

Kendelse

afsagt den 27. november 2020

i faglig voldgift FV 2020.642

CO-industri

for

HK/Privat

for

person 1

(advokat 1)

mod

DI Overenskomst I ved DI

for

Virksomhed 1 under konkurs
(advokat Thomas Nielsen)

1. Tvisten

Sagen angår krav fra person 1 mod hendes tidligere arbejdsgiver, virksomhed 1, om erstatning og godtgørelse i anledning af, at hun i januar 2018 blev afskediget af selskabet. Spørgsmålet er i første række, om sagen skal afvises som følge af, at virksomhed 1 den 25. september 2019 blev erklæret konkurs og herefter udmeldt af DI, og da konkursboet ikke er indtrådt i sagen. Hvis sagen ikke afvises, skal der tages stilling til klagers påstande om erstatning svarende til 5 måneders løn, skønsmæssig godtgørelse for manglende tilpasningsforanstaltninger som følge af handicap og godtgørelse for manglende ansættelsesbevis.

2. Påstande

Klager har nedlagt følgende påstande:

1. Indklagede skal til person 1 betale en erstatning svarende til 5 måneders løn med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstid for uberettiget anvendelse af 120-dages reglen.
2. Indklagede skal til person 1 betale en efter voldgiftsrettens skøn fastsat godtgørelse med procesrente fra sagens anlæggelse, jf. Industriens Funktionæroverenskomst, bilag 26.
3. Indklagede skal til person 1 betale en godtgørelse på 10.000 kr. Med procesrente fra sagens anlæg for mangelfuldt ansættelsesbevis.

Klager har tillige anført, at klager har den fornødne retlige interesse i en udeblivelsesafgørelse i sagen.

Indklagede har ikke afgivet svarskrift i sagen, idet virksomhed 1 er gået konkurs og udmeldt af DI, og da konkursboet ikke er indtrådt i sagen.

Indklagede har endvidere anført, at sagen ex officio principielt kan afvises.

3. Sagens behandling

Sagen er efter anmodning fra parterne behandlet skriftligt og uden medvirken af sidedommere.

4. Kort sagsfremstilling

Person 1, der var ansat i virksomhed 1, blev ved brev af 31. december 2018 afskediget med en måneds varsel til fratræden med udgangen af januar 2019 med henvisning til, at hun inden for et tidsrum af 12 på hinanden følgende måneder havde oppebåret lån under sygdom i 124 dage.

Den 16. april 2019 blev der afholdt mæglingssmøde mellem parterne, hvor sagen blev drøftet, men hvor enighed ikke kunne opnås. Arbejdstagersiden forbeholdt sig at videreføre sagen.

På et organisationsmøde den 3. juli 2019 blev parterne enige om, at virksomheden skulle efterbetale pensionsbidrag til person 1's pensionsordning. Arbejdstagersiden forbeholdt sig at videreføre sagen til faglig voldgift for så vidt angår opsigelsens saglighed og krav om godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis.

Sagen blev på ny drøftet på et organisationsmøde den 11. september 2019, hvor enighed ikke kunne opnås, og hvor arbejdstagersiden på ny forbeholdt sig at videreføre sagen.

Der blev den 25. september 2019 afsagt konkursdekret vedrørende virksomhed 1, der da havde skiftet navn til virksomhed 1.

Forhandlingsmøde blev afholdt den 13. januar 2020 på DI's foranledning, idet DI ønskede at drøfte sagens videre forløb i lyset af, at virksomheden var gået konkurs. CO-industri oplyste, at man gjorde krav på betaling af 134.753,65 kr. for manglende opsigelsesvarsel, da virksomheden ikke kunne anvende 120-dagesreglen, krav på betaling af godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven svarende til 323.407,32 kr. og krav på betaling af 10.000 kr. i godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis. DI oplyste, at kurator i konkursboet havde meddelt, at boet ikke indtræder i sagen, og at DI på den baggrund ikke havde mulighed for at tage stilling til de rejste krav.

I et brev af 21. april 2020 til Arbejdsretten fra DI Overenskomst I ved DI og fra CO-industri anmodede parterne om udpegning af undertegnede som opmand og formand for en faglig voldgiftsret. Det fremgik af brevet, at parterne var enige om at gennemføre en faglig voldgift om afskedigelsen af person 1.

Det er oplyst, at behandlingen af konkursboet efter virksomhed 1 er afsluttet den 23. juli 2020.

Klageskrift i sagen blev afgivet den 3. august 2020, hvori klager nedlagde de påstande, der er gengivet ovenfor.

Efter berømmelse af sagen til mundtlig behandling den 14. september 2020 afgav DI den 17. august 2020 en processuel meddelelse, hvoraf det fremgår, at virksomhed 1 var gået konkurs og var udmeldt af DI, og at boet ikke indtrådte i sagen. DI oplyste, at man herefter ikke havde mulighed for at tage stilling til sagen og ikke afgav svarskrift, og at sagen skulle afgøres "på grundlag af de oplysninger, der fremgår af klageskriftet og referaterne fra den fagretlige behandling", jf. Industriens Funktionæroverenskomst § 24, stk. 4, litra h. DI fandt, at den mundtlige forhandling af sagen den 14. september 2020 herefter kunne aflyses.

CO-industri meddelte i mail af 19. august 2020, at man var enig i aflysning af den mundtlige forhandling, og at man havde modtaget DI's processuelle meddelelse af 17. august 2020 og imødeså opmandens afgørelse af sagen, jf. overenskomsten § 24, stk. 4, litra h.

Opmanden har herefter anmodet parterne om bemærkninger til spørgsmålet om, hvorvidt der består en interesse i afgørelse af sagen.

5. Overenskomstgrundlag

Industriens Funktionæroverenskomst 2017-2020 indeholder i § 24 om regler for behandling af uoverensstemmelser af faglig karakter bl.a. følgende bestemmelser:

"Stk. 4. Faglig voldgift

- a. Opnås der ikke ved mæglingsmødet/organisationsmødet en løsning af uoverensstemmelsen, kan en af organisationerne begære sagen afgjort ved en faglig voldgift. Der henvises til overenskomstens bilag 11.
- ...
- h. Er svarskriftet ikke rettidigt modtaget, afgøres sagen på grundlag af de oplysninger, der fremgår af klageskriftet og referaterne fra den fagretlige behandling."

6. Parternes synspunkter

Klager har anført bl.a., at klager har den fornødne retlige interesse i en udeblivelsesafgørelse i sagen. Det kan ikke på forhånd afvises, at Lønmodtagernes Garantifond

vil tillægge en "udeblivelseskendelse" vægt, eller at en sådan kendelse vil kunne få betydning i relation til eventuelle passivitetsspørgsmål. Lønmodtagernes Garantifond er muligvis ikke forpligtet til at lægge vægt på en udeblivelseskendelse, men omvendt heller ikke afskåret herfra.

Endvidere blev forhandlingsmødet den 13. januar 2020 afviklet efter en udtrykkelig anmodning fra DI, selv om det klart fremgår af referatet fra mødet, at DI var bekendt med virksomhedens konkurs, klagers krav i sagen og det forhold, at sagen ikke indelst var fortolkningstvister.

I øvrigt var DI efterfølgende medunderskriver på fælleshenvendelsen til Arbejdsretten i forbindelse med udpegning af en opmand i den faglige voldgift i sagen. Som det fremgår af anmodningen, var parterne enige om at iværksætte en faglig voldgift og om, at sagen omhandler en konkret afskedigelse. Det er derfor uforståeligt, at DI først nu gør gældende, at klager savner retlig interesse i en faglig voldgiftskendelse.

Hertil kommer, at de faglige voldgiftsretter i relation til at træffe afgørelse på et spinkelt retligt grundlag ifølge Ole Hasselbalch i Arbejdsprocesret, s. 185, nok går længst og nødig sætter sig til herre over, hvad parterne kan have af interesse i at få afklaret af hensyn til overenskomstrelationen og arbejdsfreden.

Indklagede har anført bl.a., at den fagretlige behandling er indledt i virksomhedens medlemsperiode og forud for, at virksomheden gik konkurs. Efter konkursen er medlemskabet af DI ophørt, konkursboet er ikke indtrådt i sagen, og konkursboet er afsluttet den 23. juli 2020. Der eksisterede derfor ved klagers indgivelse af svarskrift den 3. august 2020 ikke længere nogen indklaget virksomhed i sagen.

Først ved modtagelsen af klageskriftet af 3. august 2020 kunne DI konstatere, at sagen ikke indeholdt noget principielt om parternes overenskomst, hvilket er baggrunden for, at DI ikke har afgivet svarskrift i sagen.

Lønmodtagernes Garantifond har allerede givet afslag på dækning af kravet, og garantifonden har således foretaget sin vurdering og efterprøvelse af de rejste krav. Det er ikke plausibelt, at Lønmodtagernes Garantifond pludselig skulle ændre indstilling på grundlag af en udeblivelseskendelse, hvor de rejste krav ikke bliver prøvet. Garantifonden er ikke part i den foreliggende sag og kan derfor afvise kravet, jf. også dommen i U 2000.2283 H, hvor garantifonden ikke var bundet af domme fra byretten og landsretten mod et konkursbo. Klager burde i stedet rettelig have anlagt

sagen mod Lønmodtagernes Garantifond. Det forekommer på den baggrund oplagt at afvise sagen.

Klagers henvisning til det anførte i Ole Hasselbalch, Arbejdsprocesret, kan ikke føre til et andet resultat, idet der henvises til den situation, hvor "overenskomstparterne ønsker det". I nærværende sag er der ikke enighed om, at sagen skal afgøres.

DI har heller ikke på noget tidspunkt fraskrevet sig muligheden for at støtte, at sagen afvises ex officio på grund af klagers manglende interesse. DI tog initiativ til at drøfte sagen på et forhandlingsmøde, inden faglig voldgift blev etableret, idet DI ønskede at få CO-industri til at frafalde sagen. Det fremgår også af forhandlingsreferatet fra mødet den 13. januar 2020, at DI ønskede at drøfte sagens videre forløb netop i lyset af, at virksomheden var gået konkurs. Det var CO-industri, der ønskede at videreføre sagen.

7. Opmandens afgørelse

Sagen angår i første række, om realitetsbehandling af de krav, der er fremsat af klager, skal afvises.

Ifølge parternes overenskomst § 24, stk. 4, litra h, skal sager, der behandles i faglig voldgift, og hvor der ikke rettidigt indgives svarskrift, afgøres på grundlag af de oplysninger, der fremgår af klageskriftet og referaterne fra den fagretlige behandling.

Det følger således af overenskomsten, at en sag kan afgøres på grundlag af oplysninger i et klageskrift og referater fra den fagretlige behandling, såfremt modparten ikke rettidigt afgiver svarskrift. I den foreliggende sag har DI, der er mandatar for den indklagede part, ikke indgivet svarskrift, og sagen kan derfor som udgangspunkt behandles på grundlag af de foreliggende oplysninger.

Det må efter det oplyste lægges til grund, at den indklagede virksomhed blev erklæret konkurs den 25. september 2019, og at konkursboet ikke har ønsket at indtræde i sagen. Det må endvidere lægges til grund, at konkursboets behandling er afsluttet den 23. juli 2020.

Ved klagers anlæggelse af sagen ved klageskrift af 3. august 2020 var både den indklagede virksomhed og konkursboet efter virksomheden ophørt. Endvidere har DI oplyst, at virksomhedens medlemskab af DI ophørte ved konkursen. Der er således ikke længere en part i sagen, som klager kan rette sit krav imod, og en kendelse kan

ikke føre til, at klager opnår hel eller delvis dækning hos virksomheden eller konkursboet efter virksomheden for sit eventuelle krav. Der er heller ikke en personlig hæftelse for et eventuelt krav, idet den ophørte virksomhed var et anpartsselskab.

Sagen rejser endvidere ikke spørgsmål om fortolkning af parternes overenskomst, hvor en afgørelse kunne have betydning for både arbejdstagersiden og arbejdsgiversiden.

En kendelse i sagen kan heller ikke medføre, at Lønmodtagernes Garantifond, der ikke er part i den foreliggende sag, bliver forpligtet til at dække klagers eventuelle krav. Det er i øvrigt ikke nærmere oplyst, om kravet er rettidigt anmeldt til garantifonden, og om garantifonden har taget stilling til kravet.

På denne baggrund findes det ikke godtgjort, at klager har en sådan interesse i en afgørelse af sagens materielle spørgsmål, at der er grundlag for at realitetsbehandle sagen.

Sagen afvises derfor.

Thi bestemmes:

Sagen afvises.

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

København, den 27. november 2020


Hanne Schmidt