

PROTOKOLLAT

i

FAGLIG VOLDGIFTSSAG:

HK/Privat

for

A

(advokat Karen-Margrethe Schebye)

mod

Grafisk Arbejdsgiverforening

for

Sangill Grafisk I/S.

(advokat Peter Balle)

1. Sagens baggrund.

Mellem klageren, HK/Privat for A, og indklagede, Grafisk Arbejdsgiverforening for Sangill Grafisk I/S, er der opstået uenighed om betaling af **feriegodtgørelse under** medarbejderens **fravær** på grund af sygdom efter § 43 i den grafiske overenskomst mellem Grafisk Arbejdsgiverforening/ Danske Mediers Arbejdsgiverforening og HK/ Privat/ 3F-Industri (emballage), når fraværet sker i **forbindelse med graviditet, barsel og adoption.**

2. Nedsættelsen af en faglig voldgiftsret.

Da uoverensstemmelsen ikke kunne løses ved forhandling, anmodede HK/Privat på organisationernes vegne den 11. marts 2009 Arbejdsrettens formand om at nedsætte en faglig voldgiftsret med udvidet formandskab til afgørelse af tvisten. Parterne var enige om at pege på fhv. højesteretsdommer Mogens Hornslet som opmand og om, at han/Arbejdsrettens formand skulle udpege to yderligere medlemmer af formandskabet.

Efter Arbejdsrettens skrivelse af 5. maj 2009 består voldgiftsrettens formandskab herefter af fhv. højesteretsdommer Mogens Hornslet, fhv. højesteretsdommer Poul Sørensen og højesteretsdommer Per Sørensen.

3. Skriftvekslingen.

3.1. Ved klageskrift af 30. september 2009 nedlagde HK/ Privat følgende påstande:

1. Indklagede skal anerkende, at der ved opgørelse af ydelser i forhold til den gældende overenskomsts § 43, stk. 3, ikke medregnes overenskomstmæssigt fravær givet i forbindelse med graviditet, barsel og adoption.
2. Indklagede skal til klageren betale 13.391,81 kr. med procesrente fra sagens indbringelse for denne voldgiftsret.

3.2. I svarskrift af 28. januar 2010 påstod Grafisk Arbejdsgiverforening frifindelse.

4. Overenskomsten

Overenskomstens § 43 lyder således:

”§ 43 FERICODTGØRELSE UNDER SYGDOM

1 Virksomheden yder tillige feriegodtgørelse under medarbejderens fravær på grund af sygdom.

2 Feriegodtgørelsen under sygdom beregnes af sygelønnen.

3 Feriegodtgørelse ydes sammenlagt højst 6 måneder inden for 1 optjeningsår og for højst 6 måneder på grund af samme sygdom.

4 Ved arbejdsulykke i virksomheden, der ikke kan tilregnes medarbejderen, ydes feriegodtgørelse indtil ophør af udbetaling af sygeløn.

5 Der ydes feriegodtgørelse ved fravær i forbindelse med graviditet, barsel og adoption.”

5. Faglig voldgift eller de almindelige domstole.

Parterne har nu anmodet formandskabet om at tage stilling til spørgsmålet, om sagen bør afvises fra behandling ved faglig voldgift, da den efter sin karakter henhører under de almindelige domstole – dette er nu klagerens standpunkt – eller om sagen kan fortsætte ved den faglige voldgiftsret – hvilket er indklagedes opfattelse.

Spørgsmålet blev rejst af klagerens advokat i skrivelse af 24. juni 2010, hvori det siges bl. a.

”Efter modtagelse af modpartens svarskrift har jeg sammen med min klient overvejet, hvorvidt nærværende sag fortsat drejer sig om en fortolkningsuenighed vedrørende overenskomsten, eller om sagen egentlig er en sag vedrørende fortolkning af ferielovens § 26, jf. § 27, herunder i hvilket omfang aftaler indgået før ikrafttrædelse af den nuværende ferielovs § 27 er gyldige.

Det er min konklusion, at der ikke (længere) mellem sagens parter reelt er nogen fortolkningsuenighed for så vidt angår overenskomstens ordlyd, og at der alene består en uenighed om, hvorvidt den således i overenskomsten indgåede aftale er hjemlet ved ferielovens § 27, og om aftalen, i

det omfang den er hjemlet, i visse tilfælde skal tilsidesættes under henvisning til præceptiv lovgivning vedrørende ligebehandling og ligeløn.

Under henvisning hertil bør sagen efter min opfattelse ikke afgøres af en faglig voldgift, men af de civile domstole, som jo er den sagligt kompetente myndighed i forhold til lovfortolkning.

...

For at undgå, at spørgsmålet forhindrer, at sagens forberedelse fortsætter og med henblik på, at sikre at voldgiftsretten så tidligt som muligt bliver gjort opmærksom på dette problem vedr. forum set i forhold til sagens karakter, skal jeg ved nærværende anmode den faglige voldgiftsret om at overveje, om voldgiftsretten selv finder, at den er rette forum for sagens afgørelse henset til sagens tema.”

Indklagede svarede i skrivelse af 28. juni 2010 bl.a.:

”Sagen drejer sig fortsat om forståelsen af den grafiske overenskomsts § 43, stk. 3, og det er derfor GA’s klare opfattelse, at sagen henhører under faglig voldgift.

Såfremt sagen måtte give anledning til lovfortolkning, fremgår det tillige af lov om arbejdsretten og faglige voldgiftsretters § 24, stk. 1, at den faglige voldgiftsret kan behandle en sag, selvom stillingtagen til lovgivning er af betydning for afgørelsen af sagen.

Eftersom der i nærværende sag er indleveret klageskrift, er det GA’s vurdering, at klager har valgt forum, og at klager er bundet af dette.”

Heroverfor fastholdt klagerens advokat i skrivelse af 6. juli 2010 sin anmodning om sagens overgang til behandling ved de civile domstole. Med henvisning til forarbejderne til arbejdsretslovens § 21 og § 24 anføres det i skrivelserne bl. a.:

”Som det fremgår heraf, er det afgørende for, om der kan ske anvendelse af § 24, stk. 1, at der i øvrigt foreligger en sag, der i henhold til § 21 henhører under faglig voldgift.

Som det fremgår af det tidligere fremsendte, er der ikke tale om en sag, der med det tema, som sagen efter fremkomst af svarskriftet handler om fortolkning af en mellem parterne indgået overenskomst eller brud på samme. Det vil således alene være bestemmelsen i § 21, nr. 3, der kan komme på tale som hjemmel for sagens behandling ved en faglig voldgift.

Som det fremgår af forarbejderne til denne bestemmelse, kræves det, at der foreligger en aftale mellem parterne, for at denne bestemmelse kan finde anvendelse. Det er min opfattelse, at der ikke foreligger en sådan aftale i denne sag. For det første var der ikke jvf. det på mæglingssmøderne passerede enighed mellem parterne om rette forum, og dernæst kan det konstateres, at karakteren af sagen for så vidt har ændret sig, idet der som fremhævet i mit første brev til voldgiftsretten, nu foreligger enighed mellem overenskomstens parter om bestemmelsens indhold, og alene består uenighed om, hvorvidt dette indhold i visse situationer er i strid med præceptiv lovgivning, og i givet fald om bestemmelsen i så fald kan gøres gældende af arbejdsgiverparten i overenskomsten.”.

Hertil bemærkede indklagede i skrivelse af 9. juli 2010 bl. a.:

”Jeg henviser i det hele til min skrivelse af 28.6.2010 og skal supplere med, at det er forståelsen af den grafiske overenskomsts § 43, stk. 3, tvisten drejer sig om, hvorfor sagen henhører under faglig voldgift, jf. arbejdsretslovens § 21, nr. 1, og reglerne i den grafiske overenskomsts afsnit 10 om mæglingsregler og voldgift ...

Det bestrides, at sagen skulle have ændret sig efter fremkomsten af svarskriftet, idet tvisten er fuldstændig den samme, som da sagen blev drøftet på mæglingsmøde den 24.11.2008, ... ligesom det var den samme tvist, HK/P videreførte på organisationsmøde afholdt 16.12.2008, og som så senere blev videreført ved klageskriftet til den faglige voldgift.

...

Det er således klager selv, der har rejst sagen i det fagretlige system, og tvisten drejer sig fortsat om det samme.

Det anføres i skrivelser af 6.7.2010, at der ikke på mæglingsmøderne var enighed mellem parterne om rette forum, og hertil skal jeg bemærke, at HK/P efter at have taget et udtrykkeligt forbehold for at videreføre sagen ved de civile domstole i organisationsmødeprotokollatet alligevel har valgt at videreføre sagen ved faglig voldgift. Herefter og under henvisning til forbeholdet vedrørende rette forum i organisationsmødeprotokollatet må HP/P ved indlevering af klageskriftet have accepteret, at sagen behandles ved faglig voldgift.

I skrivelser af 6.7.2010 henvises der til, at der ”nu foreligger enighed mellem overenskomstens parter om bestemmelsens indhold, og alene består uenighed om, hvorvidt dette indhold i visse situationer er i strid med præceptiv lovgivning, ...”

GA afviser, at der under sagens forløb er sket ændringer af, hvad der er enighed om, og hvad der er uenighed om.

På denne baggrund fastholdes det, at sagen henhører under den faglige voldgift.”

6. Den fagretlige behandling før den faglige voldgift.

Det fremgår af referat fra mæglingsmøde af 24. november 2008, at

”GA gjorde gældende,

at varighedsbegrænsningen i DGO, § 43, stk. 3, også gælder under fravær i forbindelse med graviditet, barsel og adoption, og

at dette også var en forudsætning ved overenskomstfornyelsen i 2004, hvor § 43, stk. 5, blev til.

HK/P gjorde gældende,

at varighedsbegrænsningen i § 43, stk. 3, ikke gælder ved fravær i forbindelse med graviditet, barsel og adoption og henviser i den forbindelse til DGO, § 43, stk. 5, og ligebehandlingsloven.

HK/P forbeholdt sig ret til at videreføre sagen på organisationsmøde.”

I referat af 16. december 2008 vedrørende organisationsmøde samme dag hedder det:

” Parterne fastholdt de anbringender, der er fremført i protokollatet af 24.11.2008.

Derudover gjorde GA gældende,

at problemstillingen er endelig afgjort ved faglig voldgift af 20.4.1999,

at varighedsbegrænsningen i DGO, § 43, stk. 3, ikke er i strid med ligebehandlingsloven og graviditetsdirektivet, og

at såfremt HK/P ønsker at videreføre sagen, skal dette ske i det fagretlige system, idet spørgsmålet vedrører overenskomstfortolkning, hvortil kommer, at der er indledt fagretlig behandling ved mæglingmødet af 24.11.2008 og organisationsmødet dags dato.

HK/P gjorde yderligere gældende, at varighedsbegrænsningen er i strid med graviditetsdirektivet.

HK/P forbeholdt sig ret til at videreføre sagen i hvilket som helst forum, herunder ved de civile domstole.

HK/P anførte, at den konkrete sag er af principiel karakter.

Enighed kunne ikke opnås.”

7. Formandskabet udtaler:

Sagen angår fortolkningen af overenskomstens § 43 og henhører derfor under voldgiftsrettens kompetence, jf. arbejdsretslovens § 21, nr. 1. Dette ændres ikke af, at der som led i rettens stillingtagen til fortolkningen kan opstå spørgsmål om forholdet mellem overenskomsten og præceptiv lovgivning, jf. herved arbejdsretslovens § 24, stk. 1.

Forholdet mellem overenskomsten og regler udenfor denne var allerede fremme under den fagretlige behandling, og parterne var uenige om rette forum for sagens afgørelse. Det fremgår af det ovenfor anførte (punkt. 6), at HK/Privat på organisationsmødet den 16. december 2008 *”forbeholdt sig ret til at videreføre sagen i et hvilket som helst forum, herunder ved de civile domstole”*.

Uden forbehold fra HK's side anmodede parterne imidlertid herefter i fællesskab i marts 2009 Arbejdsrettens formand om at udpege en faglig voldgift og udtrykte i den forbindelse enighed om, at voldgiftsretten skulle nedsættes med udvidet formandskab. Synspunktet, at sagen ikke bør afgøres ved faglig voldgift men ved de almindelige domstole, blev først rejst af HK/Privat ved den ovennævnte skrivelse af 24. juni 2010 (punkt. 5).

Formandskabet finder, at HK/Privat under disse forhold må anses for at have accepteret, at det er aftalt at lade parternes uoverensstemmelse afgøre ved faglig voldgift, jf. arbejdsretslovens § 21, nr. 3, og HK har ikke godtgjort særlige omstændigheder, der kan begrunde en tilsidesættelse af denne aftale.

8. Formandskabets beslutning

Som følge af det anførte skal sagens behandling fortsætte ved denne faglige voldgiftsret.

Klageren, HK/ Privat, opfordres til inden 4 uger at afgive replik vedrørende sagens realitet.

København, den 21. august 2010.

Mogens Hornslet

Poul Sørensen

Per Sørensen