

OPMANDSKENDELSE

i

Faglig Voldgift

(FV2018.0007)

Blik- og Rørarbejderforbundet

(advokat Berit Lassen)

mod

Skorstensfejerlauget

for

Skorstensfejermester A

(advokat Anne Vibeke Gregersen)

Afsagt den 9. maj 2018

1. Parternes uoverensstemmelse

Der er under sagen tvist om, hvorvidt parternes overenskomst, Overenskomst 2017 mellem Skorstensfejerlauget af 11. februar 1778 og Blik- og Rørarbejderforbundet for Skorstensfejerkredsen, indeholder hjemmel til, at en faglig voldgift kan prøve en afskedigelses rimelighed, herunder udmåle en godtgørelse.

2. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen blev mundtligt forhandlet den 16. april 2018 for en faglig voldgiftsret med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager: Forbundssekretær Kim Fusager og forbundssekretær Stig Søllested.

Udpeget af indklagede: Afdelingsformand Lars Michelsen og afdelingsformand Tom Høeg Andersen.

Som opmand er udpeget undertegnede fhv. højesteretsdommer Jytte Scharling.

Der blev under den mundtlige forhandling afgivet forklaring af formand for Blik- og Rørarbejderforbundet, kreds Sydjylland Fyn, B, og oldermann i Skorstensfejerlauget C. Parterne har vedtaget, at der må føres vidner om, hvad der af parterne oplyses eller foreslås under forhandlingerne i forligsinstitutionen, jf. forligsmandslovens § 13.

Sagen blev fra klagers side procederet af advokat Berit Lassen og fra indklagedes side af advokat Anne Vibeke Gregersen.

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.

De partsudpegede medlemmer erklærede sig indforstået med, at kendelse afsiges uden fuldstændig sagsfremstilling.

3. Påstande

Klager, Blik- og Rørarbejderforbundet i Danmark, har nedlagt påstand om, at indklagede skal anerkende, at § 15, punkt 5, stk. 1, i parternes overenskomst 2017 medfører, at en faglig voldgift kan prøve en afskedigelses rimelighed, herunder udmåle en godtgørelse.

Indklagede, Skorstensfejerlauget for skorstensfejermester A, har nedlagt følgende påstande:

Principal: Frifindelse.

Subsidiært: Anerkendelse af, at en voldgiftsret kan behandle afskedigelsens rimelighed (saglighed), dog ikke udmåle en godtgørelse.

4. Sagsfremstilling, overenskomstgrundlag m.v.

Sagens baggrund

Sagen udspringer af en tvist om, hvorvidt en afskedigelse var saglig. Skorstensfejer D blev den 22. september 2017 opsagt af skorstensfejermester A med overenskomstmæssigt opsigelsesvarsel til fratræden den 6. november 2017. D, der havde været ansat hos A siden 1994, havde været sygemeldt siden den 13. juni 2017. Under hans fravær blev der den 4. september 2017 ansat en ny svend til at varetage hans arbejdsopgaver. I september kontaktede D skorstensfejermesteren med henblik på som et led i sin genoptræning at komme på jobtræning på sygedagpenge i virksomheden. D blev herefter opsagt med begrundelsen manglende arbejdsmængde.

Blik- og Rørarbejderforbundet, der finder opsigelsen urimelig, begærede den 29. september 2017 mæglingsmøde i sagen. På mæglingsmødet, der blev afholdt den 17. oktober 2017, afviste laugets kravet og henviste til overenskomsten. Organisationsmøde blev afholdt den 8. november 2017. Det hedder i referatet af mødet bl.a.:

"Forbundet fastholder påstanden om usaglig afskedigelse.

Lauget afviser påstanden med henvisning til opsigelsesregler i OK."

Klager indbragte herefter sagen for faglig voldgift ved klageskrift af 2. februar 2018 med påstand om betaling af en godtgørelse til D, jf. Hovedaftalens § 4, stk. 3, litra e.

Indklagede bestred, at hovedaftalen er gældende, og at der er hjemmel til at udmåle en godtgørelse.

Parterne indgik herefter aftale om, at udskille spørgsmålet om, hvorvidt overenskomsten indeholder hjemmel til at prøve en afskedigelses rimelighed, herunder til at udmåle en godtgørelse, til afgørelse under denne voldgiftssag.

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.

..."

Ved indgåelsen af 2017 overenskomsten forblev § 9 uændret, mens ordene *eller en tvist om afskedigelse* som noget nyt blev indføjet i § 15, punkt 5, stk. 1.

Fagbladet Blik og Rør, nr. 3 i 2017 indeholdt bl.a. en artikel med overskriften "Ny overenskomst for skorstensfejerne. Skorstensfejerne kan nu tage en sag om fyring i retten."

I artiklen hedder det bl.a.:

"Overenskomstforhandlingerne for skorstensfejerne strandede i Tønder den 9. marts 2017. Parterne måtte derfor møde op hos forligsmanden – og her lykkedes det at lande en aftale den 12. marts 2017.

I aftalen er der nu skrevet ind, at en sag om uretmæssig fyring kan behandles i en voldgiftsret. Det er nyt. For tidligere har medlemmerne sammen med Blik- og Rørarbejderforbundet ikke kunne føre den slags sager. Flere andre af arbejdsmarkedets aftaler er tilsluttet den såkaldte "Hovedaftale", hvor sagerne kan føres i Afskedigelsesnævnet, og hvor medlemmerne eventuelt kan opnå en kompensation på op til 52 ugers løn efter en uretmæssig fyring.

Skorstensfejerlauget var ikke enige med os i, at aftalen skulle tilsluttes "Hovedaftalen", som de fleste andre forbund er, og som vores tidligere har været. Men vi fik skrevet ind at afskedigelsessager kan behandles i en voldgiftsret. Det betyder, at vi nu kan hjælpe medlemmer med at føre de sager, der eventuelt måtte komme, fortæller forbundssekretær og forhandlingsleder på forhandlingerne omkring overenskomsten for skorstensfejerne i blik- og Rørarbejderforbundet, Kim Fusager Balle."

Tidligere sager

I klageskriftet anførte klager, at klager ikke før 2017-overenskomsten havde anlagt en sag om urimelig afskedigelse, og anførte, at dette understøttede klagers opfattelse af, at ændringen af § 15, punkt 5, stk. 1, medførte en adgang til prøvelse af afskedigelsers rimelighed, herunder udmåling af en godtgørelse.

Med replikken fremlagde klager 3 tidligere sager mellem parterne vedrørende prøvelse af en afskeds rimelighed. I replikken anførte klager, at det efter sagens anlæg var kommet klager til kendskab, at overenskomstparterne tidligere både havde indgået forlig og ført faglige voldgifter, som har medført, at klagers medlemmer har fået en godtgørelse for urimelig afskedigelse, desuagtet at der ikke var en hjemmel til dette i parternes overenskomst. Det drejer sig om følgende sager:

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 skorstensfejderdistrikt 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. Det hedder i opmandens afgørelse:

"[Skorstensfejersvenden] blev den 30. september 2002 opsagt med overenskomstmæssigt varsel til fratræden den 31. december 2002. Baggrunden for opsigelsen var den meddelelse, som [skorstensfejermesteren] ubestridt havde modtaget fra [NN Kommune], hvorefter han ikke ville få sin kontrakt om skorstensfejningen forlænget efter udgangen af 2002. Dette ville medføre, at virksomheden stod uden aktiviteter, og opsigelsen var derfor rimeligt begrundet i virksomhedens forhold.

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. Før sagen blev indbragt for faglig voldgift skrev Skorstensfejerlauget til Blik- og Rørarbejderforbundet bl.a.:

"Opsigelsen af [NN] er skriftlig og motiveret og ligeledes rettidigt meddelt.

Opsigelsen er begrundet i virksomhedens forhold....

Vi har tidligere i en lignende sag fået afgjort, at der ikke er grundlag for erstatning, hvor overenskomsten er overholdt.

Det vil umiddelbart være ressourcospild at videreføre en sag, hvor reglerne er klart overholdt.

..."

Sagen blev som nævnt 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 svenden. Det blev i forliget tilføjet, at forbundet herefter ikke havde flere mellemværender af fagretlig karakter i forhold til skorstensfejermesteren.

Forklaringer

B har forklaret bl.a., at han fra 2014 har været kredsformand i Kreds Sydjylland Fyn i Blik- og Rørarbejderforbundet. Han har været fagligt aktiv i mange år og har deltaget i overenskomstforhandlingerne med Skorstensfejerlauget siden 1992, bortset fra i 2003. Han deltog således også i overenskomstforhandlingerne, der førte til 2017-overenskomsten. Før 2017-overenskomsten var det hans opfattelse, at forbundet havde adgang til at rejse krav om urimelig afskedigelse og godtgørelse ved faglig voldgift. Forbundet ville imidlertid gerne ind under Afskedigelsesnævnet og have et godtgørelsesniveau svarende til praksis i Afskedigelsesnævnet. Under overenskomstforhandlingerne rejste forbundet krav om at blive omfattet af Hovedaftalen mellem LO og DA eller eventuelt kun Hovedaftalens § 4, stk. 3. Parterne kunne ikke opnå enighed om en ny overenskomst. Der var også strid om lønnen. De endte derfor i Forligsinstitutionen. Under forhandlingerne foreslog forligsmanden, at man præciserede teksten i overenskomstens § 15, punkt 5, stk. 1, ved at tilføje ordene ” eller en tvist om afskedigelse”. Parterne sad hver for sig, da forligsmanden foreslog teksten. Over for forbundets forhandlere nævnte forligsmanden, at hun, hvis hun skulle afgøre en afskedigelsessag, ville bruge Afskedigelsesnævnets praksis. Det er ikke ham, der har forfattet artiklen i fagbladet.

Forbundet har ikke mange sager om afskedigelse. Han var ikke involveret i sagerne fra 2000 og 2003. Han rejste 2011-sagen. Denne sag endte i en faglig voldgift. Skorstensfejerlauget afviste ikke, at der var adgang til at prøve afskedigelsens rimelighed ved voldgift. Lauget afviste blot, at afskedigelsen var urimelig. Forliget blev indgået i forhold til, at sagen var rejst som en sag om urimelig afsked, og efter at opmanden havde opfordret parterne til forlig. Han har ikke kendskab til, at der skulle have været et problem omkring en lærlings forhold i forbindelse med forliget.

C har forklaret bl.a., at han er oldermann i Skorstensfejerlauget. Han har i 25 år været medlem af laugets forretningsudvalg. Han har i denne periode deltaget i overenskomstforhandlingerne. Lauget er ikke medlem af DA. Ved overenskomstforhandlingerne skeler de til løsningerne på de store områder, men der er forskelle, bl.a. indeholder deres overenskomst ikke tillidsmandsbeskyttelse.

Blik- og Rørarbejderforbundet har med stigende intensitet fremsat krav ved overenskomstforhandlingerne om at blive omfattet af Hovedaftalen. Lauget har kategorisk afvist dette ønske hver gang, det er blevet fremsat. Under overenskomstforhandlingerne i 2017 i Forligsinstitutionen var der uenighed både om Hovedaftalen og om løn. Blik- og Rørarbejderforbundet rejste igen kravet om at blive omfattet af Hovedaftalen. Da det blev afvist, foreslog forbundet, at Hovedaftalens § 4, stk. 3, blev indskrevet i overenskomsten. Da det også blev afvist, foreslog man en prøveperiode. Efter flere timers forhandling foreslog forligsmanden den tekst, der blev indføjet i § 15, punkt 5, stk. 1. De drøftede ikke formuleringen med forbundet. De tænkte, at der jo egentlig ikke var noget nyt i teksten, at det var nogle fyldord. Der stod jo allerede i § 9, at en afsked kunne gøres til genstand for mægling. Det kan eksempelvis være sager om manglende ansættelsesbevis, ikke-opgjorte tøjpenge eller ikke-udbetalte G-dage, men ikke sager om afskedigelsens rimelighed. Han har set artiklen om tilføjelsen i Blik- og Rørarbejderforbundets fagblad. Lauget reagerede ikke på artiklen, da det ikke er lauget, der skriver bladet. Han er overbevist om, at lauget havde sparet på lønnen, hvis de havde tiltrådt Hovedaftalen.

Voldgiftssagen fra 2000 er fra før hans tid i forretningsudvalget. Han deltog ikke i voldgiftssagen fra 2003 og ved kun, hvad han kan læse sig til i sagen. Han deltog i 2011-sagen. Det er 2003-sagen, han henviser til ved omtalen af en lignende sag i brevet af 2. februar 2002 til forbundet. De accepterede at føre sagen ved voldgift, ikke fordi de var forpligtet hertil i overenskomsten, men af kulance fordi de gerne ville medvirke til en løsning af sagen. Han mener ikke, at en faglig voldgift er rette forum. Forliget blev indgået, fordi det under skorstensfejermesterens forklaring kom frem, at der var et problem i forhold til beskæftigelsen af en lærling. Forliget blev indgået direkte mellem organisationerne for at få lukket sagen.

5. Parternes argumentation

Klager har til støtte for påstanden navnlig anført, at det efter det under sagen fremkomne kan lægges til grund, at der før 2017-overenskomsten har været ført i hvert fald 3 voldgiftssager om urimelig afskedigelse mellem parterne. I disse sager er indklagede gået ind i en prøvelse af afskedigelsens rimelighed, og opmanden har i alle tre sager foretaget en prøvelse af rimeligheden. Selv om der før 2017-overenskomsten ikke var en nedskrevet hjemmel i overenskomsten til prøvelse, har indklagede accepteret en sådan prøvelse. Indklagede har ved sin handle måde givet Blik- og Rørarbejderforbundet en forståelse af, at der var krav på en godtgørelse ved urimelig afskedigelse.

2017-overenskomsten ændrede ikke overenskomstgrundlaget vedrørende sager om urimelig afskedigelse, men præciserede dette. Klager ønskede under forhandlingerne at blive omfattet af Afskedigelsesnævnet og dets praksis. Dette ville adskille sig fra det hidtidige grundlag som følge af den etablerede sagsbehandling med sekretariatsbistand og den udviklede praksis vedrørende genansættelse og godtgørelsesniveau. Klager kom imidlertid ikke igennem med dette ønske. Med tilføjelsen ”eller en tvist om afskedigelse” er det præciseret, at den hidtidige praksis nu var udtrykkeligt fastslået ved overenskomsten. Under drøftelserne i forligsinstitutionen tog indklagede ikke afstand fra de tidligere voldgiftssager om afskedigelse og godtgørelse.

Også en ordlydsfortolkning af tilføjjelsen ”tvist om afskedigelse” støtter, at overenskomsten giver adgang til prøvelse af rimelighed og tilkendelse af godtgørelse. Der er ikke grundlag for at antage, at tilføjjelsen kun angår tvister om eksempelvis opsigelsesvarsel og manglende udbetaling af løn. I sådanne tilfælde ville der være tale om brud på overenskomsten, der ville skulle indbringes for Arbejdsretten med påstand om bod.

Indklagede har til støtte for sin påstand navnlig anført, der kræves en særlig og udtrykkelig hjemmel for, at en faglig voldgift kan prøve en afskedigelses rimelighed og for at tilkende en godtgørelse. Det er klagers bevisbyrde, at en sådan hjemmel findes i overenskomsten, og klager har ikke løftet denne bevisbyrde. Ved overenskomstforhandlingerne i 2017 udgjorde spørgsmålet om, hvorvidt Hovedaftalen skulle tiltrædes, en væsentlig knast i forhandlingerne. Skorstensfejerlauget har stedse modsat sig at tiltræde Hovedaftalen, og dette blev fastholdt under overenskomstforhandlingerne, ligesom lauget også tog klart afstand fra at inkorporere Hovedaftalens § 4, stk. 3, eller principperne heri. En forståelse af overenskomstens § 15, punkt 5, stk.1, som hævdet af klager, ville være en afgørende ændring af hidtidig praksis direkte i strid med laugets hensigt, hvilket var kendeligt for klager, og indklagede har intet fået til gengæld.

Ordlyden af tilføjjelsen til § 15, punkt 5, stk. 1, ”eller en tvist om afskedigelse” støtter ikke klagers opfattelse. Tilføjjelsen må ses i sammenhæng med bestemmelserne i § 9 om, at enhver afsked kan gøres til genstand for mægling iht. indgået aftale om norm for regler om behandling af faglig strid (Normen). Ordlyden af tilføjjelsen harmonerer med laugets opfattelse, hvorefter der kan være flere forhold i en opsigelse, der kan give anledning til tvist, fx manglende lønde, opsigelsesvarsler og lignende.

Det må lægges til grund, at parterne ikke har haft en fælles forståelse af tilføjjelsen til § 15. Tilføjjelsen gav ikke anledning til fælles drøftelse mellem parterne. Klagers forståelse ville føre til en ny og afgørende ændring af den gældende overenskomst, og det må komme klager til skade, at klager ikke har gjort tydeligt opmærksom herpå.

Klager har under sagen haft skiftende opfattelser af betydningen af parternes tidligere praksis. De tidligere sager støtter ikke klagers synspunkt. 2000-sagen udsprang af en sag om virksomhedsoverdragelse, hvor hjemlen til at prøve afskedigelses rimelighed var knyttet til virksomhedsoverdragelseslovens § 3. Sagen fra 2003 vedrørte et spørgsmål om krav på genansættelse, hvor opmanden frifandt skorstensfejermeesteren med henvisning til, at der ikke i overenskomsten var hjemmel til genansættelse eller krav om, at Afskedigelsesnævnets praksis om medarbejdere med høj anciennitet fandt anvendelse. I 2011-sagen gjorde lauget gældende, at der, som fastslået i 2003-sagen, ikke var hjemmel til en godtgørelse, når overenskomstens var overholdt. Indklagede accepterede pr. kulance, at sagen blev behandlet ved faglig voldgift.

Vedrørende den subsidiære påstand har indklagede anført, at overenskomsten savner hjemmelsgrundlag til at kunne udmåle en godtgørelse. Der er ingen angivelse af, efter hvilke principper en godtgørelse skal fastsættes.

6. Opmandens begrundelse og resultat

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. Tilføjelsen 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 udmåle 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.

Thi bestemmes:

Indklagede, Skorstensfejerlauget for skorstensfejermester A, skal anerkende, at § 15, punkt 5, 1. pkt., i Overenskomst 2017 mellem Skorstensfejerlauget af 11. februar 1778 og Blik- og Rørarbejderforbundet for Skorstensfejerkredsen medfører, at en faglig voldgift kan prøve en afskedigelses rimelighed, herunder udmåle en godtgørelse.

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

Den 9. maj 2018

Jytte Scharling

