

**K E N D E L S E**

**Afsagt 3. juli 2023**

**(Højesteretsdommer Jørgen Steen Sørensen)**

**i**

**Faglig voldgiftssag nr. FV 2021-695**

**Lærernes Centralorganisation**

**og**

**FOA – Fag og Arbejde**

**og**

**Socialpædagogernes Landsforbund**

**og**

**Børne- og Ungdomspædagogernes Landsforbund**

**(advokat Jacob Goldschmidt)**

**mod**

**KL**

**(advokat Jørgen Vinding)**

## 1. Uoverensstemmelsen

Sagen angår, hvorvidt en række overenskomstbestemmelser om organisationshøring ved opsigelse/afskedigelse af ansatte finder anvendelse i tilfælde, hvor der påtænkes bortvisning af den ansatte.

## 2. Påstande

Klagerne, Lærernes Centralorganisation, FOA – Fag og Arbejde, Socialpædagogernes Landsforbund og Børne- og Ungdomspædagogernes Landsforbund, har endeligt påstået følgende:

### *”Principalt:*

KL skal anerkende, at afskedigelsesmyndigheden har pligt til organisationshøring forud for, at bortvisning finder sted, og at følgende overenskomstbestemmelser derfor finder anvendelse ved bortvisning af medarbejdere:

Overenskomst	Bestemmelse:
44.01	§ 18, stk. 3 og 4
50.01	§ 19, stk. 3 og 4
50.62	§ 20, stk. 3 og 4
50.72	§ 19, stk. 3 og 4
50.81	§ 17, stk. 3 og 4
52.01	§ 20, stk. 3 og 4
60.01	§ 18, stk. 3 og 4
5.60.01	§ 18, stk. 3 og 4
64.01	§ 20, stk. 3 og 4
5.64.01	§ 20, stk. 3 og 4
69.01	§ 16, stk. 3 og 4
69.21	§ 17, stk. 3 og 4

### *Subsidiært:*

KL skal indenfor dækningsområdet af de af den principale påstand omfattede overenskomster anerkende, at afskedigelsesmyndigheden har pligt til organisationshøring forud for, at afskedigelse uden varsel finder sted, og at den relevante organisation kan kræve sagen forhandlet med afskedigelsesmyndigheden forud for, at afskedigelse uden varsel finder sted, såfremt organisationen ikke finder, at afskedigelsen bør finde sted, eller såfremt organisationen ikke finder sagen tilstrækkeligt belyst.

### *Mere subsidiært:*

Den subsidiære påstand suppleres med følgende selvstændige afsnit:

Den afskedigende myndighed kan kræve forhandlingen afholdt indenfor rimelig tid og sideløbende med partshøring af den afskedigede medarbejder. Ved fastsættelse af fristen bør der gives organisationen rimelig tid til at sætte sig ind i oplysningerne og overveje udtalelsens form og indhold. Der bør i den forbindelse tages hensyn til omfanget af oplysningerne og til sagens eller oplysningernes karakter, herunder om organisationen tidligere har haft lejlighed til at udtale sig om andre dele af sagen.”

Indklagede, KL, har over for klagernes principale påstand påstået frifindelse.

Overfor klagernes subsidiære og mere subsidiære påstande har indklagede påstået afvisning, subsidiært frifindelse.

### **3. Sagens behandling i faglig voldgift**

Sagen blev mundtligt forhandlet den 6. juni 2023 med højesteretsdommer Jørgen Steen Sørensen som opmand.

Sidedommere for klagerne var advokat Camilla Bengtson, Danmarks Lærerforening, og jurist Lars Feldt Andersen, BUPL

Sidedommere for indklagede var souschef Christel Andersen, KL, og chefkonsulent Lars Ørskov Schmidt, KL.

Der blev afgivet forklaring af A, B, C, D og E.

Der var efter votering ikke flertal for et resultat blandt sidedommerne. Afgørelsen skal derfor træffes af opmanden.

### **4. De relevante overenskomstbestemmelser**

Det er oplyst, at der på KL's område foreligger i alt ca. 100 overenskomster. De indeholder efter det oplyste stort set alle bestemmelser om, at sager, hvor der er sket opsigelse/afskedigelse af ansatte, under visse betingelser af den ansattes organisation kan kræves indbragt for særlige afskedigelsesnævn.

En mindre del af overenskomsterne indeholder herudover bestemmelser om organisationshøring, dvs. forudgående underretning af den ansattes organisation om påtænkt uansøgt afskedigelse. Ifølge bestemmelserne kan organisationen under visse betingelser kræve sagen forhandlet med afskedigelsesmyndigheden, inden afskedigelse finder sted.

Et eksempel på sidstnævnte overenskomster er overenskomst for lærere m.fl. i folkeskolen og ved specialundervisning for voksne (50.01 O.18). Overenskomsten, der er indgået mellem KL og Lærernes Centralorganisation, indeholder i § 19, stk. 1-10, disse bestemmelser (organisationshøring er reguleret i stk. 3 og 4):

#### *"§ 19. Opsigelse*

##### *Stk. 1*

Funktionærlovens opsigelsesvarsler anvendes, når en ansat opsiges eller siger sin stilling op. Bestemmelsen i lovens § 5, stk. 2, om afskedigelse med forkortet varsel (120-dages reglen) finder ikke anvendelse.

##### *Stk. 2*

I henhold til forvaltningsloven fremsendes meddelelse til den ansatte om påtænkt uansøgt afsked. Fremsendes meddelelsen digitalt, orienteres den ansatte om, at meddelelsen kan videresendes til Lærernes Centralorganisation ved dennes eventuelle inddragelse i sagen. Hvis meddelelsen fremsendes pr. brev, vedlægges en kopi af meddelelsen, som den ansatte kan udlevere til Lærernes Centralorganisation ved dennes eventuelle inddragelse i sagen.

##### *Stk. 3*

Lærernes Centralorganisation underrettes skriftligt om påtænkt uansøgt afskedigelse. Underretningen skal indeholde sådanne oplysninger, at det fornødne grundlag for vurdering af afskedigelsen er til stede, medmindre oplysningerne strider mod den tavshedspligt, som følger af lovgivningen, herunder tavshedspligt med hensyn til personlige forhold.

Tilbageholder den afskedigende myndighed tavshedsbelagte oplysninger, orienteres organisationen herom i forbindelse med underretningen. Samtidig underrettes om, at den ansatte er orienteret om, at meddelelsen kan videresendes/kopien af brevet kan udleveres til organisationen.

#### *Stk. 4*

Lærernes Centralorganisation kan kræve sagen forhandlet med afskedigelsesmyndigheden forinden afskedigelsen finder sted, såfremt organisationen ikke finder, at afskedigelsen bør finde sted, eller såfremt organisationen ikke finder sagen tilstrækkeligt oplyst. Den afskedigende myndighed kan kræve forhandlingen afholdt inden for en frist af 3 uger efter afsendelsen af den i stk. 3 nævnte meddelelse. For ansatte på prøve kan den afskedigende myndighed kræve forhandling afholdt inden for en frist af 2 uger efter afsendelse af den i stk. 3 nævnte meddelelse. Fristen forlænges med eventuelle søgnehellidage.

#### *Stk. 5*

Meddelelse om uansøgt afsked fremsendes til den ansatte. Fremsendes meddelelsen digitalt, orienteres den ansatte om, at meddelelsen kan videresendes til Lærernes Centralorganisation ved dennes eventuelle inddragelse i sagen. Hvis meddelelsen fremsendes pr. brev vedlægges en kopi af meddelelsen, som den ansatte kan udlevere til Lærernes Centralorganisation ved dennes eventuelle inddragelse i sagen.

#### *Stk. 6*

Når den ansatte meddeles uansøgt afskedigelse, jf. stk. 5, underrettes Lærernes Centralorganisation skriftligt herom. Underretningen skal indeholde sådanne oplysninger, at det fornødne grundlag for vurdering af afskedigelsen er til stede, medmindre oplysningerne strider mod den tavshedspligt, som følger af lovgivningen, herunder tavshedspligt med hensyn til personlige forhold.

Tilbageholder den afskedigende myndighed tavshedsbelagte oplysninger, orienteres organisationen herom i forbindelse med underretningen. Samtidig underrettes om, at den ansatte er orienteret om, at meddelelsen kan videresendes/kopien af brevet kan udleveres til Lærernes Centralorganisation.

#### *Stk. 7*

Lærernes Centralorganisation kan kræve sagen forhandlet med afskedigelsesmyndigheden, hvis organisationen skønner, at afskedigelsen ikke kan anses for rimeligt begrundet i den ansattes eller institutionens forhold. Organisationens kan kræve forhandlingen afholdt inden for en frist af 1 måned efter afsendelsen af den i stk. 6 nævnte meddelelse.

#### *Stk. 8*

Hvis den ansatte har været uafbrudt beskæftiget i kommunen i mindst 8 måneder på det tidspunkt, hvor opsigelsen meddeles, kan Lærernes Centralorganisation kræve sagen indbragt for et afskedigelsesnævn, hvis der ikke opnås enighed ved en forhandling efter stk. 7. Et sådant krav skal fremsættes over for kommunen inden for 1 måned efter forhandlingen med kopi til KL.

#### *Stk. 9*

Et afskedigelsesnævn består af 5 medlemmer, hvoraf 2 udpeges af KL og 2 af Lærernes Centralorganisation, hvorefter disse i forening peger på en opmand. Parterne retter herefter henvendelse til Arbejds-

rettens formand med anmodning om udpegning af opmand. Kan enighed om indstilling ikke opnås, anmoder parterne Arbejdsrettens formand om at udpege en opmand. Opmanden fungerer som nævnets formand.

#### *Stk. 10*

Afskedigelsesnævnet fastsætter selv sin forretningsorden. For nævnet kan afhøres parter og vidner. Nævnet afsiger en motiveret kendelse. Hvis nævnet finder, at opsigelsen ikke er rimeligt begrundet i den ansattes eller kommunens forhold, kan det pålægges kommunen at afbøde virkningerne af opsigelsen ved fastsættelse af en godtgørelse. Størrelsen af godtgørelsen fastsættes af nævnet, som skal tage hensyn til sagens omstændigheder og til, hvor længe ansættelsesforholdet har varet. Godtgørelsen kan maksimalt fastsættes til sædvanlig løn for en periode svarende til det dobbelte af arbejdsgivers opsigelsesvarsel over for den ansatte. Nævnets omkostninger i forbindelse med sagen fastsættes af nævnet. Omkostningerne fordeles mellem parterne eller pålægges den tabende part.”

De øvrige overenskomster, der er omfattet af klagernes påstande, indeholder – med varierende formuleringer – tilsvarende bestemmelser.

Parterne er enige om, at der i det spørgsmål, som sagen vedrører, skal anlægges samme forståelse af alle relevante overenskomster.

## **5. Arbejdsrettens domme i Rødovre-sagen og Vejen-sagen**

### **5.1. Arbejdsrettens dom af 4. oktober 1982 (Rødovre-dommen)**

Arbejdsrettens dom af 4. oktober 1982 i den såkaldte Rødovre-sag (ARD 1982.9665 og 1982.9668) angår et tilfælde, hvor Rødovre Kommune havde bortvist 9 medarbejdere i en børneinstitution som følge af ulovlig udeblivelse.

Sagen var anlagt af Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd for Børne- og Ungdomspædagogernes Landsforbund og Pædagogisk Medhjælper Forbund (i dag en del af FOA – Fag og Arbejde) mod Foreningen af Kommuner i Københavns Amt (i dag en del af KL) for Rødovre Kommune.

I sagen var der bl.a. spørgsmål om, hvorvidt kommunen skulle have iagttaget bestemmelser i de relevante overenskomster om organisationshøring. Bestemmelserne svarer i det væsentlige til de bestemmelser, der er omfattet af klagernes påstande i den foreliggende sag.

Om dette spørgsmål anfører Arbejdsretten i dommen:

”De regler, der indeholdes i overenskomsternes § 19, stk. 3, og § 13, stk. 3, om fremgangsmåden i forbindelse med uansøgt afskedigelse, kan ikke antages at komme til anvendelse i tilfælde, hvor betingelserne for bortvisning af en ansat er opfyldt. Afgørelsen af, om kommunen har gjort sig skyldig i overenskomstbrud eller ej, må herefter bero på, om de pågældende medarbejdere under de foreliggende omstændigheder har gjort sig skyldige i en så væsentlig misligholdelse ved den skete arbejdsnedlæggelse, at bortvisningerne har været berettigede.”

Arbejdsretten fandt, at bortvisningerne havde været berettigede.

### **5.2. Arbejdsrettens dom af 30. april 2019 (Vejen-dommen)**

Arbejdsrettens dom af 30. april 2019 i den såkaldte Vejen-sag (AR 2018.0089) angår en tvist om, i hvilket forum en sag om bortvisning skal behandles, hvis den bortviste medarbejder er omfattet af overenskomst mellem KL og HK Kommunal for administration og IT mv. (2015).

Sagen var anlagt af FH for HK Kommunal mod KL for Vejen Kommune.

Det var under sagen FH's og HK's opfattelse, at både spørgsmålet om bortvisningens berettigelse (spørgsmålet om erstatning for manglende løn i en opsigelsesperiode) og spørgsmålet om godtgørelse for usaglig afskedigelse kunne behandles ved de almindelige domstole. Heroverfor var det KL's og Vejen Kommunes opfattelse, at begge spørgsmål skulle behandles i det fagretlige system.

Bestemmelserne i § 25, stk. 1-8, i den nævnte overenskomst havde denne ordlyd:

*"§ 25. Opsigelse*

*Stk. 1*

Funktionærlovens opsigelsesvarsler anvendes, når en ansat opsiges eller siger sin stilling op. Bestemmelsen i lovens § 5, stk. 2, om forkortet opsigelsesvarsel ved længerevarende sygdom (120-dages reglen) gælder dog ikke.

*Stk. 2*

Meddelelse om uansøgt afsked fremsendes til den ansatte. Fremsendes meddelelsen digitalt, orienteres den ansatte om, at meddelelsen kan videresendes til HK/KOMMUNAL ved dennes eventuelle inddragelse i sagen. Hvis meddelelsen fremsendes pr. brev vedlægges en kopi af meddelelsen, som den ansatte kan udlevere til organisationen ved dennes eventuelle inddragelse i sagen.

*Stk. 3*

Når den ansatte meddeles uansøgt afskedigelse, jf. stk. 2, underrettes HK/KOMMUNAL skriftligt herom. Underretningen skal indeholde sådanne oplysninger, at det fornødne grundlag for vurdering af afskedigelsen er til stede, medmindre oplysningerne strider mod den tavshedspligt, som følger af lovgivningen, herunder tavshedspligt med hensyn til personlige forhold.

Tilbageholder den afskedigende myndighed tavshedsbelagte oplysninger, orienteres HK/KOMMUNAL herom i forbindelse med underretningen. Samtidig underrettes om, at den ansatte er orienteret om, at meddelelsen kan videresendes/kopien af brevet kan udleveres til organisationen.

*Stk. 4*

HK/KOMMUNAL kan kræve sagen forhandlet med ansættelsesmyndigheden, hvis det skønnes, at afskedigelsen ikke kan anses for rimeligt begrundet i den ansattes eller ansættelsesmyndighedens forhold.

HK/KOMMUNAL kan kræve forhandlingen afholdt inden for en frist af 1 måned efter afsendelsen af den i stk. 3 nævnte meddelelse.

*Stk. 5*

Hvis den ansatte har været uafbrudt beskæftiget hos ansættelsesmyndigheden i mindst 8 mdr. på det tidspunkt, hvor opsigelsen meddeles, kan HK/KOMMUNAL kræve sagen indbragt for et afskedigelsesnævn, hvis der ikke opnås enighed ved en forhandling efter stk. 4. Et sådant krav skal fremsættes over for ansættelsesmyndigheden inden for 1 måned efter forhandlingen med kopi til KL.

*Stk. 6*

Fra kravet om afskedigelsesnævnsbehandling efter stk. 5 er fremsat, fremsendes klageskrift normalt senest 10 uger fra dette tidspunkt. Svarkrifik afigives herefter normalt inden 10 uger fra modtagelsen af klageskrift.

Efter afgivelse af svarskrift indgås snarest aftale mellem parterne om den videre procedure, herunder evt. frister for yderligere skriftveksling samt forslag til domsforhandling.

Kan enighed ikke opnås, overlades det til opmanden af tage stilling til den videre procedure.

#### *Stk. 7*

Et afskedigelsesnævn består af 5 medlemmer, hvoraf 2 udpeges af KL og 2 af HK/KOMMUNAL, hvorefter disse i forening peger på en opmand. Parterne retter herefter henvendelse til Arbejdsrettens formand med anmodning om udpegning af opmanden. Kan enighed om indstilling ikke opnås, anmoder parterne Arbejdsrettens formand om at udpege en opmand. Opmanden fungerer som nævnets formand. Bemærkning: Udpegning af opmand finder i øvrigt sted i henhold til bestemmelserne i Lov om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter, Kapitel 2.

#### *Stk. 8*

Afskedigelsesnævnet fastsætter selv sin forretningsorden.

For nævnet kan afhøres parter og vidner. Afskedigelsesnævnet afsiger en motiveret kendelse. Hvis nævnet finder, at opsigelsen ikke er rimeligt begrundet i den ansattes eller ansættelsesmyndighedens forhold, kan det pålægges ansættelsesmyndigheden at afbøde virkningerne af opsigelsen ved fastsættelse af en godtgørelse. Størrelsen af godtgørelsen fastsættes af nævnet, som skal tage hensyn til sagens omstændigheder og til, hvor længe ansættelsesforholdet har varet. Godtgørelsen kan maksimalt fastsættes til sædvanlig løn for en periode svarende til det dobbelte af arbejdsgivers opsigelsesvarsel over for den ansatte. Nævnets omkostninger i forbindelse med sagen fastsættes af nævnet. Omkostningerne fordeles mellem parterne eller pålægges den tabende part."

Overenskomsten indeholdt således ikke bestemmelser om organisationshøring, men alene om efterfølgende underretning af organisationen og eventuel forhandling med ansættelsesmyndigheden (stk. 3 og 4) og om indbringelse for afskedigelsesnævn (stk. 5-8).

I Arbejdsrettens dom anføres bl.a.:

#### *"Arbejdsrettens begrundelse og resultat*

Arbejdsretten skal som det første tage stilling til, om en sag om påstået uberettiget bortvisning af en funktionær omfattet af parternes overenskomst som udgangspunkt henhører under domstolens kompetence, eller om domstolsbehandling er udelukket, fordi sagen i medfør af 29 arbejdsretslovens § 11, stk. 1, eller § 22, stk. 1, skal behandles i det arbejdsretlige system ved enten Arbejdsretten eller en faglig voldgiftsret, herunder et afskedigelsesnævn.

Kompetenceområdet for henholdsvis Arbejdsretten og de faglige voldgiftsretter er fastlagt i arbejdsretslovens § 9 og § 21 og omfatter bl.a. alle sager, som angår overtrædelser af kollektive overenskomster om løn og arbejdsforhold, jf. § 9, stk. 1, nr. 2, samt alle sager om fortolkning og forståelse af sådanne overenskomster, jf. § 21, nr. 1. Arbejdsretten eller den faglige voldgiftsret kan herved også tage stilling til lovgivning, jf. arbejdsretslovens § 10, stk. 2, og § 24, stk. 1, men hvis parterne ikke er enige herom, kan der ikke i det arbejdsretlige system tages stilling til lovbestemte krav, som ikke er gjort til et overenskomstansættelsesforhold, jf. herved arbejdsretslovens § 9, stk. 4, og § 21, nr. 3.

Bestemmelser i en overenskomst om opsigelsesvarsler vil som udgangspunkt udgøre et vigtigt led i fastlæggelsen af de lønmodtagerrettigheder, som ønskes tilsikret ved overenskomsten, herunder gennem muligheden for at kunne indbringe manglende overholdelse af bestemmelserne for Arbejdsretten med påstand om bod. Bestemmelser i en overenskomst om opsigelsesvarsler må derfor i mangel af holdpunkter for andet anses for gjort til en del af overenskomsten, også selv om bestemmelserne henviser til eller gentager ufravigelige regler i lovgivningen.

Det fremgår af § 10 i parternes overenskomst, at funktionærlovens bestemmelser gælder, medmindre der er aftalt afvigelser herfra, og i § 25 (i dag § 28) er bestemt, at funktionærlovens opsigelsesvarsler anvendes, dog ikke bestemmelsen i lovens § 5, stk. 2, om 120-dages reglen. Da der ikke er oplysninger i sagen, som taler for et andet resultat, må funktionærlovens opsigelsesvarsler herefter anses for at være gjort til en del af parternes overenskomst. Dette må endvidere antages at være tilfældet for alle ansatte omfattet af overenskomsten, uanset om de er omfattet af funktionærlovens funktionærbegreb.

En sag om påstået uberettiget bortvisning af en ansat, som er omfattet af parternes overenskomst, angår dermed en tvist om, hvorvidt arbejdsgiveren (her Vejen Kommune) har undladt at respektere overenskomstens § 25 om opsigelsesvarsler. Da sagen dermed er omfattet af arbejdsretslovens § 9, stk. 1, nr. 2, eller § 21, nr. 2, kan sagen herefter som udgangspunkt ikke anlægges ved de almindelige domstole, men skal behandles i det arbejdsretlige system.

Hvor i det arbejdsretlige system sagen skal behandles, beror i første række på en fortolkning af overenskomstens § 25, stk. 5 (i dag § 28, stk. 5).

Der er mellem parterne uenighed om, hvorvidt § 25 alene omfatter afskedigelser, som er sket med varsel (klagers standpunkt), eller om den også omfatter bortvisninger (indklagedes standpunkt).

§ 25 har overskriften "opsigelse", men der gøres i bestemmelsen skiftevis brug af begreberne "opsigelse" og "afsked/afskedigelse", og bestemmelsen må derfor antages at omfatte alle afbrydelser af ansættelsesforholdet, som kan anses for en opsigelse eller en afskedigelse. Efter sædvanlig sproglig forståelse må afskedigelse forstås som arbejdsgiverens tilkendegivelse om, at ansættelsesforholdet bringes til ophør, hvad enten det sker med eller uden varsel. Afskedigelsesbegrebet må derfor, medmindre andet fremgår, antages også at omfatte en bortvisning. Der er i sagen ikke noget, som taler for, at parterne i § 25 har tilsigtet at anvende afskedigelsesbegrebet i en anden betydning. § 25 er således egnet til at finde anvendelse også på bortvisninger, og det har umiddelbart formodningen imod sig, at parterne skulle have tilsigtet, at bortvisninger skal behandles på anden måde i det arbejdsretlige system end andre afskedigelser. Det forhold, at DA og LO (i dag FH) fortolker § 4, stk. 3, i deres hovedaftale anderledes, jf. herved "Afskedigelsesnævnet, Sagsbehandling og praksis", 6. udgave, s. 15f, kan ikke føre til et andet resultat.

Arbejdsretten lægger på den anførte baggrund til grund, at § 25 omfatter alle afskedigelser inklusive bortvisninger, og at dette også gælder § 25, stk. 5-8, om nævnsbehandling og om tilkendelse af godtgørelse i tilfælde af, at en opsigelse af en ansat med mere end 8 måneders anciennitet ikke kan anses for rimeligt begrundet i den ansattes eller ansættelsesmyndighedens forhold.

Det forhold, at den ansatte er omfattet af funktionærloven og dermed omfattet af funktionærlovens § 2 b om godtgørelse i tilfælde af urimelig afskedigelse, kan ikke føre til, at HK Kommunal som mandatar for den ansatte i strid med den indgåede aftale om tvistløsning ved afskedigelsesnævn har ret til at indbringe en tvist om godtgørelse for urimelig afskedigelse for domstolene, hvis der ikke foreligger nogen uoverensstemmelse om fortolkningen af funktionærlovens § 2 b, jf. herved også UfR 2007.1569H vedrørende fortolkningen af en lignende voldgiftsklausul i en overenskomst indgået mellem Finansministeriet og Statsansattes Kartel. Der er således en sådan kongruens mellem det lovbaserede krav efter funktionærlovens § 2 b og kravet på urimelighedsgodtgørelse efter overenskomstens § 25, stk. 8, at kravet må anses for at være gjort til et overenskomstanliggende, som skal afgøres i det arbejdsretlige system og ikke ved domstolene.

Der er mellem LO (i dag FH) og DA enighed om, at voldgiftsbestemmelsen i § 4, stk. 3, i hovedaftalen mellem disse parter skal forstås således, at adgangen til at indbringe sagen for det i henhold til bestemmelsen nedsatte afskedigelsesnævn, for så vidt angår lovbaserede krav, alene er et tilbud, der ikke afskærer den ansatte – eller vedkommende organisation som mandatar for denne – fra at indbringe sagen for de almindelige domstole. En sådan fælles forståelse foreligger ikke på det offentlige område, og der



er nu på det statslige område indgået en klar aftale om behandling ved faglig voldgift i tilfælde af tvister vedrørende opsigelse og afsked, herunder vedrørende bortvisning og urimelighedsgodtgørelse, som også er bindende for HK.

Bestemmelsen i parternes overenskomst om opsigelse og afsked og herunder om afskedigelsesnævn og urimelighedsgodtgørelse går tilbage til 1977 og må som gennemgået ovenfor efter sit indhold mest nærliggende forstås som omfattende også lovbestedte krav, som er gjort til del af parternes overenskomst. Det forhold, at parterne under overenskomstforhandlinger i 2011-2013 ikke har kunnet opnå enighed om en af KL foreslået ændret formulering af bestemmelsen, kan ikke føre til et andet fortolkningsresultat, da det må lægges til grund, at der fra KL's side alene var tale om et forsøg på at få tydeliggjort bestemmelsens indhold. At der ikke opnåedes enighed mellem parterne om den af KL ønskede tydeliggørelse, indebærer ikke, at bestemmelsen herefter skal forstås på den måde, som klager gør gældende."

## **6. KL's notat af 16. august 2019**

I anledning af Arbejdsrettens dom i Vejen-sagen udsendte KL den 16. august 2019 et notat om høring af faglige organisationer i forbindelse med påtænkt bortvisning.

I notatet anføres bl.a.:

### **"Høring af faglige organisationer i forbindelse med påtænkt bortvisning?"**

Den 30. april 2019 slog Arbejdsretten fast, at bortvisningssager på det kommunale område skal behandles i afskedigelsesnævn.

Flere kommuner har i forlængelse af Arbejdsrettens dom spurgt KL, hvilken betydning dommen har for bortvisninger på lærer- og pædagogområdet – særligt i relation til reglerne om organisationshøring.

### **Særlige regler på lærer- og pædagogområdet**

På lærer- og pædagogområdet gælder særlige bestemmelser om afskedigelse. Overenskomsterne (44.01, 50.01, 50.62, 50.65, 50.72, 50.81, 52.01, 60.01, 5.60.01, 64.01, 5.64.01, 69.01, 69.21) indeholder en regel om, at den relevante faglige organisation skal underrettes skriftligt om påtænkte uansøgte afskedigelser. Det fremgår også af overenskomsterne, at den faglige organisation herefter kan kræve sagen forhandlet, før afskedigelsen gennemføres. Forhandlingen skal normalt gennemføres inden for 3 uger.

Spørgsmålet er derfor, om disse særlige regler også gælder i bortvisningssager, og hvordan KL råder kommunerne til at agere i sager om bortvisning af lærere og pædagoger.

### **Hvad er KL's råd?**

KL's råd er, at kommunerne i forbindelse med bortvisningssager gennemfører organisationshøring, men i en version der er tilpasset bortvisningssager.

#### *Underretning*

Dette indebærer efter KL's opfattelse, at den faglige organisation underrettes i forbindelse med en påtænkt bortvisning, ligesom hvis der havde været tale om en påtænkt opsigelse. Husk, at der ikke må videregives tavshedsbelagte oplysninger.

#### *Forhandling*

Hvis den faglige organisation ønsker at forhandle en bortvisningssag, bør kommunerne medvirke til en sådan forhandling, men forhandlingen kan som hovedregel – i lyset af en bortvisnings særlige karakter

– kræves afholdt inden for samme frist, som medarbejderen får i henhold til forvaltningsloven til at fremkomme med sit partshørings svar i sagen.

#### **Hvad er baggrunden for KL's råd?**

Reglerne om afskedigelsesnævn er generelle regler, der traditionelt er blevet forhandlet for hele det kommunale område af KL på den ene side og KTO/Forhandlingsfællesskabet på den anden side. Det har hele tiden været KL's opfattelse, at bortvisningssager var omfattet af afskedigelsesnævnets kompetence, og det har Arbejdsretten nu bekræftet i sin dom af 30. april 2019.

Reglerne om underretning og forhandling på lærer- og pædagogområdet findes i ganske få overenskomster og skal bl.a. ses i lyset af, at lærere og pædagoger tidligere var tjenestemandsansatte. Det er KL's opfattelse, at overenskomsterne altid har været enige om, at reglerne om organisationshøring ikke gjaldt i forbindelse med bortvisningssager.

Selvom reglerne om afskedigelsesnævn og reglerne om organisationshøring findes i samme paragraf i overenskomsterne, har det altså principielt været og er fortsat KL's opfattelse, at reglerne om afskedigelsesnævn gælder for bortvisningssager, mens de særlige regler om organisationshøring forud for endelig bortvisning ikke gælder. Dette skal ses i lyset af reglernes forskellige historiske oprindelse og den fælles forståelse, der efter KL's opfattelse har været mellem overenskomsterne.

Trods dette principielle udgangspunkt, er det KL's råd, at kommunerne bør anvende reglerne om organisationshøring i en tilpasset version, sådan som det er beskrevet ovenfor.

Dette skal bl.a. ses i lyset af Arbejdsrettens dom af 17. oktober 2013, som vedrørte bortvisning af en pædagog, der efterfølgende blev underkendt i et afskedigelsesnævn. Under sagen anførte BUPL, at eftersom bortvisningen havde vist sig uretmæssig, så burde BUPL have været underrettet forud for bortvisningen, hvilket ikke til fulde var sket. KL var uenig med BUPL. Sagen blev afgjort konkret og dommen tog ikke stilling til det generelle indhold i BUPL's påstand om forudgående underretning ifm. en bortvisning. Det er derfor uafklaret i retspraksis, hvordan bestemmelserne om forudgående organisationshøring skal fortolkes i bortvisningssager."

### **7. Anden sagsfremstilling**

Udover det, der fremgår af pkt. 4-6, er der fremlagt omfattende materiale i sagen. Det drejer sig bl.a. om tidligere overenskomstforhandlinger mellem parterne, konkrete arbejdsretlige sager ved de almindelige domstole, i Arbejdsretten og i faglige voldgiftsretter samt eksempler fra kommunernes praksis på organisationshøring i forbindelse med bortvisning af ansatte.

Der er også fremlagt oplysninger om indholdet af parternes processkrifter i bl.a. Vejen-sagen, ligesom der er fremlagt oplysninger om parternes tidligere tilkendegivelser om sagens spørgsmål.

Der er herudover bl.a. fremlagt oplysninger vedrørende Arbejdsrettens dom af 17. oktober 2013 i den såkaldte Kalundborg-sag (ARD 2013.0016), der er omtalt i KL's notat af 16. august 2019. Sagen angår krav om bodsansvar for Kalundborg Kommune som følge af mangelfuld inddragelse af BUPL i anledning af en bortvisning, som i en efterfølgende afskedigelsesnævns sag blev kendt uberettiget.

Der foreligger uenighedsreferater for KL og klagerne vedrørende det spørgsmål, som den foreliggende sag angår, af henholdsvis 12. december 2019 og 21. januar, 29. maj og 23. juni 2020.

### **8. Forklaringer**

A har forklaret bl.a., at hun er chefjurist i FOA – Fag og Arbejde.

FOA blev kontaktet af andre fagforeninger vedrørende KL's notat af 16. august 2019. Det var efter hendes opfattelse en konsekvens af dommen i Vejen-sagen, at overenskomsternes bestemmelser om organisationshøring også gjaldt i sager om bortvisning. Inden dommen var det praksis, at der skete organisationshøring i disse sager, og hun har ikke hørt om problemer på området. Hun har dog ikke kendskab til bortvisningssager, hvor der er sket organisationshøring med 3 ugers varsel.

Hun har ikke hørt om Arbejdsrettens dom i Rødovre-sagen før under den foreliggende sag. Hun har herunder aldrig hørt KL påberåbe sig dommen.

B har forklaret bl.a., at hun er juridisk konsulent i Danmarks Lærerforening.

Hun opfattede Arbejdsrettens dom i Vejen-sagen som en ændring af retstilstanden. Inden dommen var det hendes opfattelse, at reglerne om afskedigelsesnævn ikke fandt anvendelse i sager om bortvisning. Arbejdsrettens dom viste, at det gør de, og hun antog, at det samme så måtte gælde reglerne om organisationshøring. Hun mener, at praksis inden dommen var, at organisationerne blev hørt i bortvisningssager, men hun er ikke bekendt med, at det skete med 3 ugers frist.

Hun har ikke hørt om Arbejdsrettens dom i Rødovre-sagen før under den foreliggende sag. Hun har herunder aldrig hørt KL påberåbe sig dommen.

C har forklaret bl.a., at hun er juridisk konsulent i BUPL.

Hun opfattede Arbejdsrettens dom i Vejen-sagen som en nyskabelse for så vidt angår organisationshøring i sager om bortvisning. Inden dommen var det i mange kommuner praksis at organisationshøre i disse sager, men typisk med samme frist, som den ansatte selv fik. Hun er ikke bekendt med sager, hvor der er organisationshørt med 3 ugers varsel.

Hun har ikke hørt om Arbejdsrettens dom i Rødovre-sagen før under den foreliggende sag. Hun har herunder aldrig hørt KL påberåbe sig dommen.

D har forklaret bl.a., at hun er chefkonsulent i KL.

KL har i alt ca. 100 overenskomster, der omfatter ca. 500.000 ansatte. Stort set alle overenskomster har bestemmelser om afskedigelsesnævn. 13 af dem har herudover bestemmelser om organisationshøring

Arbejdsrettens dom i Vejen-sagen var for KL en cementering af, at reglerne om afskedigelsesnævn også gælder i sager om bortvisning. Flertallet af organisationerne brugte i forvejen nævnene. Derimod har KL altid forstået de 13 overenskomster med bestemmelser om organisationshøring således, at disse bestemmelser ikke gælder i bortvisningssager. Det er ikke særlig logisk, når man læser bestemmelserne, da reglerne om afskedigelsesnævn og organisationshøring umiddelbart kan synes at have samme anvendelsesområde. Men det må forstås i historisk perspektiv og i lyset af reale hensyn. Hun er bekendt med, at mange kommuner før Vejen-dommen i praksis organisationshørte i bortvisningssager, og det var denne praksis, notatet af 16. august 2019 lagde op til at videreføre. Notatet blev udarbejdet, fordi det viste sig, at der i kommunerne var usikkerhed om betydningen af Vejen-dommen.

Hun er først under den foreliggende sag blevet bekendt med Arbejdsrettens dom i Rødovre-sagen. Dommen ligger i KL's database og stemmer helt med KL's praksis på området.

E har forklaret bl.a., at han er chefkonsulent i Odense Kommune.

Inden KL's notat af 16. august 2019 organisationshørte kommunen ikke i bortvisningssager. Det har aldrig været gjort gældende, at dette skulle være overenskomstbrud. Der er ca. 3-5 sager om bortvisning om året i kommunen. I dag følger kommunen den praksis, som notatet anbefaler.

## 9. Parternes argumenter

Klagerne har overordnet anført navnlig, at når KL gør gældende, at bortvisningssager som følge af Arbejdsrettens dom af 30. april 2019 i Vejen-sagen skal behandles i det arbejdsretlige system efter de overenskomstbestemte regler om afskedigelsesnævn, er det en konsekvens, at også reglerne om organisationshøring må finde anvendelse. Reglerne om afskedigelsesnævn og organisationshøring findes således i de samme bestemmelser i de pågældende overenskomster og under den fælles overskrift "Opsigelse". Har man sagt A, må man også sige B. KL kan ikke vælge til og fra i én og samme overenskomstbestemmelse og nå frem til, at man gerne vil have visse dele af bestemmelsen, men ikke andre.

Der bør anlægges samme forståelse af samtlige overenskomster omfattet af påstandene, idet der ikke fra parternes side kan antages at være tilsigtet forskellig retsstilling i det foreliggende spørgsmål. Den forståelse af opsigelses- og afskedigelsesbegrebet, som Arbejdsretten har anlagt i Vejen-sagen, må således lægges til grund for alle relevante overenskomsters vedkommende. Spørgsmålet om anvendelse af overenskomsternes bestemmelser om organisationshøring i sager om bortvisning må som følge heraf ses i et nyt perspektiv efter Vejen-dommen.

Det anførte stemmer med en naturlig forståelse af de pågældende bestemmelser, idet sager om påstået uberettiget bortvisning er tvister om, hvorvidt arbejdsgiveren har undladt at respektere den pågældende overenskomsts bestemmelser om varsel for opsigelse. De relevante bestemmelser gør skiftevis brug af udtrykkene "opsigelse" og "afsked/afskedigelse" og må derfor antages at omfatte alle afbrydelser af ansættelsesforhold, der kan betegnes som opsigelse eller afskedigelse, herunder bortvisning. Bestemmelserne om organisationshøring er egnede til at finde anvendelse i sådanne sager. Der har i praksis aldrig været problemer med organisationshøring i bortvisningssager, og KL har skabt uklarhed med notatet af 16. august 2019.

Hvis den høringsfrist på 3 uger, der fremgår af de pågældende overenskomster, i bortvisningssager anses for at være for lang, kan det løses ved at efterkomme den subsidiære eller mere subsidiære påstand. Disse påstande falder naturligt ind i fortolkningen af, hvad parterne har aftalt i de pågældende overenskomster, og kan derfor påkendes af voldgiftsretten.

Indklagede har overordnet anført navnlig, at det med Arbejdsrettens dom af 4. oktober 1982 i Rødovre-sagen er fastslået, at overenskomstbestemmelser om organisationshøring ikke finder anvendelse ved påtænkte bortvisninger. Dette måtte da også have formodningen imod sig, idet bortvisninger sædvanligvis skal effektueres hurtigt. Konsekvensen af klagerens principale påstand er, at bortvisninger ville skulle forsinkes med op til 3 uger svarende til de aftalte høringsfrister.

Der er ikke efter Rødovre-dommen aftalt ændringer i overenskomsterne – eller i øvrigt været forhandlingsforløb – som giver anledning til at formode, at parterne i fællesskab har villet ændre retstilstanden. Det har tværtimod været en fælles forståelse, at organisationshøringsbestemmelserne ikke finder anvendelse ved bortvisning. Det er i den forbindelse rigtigt, når klagerne anfører, at der skal anlægges samme forståelse af samtlige relevante overenskomster.

Det anførte er ikke ændret ved Arbejdsrettens dom i Vejen-sagen. Dommen angår alene forståelsen af overenskomsternes regler om afskedigelsesnævn, og Arbejdsretten var bekendt med parternes fælles forståelse af reglerne om organisationshøring. Der er heller ikke noget unaturligt i, at reglerne om henholdsvis afskedigelsesnævn og organisationshøring skal forstås forskelligt, idet reglerne har forskelligt afsæt. Mens der på

KL's område i næsten alle overenskomster er bestemmelser om afskedigelsesnævn, er det kun på særlige områder – dvs. i de overenskomster, der er indgået med klagerne – at der er bestemmelser om organisationshøring. Disse områder er karakteriseret ved, at der historisk har været tale om tjenestemandsansættelse med deraf følgende anvendelse af reglerne for tjenestemænd, herunder om organisationshøring.

Der er ikke noget af det, som klagerne har fremlagt, der kan begrunde et andet resultat. Det gælder såvel eksempler fra praksis på organisationshøring – der i intet tilfælde er sket med 3 ugers varsel – som eksempler på tidligere forhandlingsforløb mellem parterne. Der er i realiteten tale om, at klagerne via Arbejdsrettens dom i Vejen-sagen vil have indført en ret til organisationshøring, som de aldrig har forhandlet sig til og derfor aldrig haft.

Klagernes subsidiære og mere subsidiære påstande er uklare og uegnede til pådømmelse, bl.a. fordi de ikke angiver, hvordan og med hvilke frister organisationshøring skal ske. Den retsstilling, som påstandene er udtryk for, kan ikke udledes af de relevante overenskomsters ordlyd og har aldrig tidligere været præsenteret af klagerne som en mulighed. Påstandene bør derfor afvises.

## **10. Opmandens begrundelse og resultat**

### 10.1. Sagens baggrund og problemstilling

De overenskomster, der er omfattet af klagernes påstande, indeholder – på linje med stort set alle overenskomster på KL's område – bestemmelser om, at sager, hvor der er sket opsigelse/afskedigelse af ansatte, under visse betingelser af den ansattes organisation kan kræves indbragt for særlige afskedigelsesnævn.

De indeholder herudover bestemmelser om organisationshøring, dvs. forudgående underretning af den ansattes organisation om påtænkt uansøgt afskedigelse. Ifølge bestemmelserne kan organisationen under visse betingelser kræve sagen forhandlet med afskedigelsesmyndigheden, inden afskedigelse finder sted.

Den foreliggende sag angår, hvorvidt overenskomsternes bestemmelser om organisationshøring finder anvendelse i tilfælde, hvor der påtænkes bortvisning af den ansatte.

Parterne er enige om, at der skal anlægges samme forståelse af samtlige overenskomster omfattet af klagernes påstande.

### 10.2. Retsstillingen efter Arbejdsrettens dom i Rødovre-sagen

Ved Arbejdsrettens dom af 4. oktober 1982 (Rødovre-dommen) blev det fastslået, at bestemmelserne om organisationshøring i de pågældende overenskomster "ikke [kan] antages at komme til anvendelse i tilfælde, hvor betingelserne for bortvisning af en ansat er opfyldt."

Sagen var anlagt af Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd for Børne- og Ungdomspædagogernes Landsforbund og Pædagogisk Medhjælper Forbund (i dag en del af FOA – Fag og Arbejde) mod Foreningen af Kommuner i Københavns Amt (i dag en del af KL) for Rødovre Kommune.

Det er ubestridt, at der ikke efter dommen er indgået aftaler mellem KL på den ene side og BUPL og FOA – Fag og Arbejde på den anden side om, at bestemmelser om organisationshøring i parternes overenskomster skal finde anvendelse i bortvisningssager. Der er heller ikke oplyst andre forhold, der i strid med Rødovre-dommen kan begrunde en sådan forståelse af overenskomsterne.

Lærernes Centralorganisation og Socialpædagogernes Landsforbund var ikke parter i Rødovre-sagen. Parterne i den foreliggende sag er imidlertid som nævnt enige om, at der skal anlægges samme forståelse af samtlige overenskomster omfattet af klagerens påstande.

Det kan på den baggrund fastslås, at der efter Arbejdsrettens dom i Rødovre-sagen ikke har været grundlag for at forstå de omhandlede overenskomsters bestemmelser om organisationshøring således, at de finder anvendelse i sager om påtænkt bortvisning.

### 10.3. Retsstillingen efter Arbejdsrettens dom i Vejen-sagen

Spørgsmålet er herefter, om retsstillingen kan anses for ændret som følge af Arbejdsrettens dom af 30. april 2019 i Vejen-sagen. Det er således et hovedsynspunkt for klagerne, at problemstillingen om anvendelse i bortvisningssager af overenskomsternes bestemmelser om organisationshøring må ses i et nyt perspektiv efter Vejen-dommen.

Vejen-sagen var anlagt af FH for HK Kommunal mod KL for Vejen Kommune. Den angik overenskomst mellem KL og HK Kommunal for administration og IT mv. (2015) og vedrørte nærmere, i hvilket forum en bortvisningssag skal behandles. Overenskomsten indeholdt i § 25 regler (i stk. 3 og 4) om efterfølgende underretning af organisationen om opsigelse/afskedigelse og eventuel forhandling med ansættelsesmyndigheden og (i stk. 5-8) om indbringelse for afskedigelsesnævn. Overenskomsten indeholdt derimod ikke regler om organisationshøring.

Arbejdsretten fandt, at overenskomstens § 25 omfattede alle afskedigelser, herunder bortvisninger, og at dette også gjaldt stk. 5-8 om afskedigelsesnævn.

Bestemmelsen i § 25 indeholdt som anført – i modsætning til de overenskomster, der er omfattet af klagerens påstande i den foreliggende sag – ikke regler om organisationshøring. Relevansen af Vejen-dommen for den foreliggende sag skal derfor navnlig være, at når en bestemmelse som § 25 omfatter sager om bortvisning, må dette også gælde de noget lignende bestemmelser, der er omfattet af klagerens påstande. Såvel § 25 som de bestemmelser, der er omfattet af klagerens påstande, har således overskriften "Opsigelse" og anvender skiftevis udtrykkene "opsigelse", "afsked" og "afskedigelse".

Til dette bemærker jeg, at Arbejdsretten i Vejen-dommen ikke har forholdt sig til spørgsmål om organisationshøring, da den pågældende overenskomst som nævnt ikke indeholdt bestemmelser herom. Jeg bemærker også, at de enkelte bestemmelser i overenskomstens § 25 uden videre måtte anses for egnede til anvendelse i sager om bortvisning.

Ud fra reale hensyn må det have formodningen klart imod sig, at de bestemmelser om organisationshøring, som den foreliggende sag angår, skulle tilsigte at omfatte sager om bortvisning. Hvis man som eksempel tager bestemmelserne i § 19, stk. 3 og 4, i overenskomst for lærere m.fl. i folkeskolen og ved specialundervisning for voksne (50.01 O.18), ville konsekvensen af klagerens principale påstand således være, at den pågældende organisation kunne kræve påtænkt bortvisning – der forudsætter grov misligholdelse og ofte skal gennemføres meget hurtigt – udsat med op til 3 uger. Det måtte kræve særlige holdepunkter i Vejen-dommen at antage dette resultat, og efter det, der er anført ovenfor, finder jeg, at sådanne holdepunkter ikke foreligger. Den omstændighed, at udtrykkene "opsigelse", "afsked" og "afskedigelse" herefter skal forstås forskelligt alt efter, om der er tale om bestemmelser om afskedigelsesnævn eller bestemmelser om organisationshøring, kan ikke i sig selv begrunde et andet resultat.

Der er som følge heraf ikke tilstrækkeligt grundlag for at antage, at de bestemmelser om organisationshøring, der er omfattet af klagerens påstande, finder anvendelse i sager om bortvisning.

#### 10.4. Særligt om klagernes subsidiære og mere subsidiære påstande

Jeg finder, at klagernes subsidiære og mere subsidiære påstande efter deres indhold ikke er tilstrækkeligt præcise til at blive påkendt, og afviser dem derfor.

Samtidig bemærker jeg, at den retsstilling, som disse påstande er udtryk for, ikke ville kunne udledes af de pågældende bestemmelser i overenskomsterne.

#### 10.5. Konklusion

Herefter tager jeg indklagedes påstand om frifindelse for klagernes principale påstand til følge.

Jeg afviser samtidig klagernes subsidiære og mere subsidiære påstande.

#### **T h i b e s t e m m e s:**

Indklagede frifindes for klagernes principale påstand.

Klagernes subsidiære og mere subsidiære påstande afvises.

Parterne skal betale egne sagsomkostninger og skal hver betale halvdelen af opmandens honorar.

København, den 3. juli 2023

Jørgen Steen Sørensen