

OPMANDSKENDELSE

i

voldgiftssagen:

HK Privat

for

A

(advokat Jacob Goldschmidt)

mod

FOA – Fag og Arbejde

Esbjerg Afdeling

(advokat Lars Lindhard)

Afsagt den 24. januar 2010

1. Denne kendelse angår alene spørgsmålet, om voldgiftssagen skal afvises eller fremmes til behandling i realiteten.

I klageskriftet, som blev indgivet den 22. juni 2009, har HK Privat påstået FOA – Fag og Arbejde, Esbjerg Afdeling, tilpligtet at betale en skønsmæssigt fastsat godtgørelse til A, der ved sin afskedigelse var valgt tillidsrepræsentant, idet det gøres gældende, at afskedigelse af hende ikke har været begrundet i tvingende årsager.

FOA har principalt påstået sagen afvist under henvisning til, at klagen er indgivet for sent.

Spørgsmålet herom er efter parternes begæring udskilt til særskilt afgørelse, således at afgørelsen træffes på skriftligt grundlag af voldgiftsrettens opmand, undertegnede højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen.

2. Parternes påstande

FOA – Fag og Arbejde, Esbjerg Afdeling, har påstået voldgiftssagen afvist.

HK Privat har påstået voldgiftssagen fremmet til behandling i realiteten.

3. Sagsfremstilling

A blev den 1. februar 1999 ansat som HK medarbejder hos FOA – Fag og Arbejde, Esbjerg Afdeling, og hun blev i 2000 valgt som tillidsrepræsentant.

Den 3. oktober 2007 blev hun sygemeldt på grund af arbejdsbetinget stress.

Under en ”rundbordssamtale” afholdt den 18. marts 2008 med deltagelse af A, FOA, HK og en kommunal repræsentant blev det aftalt, at A blev delvis raskmeldt den 25. marts 2008 med i starten 3 timers dagligt arbejde, idet der herefter skulle lægges en 3 måneders plan for hendes tilbagevenden på fuld tid, således at hun kunne raskmeldes fuldt ud den 1. juli 2008.

I den følgende tid opstod der en tvist mellem hende og FOA om hendes arbejdsopgaver. Hun anmodede i den anledning den lokale HK afdeling om bistand. Den 22. maj 2008 blev der afholdt et møde med deltagelse af A, HK og FOA. I referatet fra mødet, som er dateret den 26. maj 2008, hedder det bl.a.:

”Tilstedeværende:

A, Jørn Sørensen (HK), Alis Boesen (FOA), Inge Dora Josefsen (FOA), Lene Gorzelak (FOA)

Emne:

Drøftelse af A’s fremtid på arbejdspladsen, herunder arbejdsopgaver og kompetencetildeling efter A’s delvise tilbagevenden til arbejdspladsen efter langvarig sygdom (7 måneders fuldtidssygemelding og 2 måneders delvis sygemelding).

...

Efter en kort drøftelse mellem A og HK meddelte HK, at man fastholdt, at arbejdsopgaverne lå uden for A’s sædvanlige arbejdsområde, hvorfor man mente, at der var tale om en væsentlig ændring der krævede korrekt varsling. Dette var FOA uenig i, idet der er tale om almindelige regnskabsmæssige opgaver under behørig hensyntagen til en daglig arbejdstid på 4 timer og uden pres af tidsfrister.

Alis orienterede herefter om de overvejelser som FOA havde gjort sig om A’s fremtidige situation på arbejdspladsen. A havde på tidspunktet for sin tilbagevenden været sygemeldt fra arbejdspladsen i 7 måneder. Ved rundbordssamtale den 18. marts 2008 blev det aftalt, at A skulle forblive sygemeldt, men med en delvis raskmelding på først 3 timer om dagen og herefter en gradvis forøgelse af timetallet. Da A dags dato fortsat kun arbejder 4 timer om dagen og da arbejdspladsen oplever, at A ikke byder ind på arbejdsopgaver, at hun virker passiv og da det på nuværende tidspunkt ikke er muligt at sige noget om, hvornår arbejdspladsen kan forvente, at A er tilbage i fuldt omfang, har man besluttet at indlede en afskedigelsesprocedure mod A.

Det blev aftalt, at FOA igangsætter proceduren og at HK vil høre nærmere.

Mødet blev herefter afsluttet med aftale om, at A er fritaget fra arbejde så længe sagen ikke er afgjort.”

Sagen blev fulgt op af FOA ved brev af 26. maj 2008 til HK Sydvestjylland, hvori det hedder:

”FOA Esbjerg henviser til vores møde den 22. maj 2008 og kan i forlængelse heraf meddele, at vi har besluttet at indlede en afskedigelsesprocedure mod sekretær A. Vi skal i den anledning anmode HK om en forhandling i henhold til KTOs aftale om tillidsrepræsentanter, samarbejde og samarbejdsudvalg. Vi gør opmærksom på, at forhandlingen skal finde sted inden den 20. juni 2008.

Vi ser frem til at høre fra dem.”

HK har gjort gældende, at der blev afholdt en lokal forhandling den 17. juni 2008, hvor der ikke kunne opnås enighed. Der er ikke blevet fremlagt noget referat af dette møde. FOA har gjort gældende, at der ikke er udarbejdet noget referat af mødet 17. juni 2008, at parterne på dette møde alene drøftede nogle praktiske spørgsmål, og at FOA ikke har modtaget nogen reaktion fra HK på brevet af 26. maj 2008.

Ved anbefalet brev af 23. juni 2008 opsigde FOA A til fratrædelse den 31. marts 2009 med tilkendegivelse om, at hun ville blive fritstillet, såfremt hun raskmeldte sig i opsigelsesperioden. Som begrundelse for opsigelsen var anført følgende:

”Begrundelsen for opsigelsen er dit langvarige sygefravær sammenholdt med, at der ikke er nogen udsigt til, at du inden for en overskuelig fremtid vil kunne vende tilbage til arbejdspladsen i fuldt omfang. Der har været forsøgt delvis opstart på arbejde i en to måneders periode.”

HK Privat rettede ved brev af 8. juli 2008 henvendelse til FOA, Esbjerg, vedrørende opsigelsen. Det hedder i brevet bl.a.:

”Opsigelse af vort medlem tillidsrepræsentant A fra FOA Fag og arbejde, Esbjerg afdeling

Vi har fået overdraget sagen om opsigelse af vort medlem tillidsrepræsentant A fra vor afdeling i Sydjylland.

I den forbindelse anmoder vi om en central forhandling iht. overenskomstens bestemmelser herom, for enten at finde en løsning i sagen eller aftale sagens videre forløb, idet vi ønsker sagen videreført ved faglig voldgift, hvis vi ikke forinden bliver enige om en forligsmæssig løsning.

Vi foreslår en af følgende forhandlingsdatoer...”

Sagen blev herefter drøftet på et møde mellem HK Privat og FOA den 2. oktober 2008. I referatet fra mødet hedder det bl.a.:

”Anne Jette Bonde anførte, at HK havde bedt om mødet, fordi det var opfattelsen at afskedigelsen af A var usaglig, og hun derfor havde krav på en godtgørelse.

...

Alis Boesen bemærkede, at arbejdsopgaverne blev drøftet på møder den 18. marts, hvor A og Jørn Sørensen deltog, og et opfølgingsmøde den 8. maj, hvor teamet drøftede opgavefordelingen. A havde ikke tilbudt sin indsats og havde afvist at arbejde under tidspres, hvorfor FOA efter et møde med HK den 22. maj 2008 havde måttet skride til opsigelse.

Anne Jette Bonde fastholdt at opsigelsen måtte betragtes som usaglig og foreslog at forlige sagen med en godtgørelse på 4-5 måneders løn.

Lars Lindhard bemærkede, at det var FOA's opfattelse, at forløbet var foregået sagligt korrekt, og at FOA derfor ikke var indstillet på at betale den nævnte godtgørelse.

Da enighed ikke kunne opnås, tog Anne Jette Bonde forbehold for at videreføre sagen, samt for eventuelle yderligere krav i sagen.”

Udkast til klageskrift blev sendt til FOA's advokat den 4. februar 2009. Ifølge FOA var HK's advokat på tidspunktet for klageskriftets fremsendelse bekendt med, at FOA ville påstå sagen afvist på grund af fristoverskridelse.

4. Regelgrundlaget

A's ansættelse i FOA var bl.a. omfattet af ”Aftale om tillidsrepræsentanter, samarbejde og samarbejdsudvalg”, indgået mellem KL og KTO, hvori det bl.a. hedder:

”§ 12. Afskedigelse

Stk. 1.

En tillidsrepræsentants afskedigelse skal begrundes i tvingende årsager.

Stk. 2.

Inden en tillidsrepræsentant afskediges, skal sagen være forhandlet mellem kommunen og den personaleorganisation, som tillidsrepræsentanten er anmeldt af. Kommunen kan kræve forhandlingen afholdt inden for en frist af 3 uger efter, at organisationen har modtaget meddelelsen om den påtænkte opsigelse.

Stk. 3.

Hvis personaleorganisationen skønner, at den påtænkte afskedigelse ikke er rimeligt begrundet i tillidsrepræsentantens eller kommunens forhold, kan personaleorganisationen inden en frist på 14 dage efter den i stk. 2 nævnte forhandling over for kommunen skriftligt kræve sagen forhandlet mellem parterne i vedkommende overenskomst/aftale. Kopi af forhandlingsbegæringen sendes til vedkommende kommunale forhandlingsorgan. Forhandling kan kræves afholdt senest 3 uger efter modtagelse af forhandlingsbegæringen. Forhandlingen har opsættende virkning for den påtænkte opsigelse.

Bemærkning:

I overensstemmelse med hidtidig praksis er det nu i stk. 3 indarbejdet, at begæring om forhandling mellem parterne i vedkommende overenskomst om påtænkt afskedigelse af

en tillidsrepræsentant har opsættende virkning. Dette indebærer, at opsigelsen først kan afgives efter, at forhandling mellem overenskomtparterne har været afholdt.

...

Stk. 6.

Spørgsmålet om afskedigelsens berettigelse samt om eventuel godtgørelse for uberettiget opsigelse af tillidsrepræsentanten afgøres af en voldgiftsret nedsat i henhold til § 26.

Godtgørelsen ydes efter de regler herom, som måtte være indeholdt i den overenskomst, som den pågældende er omfattet af. Voldgiftsrettens afgørelse er endelig.

...

Begæring om voldgiftsbehandling forudsætter, at forhandling efter stk. 2 og 3, respektive stk. 5, har fundet sted. Denne begæring må fremsættes skriftligt senest 3 måneder efter den senest afholdte forhandling.”

5. Parternes argumentation

HK har gjort gældende, at det følger af § 12 i KL/KTO-aftalen, at der skal være afholdt en forhandling mellem arbejdsgiveren og personaleorganisationen, inden der kan ske afskedigelse af en tillidsrepræsentant. Opnås der ikke enighed under denne forhandling, har personaleorganisationen en frist på 14 dage til at kræve sagen forhandlet på et organisationsmøde. Den 17. juni 2008 fandt der en forhandling sted mellem HK og FOA, Esbjerg, men afdelingen afskedigede herefter A uden at afvente 14 dages fristens udløb. Det forhold, at FOA ikke selv har overholdt de formelle regler, må tages som udtryk for, at FOA ikke har ment, at aftalens formelle bestemmelser fandt anvendelse mellem parterne, og det må i hvert fald medføre, at det må betragtes som undskyldeligt, hvis det lægges til grund, at HK ikke har fulgt de formelle regler. Det har HK imidlertid gjort. HK's brev af 8. juli 2008 indeholdt således en klart og entydig begæring om, at sagen skulle videreføres til faglig voldgift, hvis der ikke på anden måde opnåedes enighed. Denne klare begæring er ikke på noget tidspunkt blevet trukket tilbage, og der er ikke i aftalen nogen formelle krav til begæringens udformning, ligesom der ikke er noget krav om, at begæringen skal være fulgt op af et klageskrift eller andet inden for en nærmere bestemt tidsfrist. HK har endvidere gjort gældende, at de korte tidsfrister i tillidsrepræsentantaftalen må antages at være fastsat af hensyn til sager, hvor afskedigelsen påstås annulleret, og at der ikke er samme behov for at lægge vægt på tidsfristernes overholdelse i situationer, hvor der alene nedlægges påstand om betaling af en godtgørelse, jf. herved Arbejdsrettens dom af 14. maj 1981 i sag 9038.

FOA har gjort gældende, at HK har indledt voldgiftssag uden at overholde overenskomstens krav. HK har således undladt at deltage i den i § 12, stk. 2, forudsatte lokale forhandling, hvilket er en forudsætning for voldgiftsbehandling, jf. aftalens § 12, stk. 6. HK har endvidere overskredet 14 dages fristen efter § 12, stk. 3, for så vidt denne bestemmelse er gældende i denne sag. Endelig har HK også overskredet den i § 12, stk. 6, angivne frist på 3 måneder. Mødet den 17. juni 2008 mellem parterne vedrørte alene nogle praktiske ting og er uden betydning for sagen. Der blev ikke under mødet protesteret mod den påtænkte afskedigelse, og FOA modtog ingen reaktioner på sit brev af

26. maj 2008 inden udløbet af den i brevet fastsatte frist. FOA var derfor berettiget til at opsige A den 23. juni 2008. FOA modtog først en reaktion fra HK med brevet af 8. juli 2008, hvilket var for sent. Den af HK begærede forhandling fandt sted den 2. oktober 2008, men uden at enighed kunne opnås. HK's brev af 8. juli 2008 kan ikke anses for en begæring om faglig voldgift, men selv om dette skulle være tilfældet, må begæringen anses for frafaldet, da HK efter forhandlingerne på mødet den 2. oktober 2008 alene tog forbehold for at videreføre sagen. Det følger af § 12, stk. 6, sidste afsnit i aftalen mellem KL og KTO, at en begæring om voldgiftsbehandling skal være fremsat senest 3 måneder efter, at parterne senest har afholdt forhandling. Denne frist udløb den 2. januar 2009, og den var derfor klart overskredet, da FOA den 4. februar 2008 modtog HK's udkast til klageskrift. Klagen blev endvidere først iværksat ved klageskriftets indgivelse til Arbejdsretten den 22. juni 2008, altså mere end 5 måneder efter fristens udløb. FOA har derfor med rimelighed kunnet betragte sagen som værende frafaldet, og HK har derfor under alle omstændigheder udvist retsfortabende passivitet.

6. Opmandens begrundelse og resultat.

Det kan mod FOAs benægtelse ikke anses for godtgjort, at der den 17. juni 2008 fandt en lokal forhandling sted i henhold til KL/KTO-aftalens § 12, stk. 2, vedrørende den påtænkte afskedigelse.

FOA havde ved brev af 26. maj 2008 anmodet HK Sydvestjylland om en forhandling om den påtænkte afskedigelse i henhold til KL/KTO-aftalens bestemmelser, idet FOA krævede forhandlingen afholdt inden den 20. juni 2008. Da FOA ikke modtog nogen reaktioner på brevet inden udløbet af den fastsatte frist, kan FOA's afskedigelse af A den 23. juni 2008 ikke anses for at være sket i strid med procedurereglerne i aftalens § 12, stk. 2 og 3.

Efter at FOA havde modtaget HK's brev af 8. juli 2008, enedes parterne om at afholde et forhandlingsmøde den 2. oktober 2008. FOA protesterede ikke mod det i brevet anførte om, at HK ønskede sagen videreført ved faglig voldgift, såfremt enighed ikke kunne opnås, og FOA gav herved HK anledning til at indrette sig på, at FOA ikke ville modsætte sig en voldgiftsbehandling, uanset forhandling efter § 12, stk. 2 og 3, ikke havde fundet sted forud for afskedigelsen. Det ønske om faglig voldgift, som HK havde fremsat i sit brev af 8. juli 2008, blev imidlertid ikke fremført på ny under mødet den 2. oktober 2008, som endte med, at HK tog forbehold for at videreføre sagen. Da mødet den 2. oktober 2008 må anses for den mellem parterne senest afholdte forhandling, følger det af § 12, stk. 6, in fine, at begæring om voldgiftsbehandling herefter skulle have været fremsat skriftligt senest 3 måneder efter mødet. Det er ikke godtgjort, at HK har overholdt denne frist, der – således som § 12, stk. 6, sidste afsnit er formuleret – må anses for en forudsætning for voldgiftsbehandling. Det må endvidere, som sagen er oplyst, lægges til grund, at FOA har protesteret imod fristoverskridelsen, så snart man blev bekendt hermed.

Det HK herefter ikke har overholdt de mellem parterne aftalte procedureregler, og da FOA har protesteret rettidigt herimod, kan voldgiftssagen ikke fremmes, og FOA's afvisningspåstand tages derfor til følge.

Thi bestemmes:

Den voldgiftssag, som HK Privat for A har anlagt mod FOA – Fag og Arbejde, Esbjerg, afvises.

Hver part betaler sine omkostninger for voldgiftsretten og halvdelen af opmandens honorar.

København, den 24. januar 2010

Lene Pagter Kristensen