

Opmandskendelse
i
faglig voldgift (FV2010.0043):

HK/Privat
for
A
(advokat Peter Breum)

mod

3F Hotel & Restauration
(advokat Nicolai Westergaard)

Voldgiftsretten

Voldgiftsretten er nedsat i medfør af Overenskomst mellem Hotel & Restauration og Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, § 12 b, jf. den Kooperative Fællesoverenskomst § 16. HK/Privat har som medlemmer af voldgiftsretten udpeget faglig sekretær Anita S. Reinhardt og faglig sekretær Charlotte Meyer. 3F Hotel & Restauration har udpeget forhandlingssekretær Kenneth Novak og faglig sekretær Jette Slagslunde. Undertegnede landsdommer Mogens Kroman er af Arbejdsrettens formand udpeget som opmand.

Sagen har været forhandlet den 27. januar 2011 i HK/Danmark, Weidekampsgade 8, København.

Parternes påstande

Klageren har påstået indklagede tilpligtet at betale en godtgørelse på indtil 52 ugers løn med tillæg af procesrente fra 27. januar 2010.

Indklagede har principalt påstået afvisning, subsidiært frifindelse.

Sagens omstændigheder

A blev ansat i 3F Hotel & Restauration med virkning fra den 1. december 2007 og skulle referere til a-kasselederen.

Den 9. juli 2008 blev der givet A og en af hendes kolleger en advarsel. I advarslen til A anføres:

”Du tildeles hermed en advarsel for illoyal opførelse i arbejdstiden.

Vi har fået en henvendelse om at du har den 2. juli 2008, har været på besøg hos 3F lager post og service, i arbejdstiden og været illoyal overfor din arbejdsplads.

Ved gentagelse af illoyal optræden vil det få ansættelsesmæssige konsekvenser i form af opsigelse fra din stilling.

Advarslen er begrænset til et halvt år frem fra dag dato.”

Samme dag protesterede tillidsrepræsentant Anja Camilla Ravn på vegne af personalegruppen mod advarslen og anførte bl.a., at man ikke accepterede, at der fra ledelsens side var givet advarsler på basis af rygter.

A var sygemeldt fra den 1. august 2008, og der blev den 8. august 2008 fremsendt lægeerklæring om uarbejdsdygtighed til 3F Hotel & Restauration.

Den 8. september 2008 skrev a-kasseleder Lene Hvas i en e-mail til A:

”Jeg har mordtaget din sygemelding fra Lone, hvor du har oplyst at du er sygemeldt en måned mere.

I den forbindelse vil jeg gerne have en samtale med dig omkring din sygemelding samt hvordan du hurtigst muligt vender tilbage til din arbejdsplads.

Derfor vil jeg bede dig om at kontakte mig senest fredag den 12. september 2008, og aftale et mødetidspunkt samt sted.

...”

A svarede den 9. september 2008 på e-mail:

”Tak for jeres tilbud om en omsorgssamtale.
Men jeg har efter samtale med min læge en forventning om at starte i arbejde den 1/10-08.

Jeg vil gerne du bekræfte modtagelsen af denne mail.”

Lene Hvas svarede samme dag:

”Det er da beklageligt at du ikke vil denne fremadrettede omsorgssamtale, men skal naturligvis bekræfte at jeg har modtaget din mail.”

Det fremgår af en lægeattest af 9. september 2008, at As sygeperiode forventes at vare til 1. oktober 2008.

3F Hotel & Restauration opsagde den 12. september 2008 A. Det anføres i opsigelsesbrevet bl.a.:

”Du opsigels hermed din stilling hos 3F Hotel og Restauration pr. 1. oktober 2008.

Du har 3 måneders opsigelse, din løn vil derfor blive udbetalt frem til den 31. december 2008. Så frem vi ikke hører fra dig, går vi ud fra at du fortsat er sygemeldt.

Baggrunden for din opsigelse er

- *At du gentagne gange har afvist en fremadrettet samarbejdsaftale.*
- *At du gentagne gange har afvist samarbejde med dine kollegaer*
- *At du har afvist at deltage i kurser og infomøde*
- *At du har mange sygeperioder, jf. vores fraværliste, som bliver udgivet hver måned*
- *At stemningen er bedre under dit fravær”*

Tillidsrepræsentant Camilla Ravn fremsendte den 26. september 2008 en protest over opsigelsen og anførte, at opsigelsen var usaglig og ikke begrundet i hverken As eller virksomhedens forhold. Der blev anmodet om at få afskedigelsen behandlet på et møde hurtigst muligt.

A opsagde den 30. september 2008 sin stilling til fratræden den 31. oktober 2008. Det fremgår af lønsedlen vedrørende oktober 2008, at As månedsløn var 28.813,93 kr.

Der blev mellem parterne afholdt forhandling vedrørende opsigelsen af A den 23. februar 2009. Det fremgår af protokollatet, at HK Service Hovedstaden fremførte, at opsigelsen var usaglig, hvorfor der kræves godtgørelse i henhold til overenskomsten §§ 12 og 15. Protokollatet med HK's notater blev af HK fremsendt til 3F Hotel & Restauration den 3. marts 2009. 3F Hotel & Restaurations afdelingsformand, Lone Søgaard Nielsen, oplyste i sin forklaring for voldgiftsretten, at hun returnerede protokollatet med deres bemærkninger den 18. marts 2009. Protokollatet blev dateret 3. april 2009, og det anføres, at HK Service Hovedstaden forbeholdt sig ret til at videreføre sagen.

Parterne forhandlede sagen igen den 16. september 2009. Der kunne ikke opnås enighed, og der blev henvist til referat fra forhandlingen den 23. februar 2009. I referatet af 16. september 2009 anføres afslutningsvis:

”Parterne er enige om, at sagen videreføres i henhold til § 16 i Hovedaftalen mellem Kooperationen og LO.”

HK/Privat meddelte ved brev af 23. oktober 2009 3F Hotel & Restauration, at sagen vil blive videreført ved faglig voldgift, og at de havde overdraget sagen til advokatfirmaet Elmer & Partnere. Advokat Peter Breum fremsendte den 11. december 2009 klageskrift til Kooperationen. Advokat Nicolai Westergaard skrev den 16. december 2009 på vegne af 3F Hotel & Restauration til Kooperationen og meddelte, at Den Permanente Voldgiftsret efter hans opfattelse ikke var rette forum. Samme dag sendte han til advokat Peter Breum kopi af brevet til Kooperationen og meddelte advokat Peter Breum, at hvis hans klienter agtede at gå videre med sagen, ville det blive gjort gældende, at fristen herfor var oversiddet og at adgangen dertil derfor var fortabt. Klageskriftet til den faglige voldgiftsret blev af advokat Peter Breum fremsendt indgivet den 27. januar 2010.

Forklaringer

Der er afgivet forklaringer af A, Lone Søgaard Nielsen, Steen Preisler, Anja Ravn, Dorthe Nielsen, Birgit Velds, Olfert Kristensen, Sonja Tiim, Maria Høpner, Katja Knudsen, Maj Petersen og Jan Mathisen. Parterne er enige om, at forklaringerne ikke behøver at blive gengivet i kendelsen.

Regelgrundlaget

Det fremgår af overenskomstens § 15, at hovedoverenskomsten mellem det Kooperative Fællesforbund i Danmark og Landsorganisationen i Danmark gælder som retligt grundlag for de overenskomstansatte medarbejdere.

Den kooperative hovedaftale § 4, stk. 3 a, er sålydende:

”Såfremt der foretages afskedigelse af en arbejdstager, der har været uafbrudt beskæftiget i den pågældende virksomhed i mindst 9 måneder, har den pågældende ret til at begære oplysning om grunden til afskedigelsen.”

Af § 4, stk. 3 e, fremgår:

”...Finder retten, at opsigelsen er urimelig, ..., kan retten bestemme, at virksomheden skal betale den pågældende en godtgørelse. Størrelsen af denne skal afhænge af sagens omstændigheder og ancienniteten af den uberettiget afskedigede arbejdstager. Godtgørelsen kan ikke overstige 52 ugers løn beregnet efter den afskedigede arbejdstagers gennemsnitsfortjeneste gennem det sidste år.”

§ 16, stk. 1, er sålydende:

”Henstår uoverensstemmelsen herefter uløst, og én af parterne fremsætter begæring herom, vil sagen være at indbringe for en faglig voldgiftsret snarest efter, at begæring er fremsendt, medmindre andet aftales parterne imellem.”

Parternes argumentation

Klageren har vedrørende indklagedes afvisningspåstand anført, at der ikke er grundlag for afvisning af sagen. Klageren har til støtte herfor henvist til, at det langstrakte tidsforløb frem til det sidste for-

handlingsmøde den 16. september 2009 skyldtes begge parter, og at der efter mødet den 16. september 2009 ikke mellem parterne var uenighed om, at sagen skulle videreføres. Forskellen på bestemmelsen i Hovedaftalens § 4 og § 16 er, at der i § 4 er fastsat korte tidsfrister, mens dette ikke er tilfældet for så vidt angår sager, der behandles i henhold til § 16, der ikke indeholder en præklusiv frist, men en hensigtserklæring. Henset til sagens samlede tidsforløb og baggrunden herfor, må det lægges til grund, at indklagede ikke har lagt vægt på tidsforløbet.

Klageren har til støtte for påstanden om godtgørelse for usaglig afskedigelse anført, at der ikke er dokumentation for nogen af de påberåbte opsigelsesgrunde, og der er heller ikke forud for opsigelsen givet nogen advarsel. Advarslen af 9. juli 2008 vedrørende illoyalitet bestrides, og advarslen vedrører andre forhold end de, der førte til opsigelsen og kan derfor ikke tillægges nogen betydning. Der er således ikke givet advarsel vedrørende samarbejdsproblemer. A har ikke frasagt samarbejdsamtaler eller deltagelse i informationsmøder eller kursus, og de forskellige påstande om hendes adfærd er ikke bevist. Vedrørende godtgørelsen har klageren anført, at A ganske vist ikke har nogen lang anciennitet hos 3F Hotel & Restauration, men forud herfor har haft et langvarigt ansættelsesforhold i 3F.

Indklagede har til støtte for afvisningspåstanden anført, at klager væsentligt har oversiddet de gældende frister for en videreførelse af sagen ved faglig voldgift. Sagen blev ikke indbragt efter organisationsforhandlingen den 23. februar 2009. Efter mødet den 16. september 2009 meddelte HK først den 23. oktober 2009, at sagen ville blive videreført, og først den 11. december 2009 blev sagen indbragt, men fejlagtigt for Den Permanente Voldgiftsret. Dette blev der gjort opmærksom på fra indklagedes side den 16. december 2009, men indbringelse for faglig voldgift skete derefter først den 27. januar 2010. Indklagede havde, efterhånden som fristerne for indbringelse af sagen for faglig voldgift sprang, og tillige under indtryk af klagers vedvarende unkladelse af at fremme sagen, indrettet sig på, at sagen ikke ville blive videreført. Der er intet oplyst om særlige årsager til, at klager ikke har overholdt fristerne, og der er således ikke noget særligt hensyn at tage til klager i den forbindelse.

Indklagede har til støtte for frifindelsespåstanden anført, at opsigelsen af A var rimeligt begrundet i hendes forhold, og at der derfor intet grundlag er for en godtgørelse til hende. I september 2008 havde indklagede ikke andre muligheder end at afskedige A, for ellers ville indklagede være landet i

uløselige problemer. As adfærd over for andre ansatte var meget negativ og afvisende, og i et sådant omfang, at kolleger ville opsig deres stilling, hvis hun 1. oktober vente tilbage efter sygdomsperioden. Hun afviste samtale om sygdom, afviste at deltage i kursus, og hun havde samlet set et betydeligt sygefravær. En forudgående advarsel er i relation til spørgsmål om saglig opsigelse ikke nogen absolut betingelse. Når a-kasseafdelingen var ved at bryde sammen på grund af As adfærd, giver det ikke mening at stille krav om forudgående advarsel. Hvis voldgiftsretten finder, at der var tale om en usaglig opsigelse, følger det ikke heraf, at A har krav på godtgørelse, idet dette ikke er obligatorisk, jf. Hovedaftalens § 4, stk. 3, e. Der må i givet fald lægges vægt på As adfærd og meget korte anciennitet. Endvidere, at hun selv afsagde kontraopsigelse og straks fik en anden ansættelse. I givet fald skal der maksimalt tilkendes A en godtgørelse svarende til 1 måneds løn.

Opmandens begrundelse og resultat

Da der ikke mellem de af parterne udpegede medlemmer af voldgiftsretten er opnået flertal for en afgørelse, træffes denne af opmanden.

Afvisningspåstanden

Sagsbehandlingstiden parterne imellem fra opsigelsen i september 2008 og frem til den sidste forhandling den 16. september 2009 var alt for lang. Det må imidlertid efter bevisførelsen lægges til grund, at begge parter har haft ansvar herfor. Det må endvidere efter indholdet af forhandlingsreferatet af 16. september 2009 lægges til grund, at der på det tidspunkt mellem parterne var enighed om, at sagen skulle videreføres ved indbringelse for faglig voldgift, jf. Hovedaftalens § 16. Opmanden er enig med indklagede i, at tidsforløbet derefter, den forkerte indbringelse af sagen den 11. december 2009, der først blev korrigeret den 27. januar 2010, er kritisabel. Henset til det samlede tidsforløb, parternes fælles ansvar herfor, og at der ikke i Hovedaftalens § 16, stk. 1, er nogen konkret fastsat tidsfrist, men er anført, at sagen skal indbringes for faglig voldgift ”snarest”, finder opmanden dog, at der ikke er fornødent grundlag for at tage indklagedes afvisningspåstand til følge.

Spørgsmålet om, hvorvidt afskedigelsen var sagligt begrundet

Det må efter bevisførelsen lægges til grund, at der i 3F Hotel & Restauration, a-kasseafdelingen, var samarbejdsproblemer både før, under og efter As ansættelsesperiode. Det kan ikke afvises, at As arbejdsform og adfærd generede nogle af hendes kolleger, men der er ikke grundlag for at antage, at A var hovedansvarlig for den dårlige stemning på arbejdspladsen. Det er efter bevisførelsen ikke godtgjort, at der var grundlag for at give A en advarsel den 9. juli 2008. Før en eventuel opsigelse af A, burde indklagede have taget problemstillingen vedrørende samarbejdet op såvel med A som de andre ansatte og i forbindelse hermed eventuelt, hvis man fandt grundlag herfor, have givet hende en advarsel. Det må i den forbindelse tillægges betydning, at a-kasselederen den 8. september 2008, 4 dage før opsigelsen, skrev til A, at hun gerne ville have en samtale med hende omkring sygdomsindmeldingen, samt hvordan A hurtigst muligt kunne vende tilbage til sin arbejdsplads. Opmanden finder således efter en samlet vurdering, at opsigelsen af A var urimelig, og at indklagede som følge heraf skal betale A en godtgørelse.

Godtgørelsen fastsættes til 30.000 kr. svarende til godt 4 ugers løn. Der er herved navnlig lagt vægt på As meget korte anciennitet.

Henset til sagens omstændigheder og resultatet, skal ingen af parterne betale sagsomkostninger til den anden part.

T h i b e s t e m m e s

Indklagede, 3F Hotel & Restauration, skal til HK/Privat som mandatar for A betale 30.000 kr. med tillæg af procesrente fra den 27. januar 2010.

Hver part skal bære egne omkostninger og betale halvdelen af opmandens honorar.

København, den 2. februar 2011

Mogens Kroman