, der efter overenskomsten skulle følges i forhold til BUPL i det foreliggende tilfælde. Et sådant synspunkt blev heller ikke fremført under den efterfølgende sag om berettigelsen af bortvisningen.

På den baggrund finder Arbejdsretten, at BUPL samlet set ved sin handlemåde har givet Kalundborg Kommune en berettiget forventning om, at der ikke efterfølgende ville blive rejst sag om overenskomstbrud i anledning af, at kommunen kun inddrog BUPL's lokalafdeling og ikke hovedkontoret forud for beslutningen om bortvisning.

Som følge af det anførte tager Arbejdsretten Kalundborg Kommunes påstande om frifindelse til følge.

**Thi kendes for ret:**

Kalundborg Kommune frifindes.

I sagsomkostninger for Arbejdsretten skal FTF for BUPL inden 14 dage efter afsigelsen af denne dom betale 2.000 kr. til Arbejdsretten.

Poul Dahl Jensen