



Udskrift af Arbejdsrettens dom af 13. august 2021

I sag nr. 2019-58 (tidligere sagsnummer AR2018.0606):

Fagbevægelsens Hovedorganisation

for

Fagligt Fælles Forbund

(advokat Jeppe Wahl-Brink)

mod

Dansk Arbejdsgiverforening

for

DI Overenskomst I

for

Polygon DB A/S

(advokat Michael Hegelund Nielsen)

Dommere: Arne Grevsen, Poul F. Hansen, Poul Dahl Jensen (retsformand), Morten Schønning Madsen, Gordon Ørskov Madsen, Anne Trolle og Nicolai Westergaard.

Indledning

Sagen angår, om overtrædelse af en overenskomstbestemmelse om høring af tillidsrepræsentanten inden hjemsendelse af to medarbejdere skal medføre bodsansvar, og i givet fald hvor stor boden skal være.

Parternes påstande

Klager, Fagbevægelsens Hovedorganisation for Fagligt Fælles Forbund, har nedlagt påstand om, at Polygon DB A/S til Fagligt Fælles Forbund skal betale en efter Arbejdsrettens skøn fastsat bod.



Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for DI Overenskomst I for Polygon DB A/S, har nedlagt påstand om frifindelse.

Sagsfremstilling

Ved skrivelser af 6. november 2017 hjemsendte Polygon DB A/S medarbejderne A og B med henvisning til manglende ordretilgang. Hjemsendelserne havde virkning fra den 7. november 2017. En HR-assistent fra Polygon DB A/S sendte den 6. november 2017, kl. 14.50, en mail med hjemsendelsesskrivelserne til afdelingsleder E med tillidsrepræsentant C som cc-modtager. Det er anført i mailen, at ”C er CC, til orientering”.

Den 14. december 2017 anmodede Fagligt Fælles Forbund om lokal forhandling, idet hjemsendelserne efter forbundets opfattelse på grund af nyansættelse udgjorde et brud på overenskomsten. Der blev gennemført lokal forhandling den 27. marts 2018 efterfulgt af mæglingsmøde den 22. maj 2018 og fællesmøde den 3. juli 2018.

Sagen blev den 17. september 2018 indbragt for Arbejdsretten, som udsatte sagen på behandling ved faglig voldgift. Ved kendelse af 15. november 2019 (FV2019.0040) fandt opmanden, at der ikke var grundlag for at anse hjemsendelsen af de to medarbejdere for usaglig, og Polygon DB A/S blev frifundet for krav om efterbetaling og godtgørelse. Under sagen havde Fagligt Fælles Forbund også nedlagt påstand om, at Polygon DB A/S skulle anerkende, at der ikke var foretaget korrekt høring af tillidsrepræsentanten forud for hjemsendelsen af de to medarbejdere (påstand 4). Om dette spørgsmål er i kendelsen anført bl.a.:

"6. Opmandens begrundelse og resultat

6.1. Forståelsen af overenskomsten

...

Arbejdsmangel er efter dansk arbejdsret i almindelighed arbejdsgiverens risiko. For skadeserviceområdet er der imidlertid en overenskomstmæssig særbestemmelse, hvorefter medarbejderne i tilfælde af arbejdsmangel kan hjemsendes. Hjemsendelse efter Serviceoverenskomstens særbestemmelser for skadeservice litra i) er ikke en opsigelse uden varsel – ansættelsesforholdet er opretholdt på den måde, at det er forudsat, at arbejdet genoptages, når forholdene gør det muligt, ligesom der betales et beskeden beløb i ventepenge, højst 783,07 kr. – men sådan hjemsendelse har for den ansatte helt samme effekt, nemlig med øjeblikkelig virkning at stå uden arbejde og løn. Hertil kommer, at den ansatte for at kunne oppebære dagpenge skal stå til rådighed for arbejdsmarkedet og kunne tiltræde en ny stilling med en dags varsel, hvilket forudsætter, at der ikke er bindinger i forhold til den hjemsendende arbejdsgiver, som forhindrer dette. I realiteten har



hjemsendelse af en skadeservicemedarbejder efter litra i) i alt væsentligt samme virkning som en afskedigelse uden varsel.

På denne baggrund må hjemsendelsesreglerne i særbestemmelsernes litra i) forstås i nøje overensstemmelse med de betingelser og begrænsninger, som må anses for indeholdt i bestemmelsen.

...

Efter særbestemmelsernes litra i), stk. 7, skal tillidsrepræsentanten "høres inden hjemsendelse besluttet". Efter denne ordlyd er det påkrævet at høre tillidsrepræsentanten, når hjemsendelse overvejes, således at tillidsrepræsentantens synspunkter kan indgå i det endelige beslutningsgrundlag. Høringspligten er derfor overtrådt, såfremt høringen først gennemføres efter, at beslutningen er truffet. Det gælder også, selv om høringen sker, inden den trufne beslutning effektueres ved meddelelse til de udvalgte medarbejdere.

...

6.3. Den konkrete sag

...

Om høring af tillidsrepræsentanten bemærkes, at det fremgår af den e-mail, som blev fremsendt til virksomhedens leder og tillidsrepræsentant den 6. november 2017, at der var tale om en orientering om en allerede truffet beslutning om hjemsendelse af A og B. Denne orientering opfylder ikke overenskomstens krav om forudgående høring. Klager skal derfor have medhold i påstand 4)."

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af C og E.

Overenskomstgrundlag

Af Serviceoverenskomst 2017-2020 fremgår af Særbestemmelser om skadeservice m.v. bl.a.:

"i. Hjemsendelse: I tilfælde af arbejdsmangel, der ikke kan imødegås ved afspadsering af overarbejde, kan medarbejderne hjemsendes eller omplaceres til andet arbejde.

...

Tillidsrepræsentanten skal høres inden hjemsendelse besluttet og har påtaleret efter Serviceoverenskomstens § 28, stk. 4, såfremt denne skønner, at der i den konkrete situation ikke er behov for hjemsendelse."

Serviceoverenskomstens § 28, stk. 3 og 4, lyder:

*"Stk. 3. Forestående ansættelser og afskedigelser**

Tillidsrepræsentanten skal ved forestående ansættelser og afskedigelser bedst muligt holdes orienteret herom og har i øvrigt påtaleret i henhold til regler for behandling af



faglig strid, ved eventuelt forekommende urimeligheder ved ansættelser og afskedigelser.

Hvis virksomheden efter anmodning orienterer tillidsrepræsentanten om en gennemført ansættelse eller afskedigelse, kan virksomheden ikke pålægges at udrede en bod, medmindre der foreligger systematisk brud på bestemmelsen.

*Forsøgsordning i henhold til Protokollat 6, træder i kraft 1. maj 2017.

Stk. 4. Information om årsag til afskedigelse

Foretager virksomheden afskedigelse af en medarbejder, der er omfattet af reglerne om urimelig afskedigelse i Hovedaftalens § 4, stk. 3, og begærer den pågældende oplysning om afskedigelsesgrunden, skal virksomhedens ledelse tillige informere tillidsrepræsentanten om årsagen til afskedigelsen. "

Parternes argumentation

Klager har anført navnlig, at det følger direkte af voldgiftskendelsen af 15. november 2019, at Polygon DB A/S har begået brud på overenskomstens bestemmelser om høring af tillidsrepræsentanten forud for beslutningen om hjemsendelse af to medarbejdere. Der er tale om overtrædelse af en klar bestemmelse, som ikke giver anledning til nogen fortolkningstvivel. Det var andre forhold i sagen, der begrundede, at den blev behandlet i en faglig voldgift. De bestemmelser i Serviceoverenskomstens § 28, stk. 3 og 4, som indklagede har påberåbt sig, angår afskedigelse og er uden betydning i sagen. Der skal som følge heraf fastsættes en bod, jf. arbejdsretslovens § 12. Det er ved Arbejdsrettens dom af 20. september 2019 (sag AR 2018.0079) fastslået, at bod for manglende høring som udgangspunkt udmåles til 50.000 kr. Der blev herved bl.a. taget hensyn til den økonomiske udvikling i samfundet. Der foreligger ikke undskyldende eller formildende omstændigheder, der kan begrunde en nedsættelse af boden. Det forhold, at tillidsrepræsentanten blev orienteret om hjemsendelsen af de to medarbejdere ved mail den 6. november 2017, kl. 14.50, udgør ikke en formildende omstændighed. Mailen var alene sendt cc til tillidsrepræsentanten, og han havde hverken mulighed for eller anledning til at reagere på mailen, inden hjemsendelserne blev effektueret. Heller ikke det forhold, at den faglige voldgift nåede frem til, at hjemsendelsen af de to medarbejdere ikke var sket i strid med overenskomsten, er en formildende omstændighed. Hvis virksomheden fra starten havde inddraget tillidsrepræsentanten, og faktum derfor var blevet klarlagt, før hjemsendelserne blev effektueret, havde det muligvis slet ikke været nødvendigt at føre sagen helt frem til en kendelse ved faglig voldgift. Bodden skal derfor fastsættes til 50.000 kr.



Indklagede har anført navnlig, at der var tvivl om forståelsen af høringspligten i overenskomstens særbestemmelser, herunder om samspillet mellem litra i, stk. 7, og Serviceoverenskomstens § 28, stk. 4, som litra i, stk. 7, henviser til. Denne tvivl blev først afklaret ved voldgiftskendelsen af 15. november 2019. Tillidsrepræsentanten blev orienteret om hjemsendelsen af de to medarbejdere den 6. november 2017, herunder om, at begrundelsen var manglende ordretilgang. Han havde således mulighed for at udnytte sin påtaleret, inden hjemsendelserne blev effektueret dagen efter. Virksomheden har dermed opfyldt høringspligtens materielle indhold. Der er derfor ikke grundlag for at pålægge en bod. Hvis Arbejdsretten skulle komme frem til, at bod er forskyldt, må der tages udgangspunkt i et normalniveau på 25.000 kr. Der er ikke grundlag for at forhøje dette niveau til 50.000 kr. Arbejdsrettens dom af 20. september 2019 (sag AR 2018.0079) kan ikke danne grundlag for bodsniveauet i nærværende sag. Dommen angik overtrædelse af en procesregel, der havde til formål at sikre den særlige beskyttelse af tillidsrepræsentanter mod afskedigelse, og som følge af overtrædelsen blev tillidsrepræsentantens faglige organisation afskåret fra at fremkomme med bemærkninger til afskedigelsesgrundlaget forinden effektivering af afskedigelsen. I den foreliggende sag, der angår hjemsendelse af medarbejdere, der ikke nyder en særlig beskyttelse, må der således tages udgangspunkt i et bodsniveau på 25.000 kr., der må fraviges i nedadgående retning, idet der foreligger formildende omstændigheder. For det første orienterede virksomheden som nævnt tillidsrepræsentanten om hjemsendelsen af de to medarbejdere den 6. november 2017, herunder om begrundelsen herfor. Han havde således mulighed for at fremkomme med eventuelle indsigelser, inden hjemsendelserne blev effektueret dagen efter. For det andet er det en formildende omstændighed, at hjemsendelsen af de to medarbejdere fandtes berettiget ved voldgiftskendelsen. Det er for det tredje en formildende omstændighed, at overenskomstparterne i Serviceoverenskomstens § 28, stk. 3, 2. afsnit (orientering af tillidsrepræsentanten ved ansættelse og afskedigelse) har bestemt, at arbejdsgiveren ikke kan pålægges at udrede en bod, ”medmindre der foreligger systematisk brud på bestemmelsen”. Orienteringspligten i henhold til § 28, stk. 3, kan sammenlignes med høringspligten i henhold til særbestemmelsernes litra i, stk. 7. Begrænsningen af bodsansvaret efter § 28, stk. 3, 2. afsnit, bør derfor tages i betragtning ved fastsættelse af bod for brud på litra i, stk. 7. Sammenfattende bør en eventuel bod i det foreliggende tilfælde udmåles i niveauet 5.000 kr. - 10.000 kr.

Arbejdsrettens begrundelse og resultat

Ved kendelse af 15. november 2019 i faglig voldgiftssag FV 2019.0040 er det fastslået, at Polygon DB A/S ikke foretog korrekt høring af tillidsrepræsentanten forud for hjemsendelsen af



to medarbejdere i november 2017. Virksomheden har herved overtrådt litra i, stk. 7, i Særbestemmelser om skadeservice m.v., der er en del af Serviceoverenskomsten.

Sagen angår, om dette overenskomstbrud er bodspådragende, og i givet fald hvor stor boden skal være.

Efter arbejdsretslovens § 12, stk. 5, skal boden fastsættes under hensyntagen til samtlige sagens omstændigheder, herunder i hvilken grad overtrædelsen har været undskyldelig fra overtræderens side. Bestemmelsen angår de forhold, som Arbejdsretten skal tage hensyn til både ved afgørelsen af, om bod er forskyldt, og ved afgørelsen af, hvilken størrelse boden i givet fald skal have.

Efter særbestemmelsernes litra i, stk. 1, kan medarbejderne i tilfælde af arbejdsmangel, der ikke kan imødegås ved afspadsering, hjemsendes eller omplaceres til andet arbejde. Høringspligten i litra i, stk. 7, er formuleret således: ”Tillidsrepræsentanten skal høres inden hjemsendelse besluttet.” Høringspligten har til formål at give tillidsrepræsentanten mulighed for at påvirke afgørelsesgrundlaget med henblik på at sikre, at der kun træffes beslutning om hjemsendelse, når betingelserne i litra i, stk. 1, er opfyldt.

Ordlyden af høringspligten er klar og entydig, og Arbejdsretten finder, at bestemmelsen ikke har kunnet give anledning til nogen rimelig tvivl om forståelsen – heller ikke forud for voldgiftskendelsen af 15. november 2019.

På den anførte baggrund finder Arbejdsretten, at Polygons overtrædelse af høringspligten er bodspådragende, og at boden efter overtrædelsens karakter og omstændighederne i øvrigt kan fastsættes til 25.000 kr. Der er herved i formildende retning taget hensyn til, at det ifølge voldgiftskendelsen var berettiget, at virksomheden hjemsendte de to medarbejdere.

T h i k e n d e s f o r r e t:

Polygon DB A/S skal inden 14 dage efter afsigelsen af denne dom betale en bod på 25.000 kr. til Fagligt Fælles Forbund.



I sagsomkostninger skal Dansk Arbejdsgiverforening inden 14 dage efter afsigelsen af denne dom betale 5.000 kr. til Arbejdsretten.