

Arbejdsrettens dom af 20. oktober 2011

i sag nr. AR2011.0282:

Landsorganisationen i Danmark (LO)
for
FOA – Fag og Arbejde (FOA)
(advokat Peter Nisbeth)

mod

KL
(advokat Jørgen Vinding)

Dommere: Peter Andersen, Jens Peter Bostrup, Poul Flemming Hansen, Carl Erik Johansen, Henrik Lind, Asger Tue Pedersen og Niels Waage (retsformand).

Indledning

Sagen drejer sig om, hvorvidt KL ved sin rådgivning til Hvidovre Kommune under konflikten på det kommunale område i 2008 har handlet overenskomststridigt og dermed pådraget sig et bodspådragende organisationsansvar.

Påstande

Klager, LO for FOA har endeligt nedlagt påstand om, at indklagede, KL, skal betale en bod til FOA.

Indklagede, KL har påstået frifindelse.

Sagsfremstilling

I 2008 var der konflikt på det kommunale område. KL og FOA havde den 14. marts 2008 i henhold til § 8 om nødberedskab i hovedaftalen mellem KL og bl. a. FOA indgået en rammeaftale vedrørende beskæftigelse af organisationens medlemmer under den pr. 1. april 2008 varslede arbejdsstandstill.

1, stk. 4 i rammeaftalen er sålydende:

”Tillidsrepræsentanter/fællestillidsrepræsentanter (TR/FTR) tilknyttet et konfliktområde er under konflikten vagtfri. TR/FTR betragtes fortsat som ansat ved kommunen og er til disposition for kommunen i hele nødberedskabsperioden. De pågældende oppebærer herfor sædvanlig løn for 37 timer pr. uge inklusiv pension.

Ved lovlig forfald hos TR/FTR indtræder suppleanten for denne. Hvis sådanne ikke er valgt eller i andre forfaldssituationer indtræder afdelingen i tillidsrepræsentantfunktionen.”

En fællestillidsrepræsentant i Hvidovre Kommune var før og under konflikten sygemeldt og fik ikke sin løn under konflikten udbetalt. Den 20. oktober 2008 afholdt parterne fællesmøde herom..

Fællesmødereferatet indeholder bl. a. følgende:

”...LO og FOA gjorde gældende at [medarbejderen], hvis hun ikke havde været syg ville have været aflønnet som fællestillidsrepræsentant. [Medarbejderen]s ansættelsesforhold er som fællestillidsrepræsentant ikke afbrudt ifølge rammeaftalen mellem KL og FOA § 1, stk. 4.

LO og FOA gjorde endvidere gældende, at [medarbejderen] som fællestillidsrepræsentant er vagtfri og ikke indgår i bemanningen af nødberedskabet, men som fællestillidsrepræsentant er ”til disposition for kommunen.”

LO og FOA er enige i, at uoverensstemmelsen kan afgøres ved faglig voldgift, men med mulighed for at indbringe bodsspørgsmålet for Arbejdsretten.

KL og Hvidovre Kommune gjorde gældende, at [medarbejderen] var trukket i løn korrekt idet hun ikke havde påbegyndt det omhandlede nødberedskab. Det er således FOA der er nærmest til at bære risikoen for, at medarbejdere der skulle deltage i nødberedskab faktisk påtager sig denne funktion og derfor ikke bliver omfattet af det generelle konfliktvarsel. Dette fremgår af såvel en almindelig fortolkning af ansættelsesretlige bestemmelser, samt af en egentlig ordlyds og formålsfortolkning af § 1, stk. 4, idet tillidsrepræsentanterne skal være ”tilknyttet et konfliktområde og derfor under konflikten er vagtfri”, ligesom bestemmelsen om at ”suppleante[n] indtræder” forudsætter, at tillidsrepræsentanten har påbegyndt sin funktion i nødberedskabet.

KL og Hvidovre Kommune gjorde endvidere gældende at sagen drejer sig om en fortolkningsuenighed, hvorfor der tages forbehold for at påstå sagen afvist fra Arbejdsretten ligesom der tages forbehold for at påstå, at bod ikke kan pålægges i den foreliggende situation, der drejer sig om en væsentlig fortolkningsuenighed, hvorom ingen praksis ses at foreligge.”

FOA indbragte sagen for faglig voldgift. Opmanden meddelte ved tilkendegivelse af 24. januar 2011, at en opmandskendelse ville give klager medhold med følgende begrundelse:

”...

Det er fast antaget i dansk kollektiv arbejdsret, at en lovlig arbejdskonflikt bevirker, at ansættelsesforholdet for de arbejdstagere, der er omfattet af konflikten, afbrydes. Når det i den nævnte rammeaftale udtrykkeligt er fastsat, at tillidsrepræsentanter og fællestillidsrepræsentanter TR/FTR fortsat betragtes som ansat ved kommunen under konflikten, kan dette herefter

kun forstås således, at de ikke er omfattet af arbejdsstandsningen. Rammeaftalen indeholder intet, der giver grundlag for at antage, at dette ikke også skulle gælde, selv om en tillidsrepræsentant eller en fellestillidsrepræsentant måtte være sygemeldt under konflikten.

Der ses herefter ikke at have været noget grundlag for, at Birgit Christensen ikke har modtaget løn under konflikten, hvorfor klagerens påstand tages til følge.”

Parternes argumentation

LO har gjort gældende bl. a., at rammeaftalens § 1, stk. 4, klart og utvetydigt fastslår, at en tillidsrepræsentant fortsat er ansat ved kommunen under konflikten, og at tillidsrepræsentanten kan have lovligt forfald. KL kan ikke med rimelighed hævde, at der skulle være tvivl om fortolkningen af bestemmelsen, hvilket understøttes af opmandens tilkendegivelse i den faglige voldgiftsret, der er meget klar på dette punkt.

Der har således ikke foreligget nogen reel fortolkningstvivl, og der er herefter tale om et klart overenskomstbrud. KL har derfor ved sin rådgivning til Hvidovre Kommune pådraget sig et organisationsansvar. Der foreligger ikke omstændigheder, der bevirker, at bod skal bortfalde. Ved bodens udmåling bør der lægges vægt på, at der er tale om organisationsansvar, og at der ikke foreligger undskyldende omstændigheder.

Den omstændighed, at LO valgte at afvente udfaldet af behandlingen ved den faglige voldgiftsret, inden man anlagde sag ved Arbejdsretten, kan ikke føre til andet resultat.

Efter en samlet vurdering af sagen, herunder at KL er en meget betydelig arbejdsgiverorganisation, bør boden fastsættes til ikke under 100.000 kr.

KL har anført bl. a., at man ikke har tilsidesat sine forpligtelser som overenskomstpart i forhold til FOA, og at KL i sin rådgivning af Hvidovre Kommune har rådgivet inden for rammerne af ledelsesretten, idet der har været tvivl om fortolkningen af bestemmelsen.

Sagen skal ses i sammenhæng med, at konflikten i 2008 generelt set blev afviklet fornuftigt, idet parterne KL på den ene side og en række fagforeninger, herunder FOA på den anden side formåede at etablere nødberedskabsaftaler, således at man sikrede, at livsvigtige funktioner blev varetaget på trods af konflikten. At der opstod forskellige praktiske og fortolkningsmæssige problemstillinger, må ses i lyset af, at overenskomstmæssige konflikter traditionelt forekommer meget sjældent på det offentlige område, herunder på det kommunale område. FOA var det eneste af de implicerede fagforbund, der efterfølgende rejste sager i det fagretlige system om forståelsen af forskellige kollektive bestemmelser i forlængelse af konflikten. Det drejede sig om i alt fem sager, hvoraf én sag blev hævet af FOA. I to af sagerne fik KL medhold i sin fortolkning af parternes aftalegrundlag, og én sag er endnu ikke afsluttet. Det er således kun i nærværende sag, at FOA har fået medhold i sin fortolkning af parternes aftalegrundlag. I alle de rejste sager, hvor parterne har stået fast på hver sin fortolkning af forskellige bestemmelser, har der været reel fortolkningstvivl. Det følger af arbejds-

giverens fortolkningsfortrin og fortolkningspligt, at arbejdet i sådanne tilfælde må udføres ud fra arbejdsgiverens fortolkning af et givent spørgsmål, jf. f. eks. Jens Kristiansen, Den Kollektive Arbejdsrets, 2. udgave, 2008, side 641. Viser arbejdsgiverens fortolkning af overenskomsten sig senere at være urigtig, fører dette ikke uden videre til bodsansvar. Bodsansvar kan alene komme på tale, hvis en bestemmelse har været så klar, at der ikke har været en reel fortolkningstvivl.

I nærværende sag forelå en reel fortolkningstvivl om, hvordan parternes aftale om nødberedskab på et punkt skulle forstås.

Klager var således af den opfattelse, at parternes aftalegrundlag måtte forstås således, at tillidsrepræsentanter, som var sygemeldt før og under hele konflikten, ikke indgik i konflikten, idet de var undtaget i medfør af rammeaftalen.

Indklagede var af den opfattelse, at når en tillidsrepræsentant var sygemeldt op til og under hele konflikten og derfor aldrig påbegyndte arbejdet i nødberedskabet, kunne tillidsrepræsentanten ikke anses for at have tiltrådt stilling i nødberedskabet. Denne fortolkning understøttedes videre af, at suppleanterne for tillidsrepræsentanterne ved lovligt forfald indtrådte i nødberedskabet - efter aftale med FOA - ligesom indklagedes fortolkning i øvrigt var i overensstemmelse med det generelle kollektivarbejdsretlige udgangspunkt om, at konflikter også omfatter sygemeldte medarbejdere. KL og Hvidovre Kommune var således både berettiget og forpligtet til at fastholde deres fortolkning af parternes aftale om tillidsmændenes rolle i forbindelse med konflikten, ligesom FOA omvendt var berettiget til at fastholde sin fortolkning i sagerne og rejse dem i det fagretlige system.

Såfremt Arbejdsretten skulle komme frem til, at der er grundlag for at statuere et organisationsansvar, foreligger der sådanne undskyldende omstændigheder, at der ikke er grundlag for at idømme indklagede en bod.

For det tilfælde, at Arbejdsretten skulle finde, at bod er forskyldt, har KL henvist til, at parternes fortolkningstvivl alene har haft betydning for et enkelt medlem af FOA og har betydet, at vedkommende fik ca. 9.500 kr. for lidt udbetalt i løn; et beløb der blev efterbetalt, straks efter voldgiftskendelsen forelå. Der vil derfor i givet fald alene være grundlag for at idømme indklagede en symbolsk udmålt bod.

Arbejdsrettens begrundelse og resultat

Det bemærkes indledningsvis, at Arbejdsretten kan tiltræde, at den omstændighed, at en part afventer udfaldet af en faglig voldgiftsretsbehandling, inden man anlægger sag ved Arbejdsretten, ikke er til hinder for, at modparten kan idømmes bod for et forhold, som den faglige voldgiftsret har fundet overenskomststridigt.

Den omstændighed, at en faglig voldgiftsret har konstateret, at der har foreligget et overenskomstbrud, medfører efter Arbejdsrettens faste praksis ikke bodsansvar, såfremt det underliggende fortolkningsspørgsmål har været tvivlsomt og først er endeligt afklaret ved voldgiftsafgørelsen. Om-

vendt pålægges der bodsansvar, hvis det lægges til grund, at der ikke har foreligget nogen reel usikkerhed omkring fortolkningen af den pågældende overenskomst eller aftale.

Arbejdsretten finder, at der i det foreliggende tilfælde, hvor det udtrykkeligt fremgår af rammeaftalens ordlyd, at tillidsrepræsentanter og fællestillidsrepræsentanter under konflikten fortsat betragtedes som ansat ved kommunen, ikke har foreligget nogen berettiget tvivl om, at den pågældende medarbejder havde krav på sædvanlig løn under konflikten. Som anført i opmandens tilkendegivelse indeholdt rammeaftalen intet, der gav grundlag for at antage, at dette ikke også skulle gælde, selv om en tillidsrepræsentant eller en fællestillidsrepræsentant måtte være sygemeldt under konflikten. At det – som det rigtigt er anført af indklagede – er det generelle kollektivarbejdsretlige udgangspunkt, at konflikter også omfatter sygemeldte medarbejdere, kan, når henses til aftalens udtrykkelige ordlyd, ikke føre til andet resultat. Indklagede har i øvrigt ikke søgt at føre bevis for, at der har foreligget omstændigheder, der kunne begrunde, at aftalen skulle kunne fortolkes imod sin udtrykkelige ordlyd.

Arbejdsretten finder herefter ikke, at fortolkningsspørgsmålet kunne give anledning til en sådan usikkerhed, at det berettigede indklagede at på fællesmødet fastholde sit standpunkt med den følge, at klageren måtte indlede en fagretlig behandling af sagen. KL har derfor pådraget sig et bodsansvar.

Med hensyn til bodsudmålingen bemærkes, at KL's rådgivning af Hvidovre kommune førte til et klart overenskomstbrud fra kommunens side. Der kan derfor ikke blive tale om at begrænse boden til en ren ordensbord. Endvidere må der tages hensyn til, at KL er en meget stor arbejdsgiverorganisation. På den anden side må der lægges vægt på, at der er tale om en enkeltstående, meget lille sag af yderst ringe betydning for klager og den pågældende medarbejder, og på, at Hvidovre kommune umiddelbart efter voldgiftssagens afslutning efterbetalte det skyldige lønkrav.

Herefter fastsættes den forskyldte bod til 50.000 kr.

Thi kendes for ret:

KL skal inden 14 dage betale 50.000 kr. til FOA

I sagsomkostninger skal KL betale 2.000 kr. til Arbejdsretten

Niels Waage