Udskrift
af
Arbejdsrettens dom af 13. oktober 2011

I sag nr.: AR2010.0541

Lærernes Centralorganisation
for
Danmarks Lærerforening
for
Lærerkredsen Faaborg-Midtfyn, Kerteminde og Nyborg
(advokat Peter Breum)
mod
KL (Kommunernes Landsforening)
for
Faaborg-Midtfyn Kommune
(advokat Jørgen Vinding)

Dommere: Carl Erik Johansen, Thorkild Justesen, Jakob Juul, Lene Pagter Kristensen (retsformand), Henrik Lind, Signe Friberg Nielsen og Martin Teilmann.

Indledning

Der er under denne sag tvist om, hvorvidt Faaborg-Midtfyn Kommune ved ensidigt at fastsætte ansættelsesvilkårene for to ansatte pensionerede tjenestemænd har overtrådt parternes fælles bemærkning til § 1, stk. 3, i parternes overenskomst. Der er endvidere tvist om, hvorvidt Lærerkredsen Faaborg-Midtfyn, Kerteminde og Nyborg i forbindelse med ansættelsen af de to pensionerede tjenestemænd har tilsidesat sin pligt efter § 2, stk. 1, i parternes hovedaftale til at fremme et godt samarbejde og virke for rolige og stabile arbejdsforhold på tjenestestederne.

Påstande

Klager, Lærernes Centralorganisation for Danmarks Lærerforening for Lærerkredsen Faaborg-Midtfyn, Kerteminde og Nyborg, har nedlagt påstand om, at indklagede, Faaborg-Midtfyn Kommune, skal betale en bod for brud på § 1, stk. 3, i Overenskomsten for lærere m.fl. i folkeskolen og ved specialundervisning for voksne.

Indklagede, KL for Faaborg-Midtfyn Kommune, har over for klagers påstand påstået frifindelse og har herudover nedlagt selvstændig påstand om, at Lærerkredsen Faaborg-Midtfyn, Kerteminde og Nyborg skal betale en efter Arbejdsrettens skøn fastsat bod.

Over for indklagedes selvstændige påstand har klager nedlagt påstand om frifindelse.

Sagsfremstilling

Muligheden for inden for folkeskolen at ansætte tjenestemandspensionister var indtil 1993 reguleret af de generelle statslige regler for tjenestemænd. De dagældende regler herom var fastsat i et cirkulære af 14. juli 1977 om beskæftigelse og vederlæggelse af førtidspensionerede tjenestemænd i staten, folkeskolen og folkekirken, som byggede på et generelt princip om, at tjenestemandspensionister set i forhold til deres beskæftigelsesgrad aflønnedes med forskellen mellem deres pension og lønnen for stillingen.

Kompetencen til at fastsætte ansættelsesvilkårene for de ved folkeskolen i primærkommunerne ansatte tjenestemænd (”den lukkede gruppe af tjenestemandsansatte folkeskolelærere”) blev med virkning fra 1. april 1993 overført til kommunerne som arbejdsgiver, jf. lov nr. 381 og 382 af 20. maj 1992. Tjenestemændene i denne gruppe var som følge heraf efter 1. april 1993 ikke omfattet af de i staten gældende regler om løn- og ansættelsesvilkår, og de var derfor ikke længere omfattet af muligheden for at blive ansat i folkeskolen som tjenestemandspensionister i henhold til cirkulæret af 14. juli 1977.

I den overenskomst, som i 1993 blev indgået mellem bl.a. KL og LC er i overenskomstens § 1, stk. 4, nr. 3, udtrykkeligt anført, at overenskomsten ikke omfatter pensionerede tjenestemænd, men der er til bl.a. denne bestemmelse knyttet følgende bemærkning i overenskomsten:

> ”Ansættelse af personer, der oppebærer helt eller delvis arbejdsgiverbetalt pension, rådighedsløn eller ventepenge sker på vilkår, der aftales mellem denne overenskomsts parter.”

Det fremgår ligeledes af parternes overenskomst fra 2010, jf. overenskomstens § 1, stk. 3, nr. 2, at overenskomsten ikke omfatter pensionerede tjenestemænd. Der er til § 1, stk. 3, knyttet bl.a. følgende bemærkning:

> ”Ad stk. 3, pkt. 2, 3 og 4: Såfremt der ansættes personer, der oppebærer helt eller delvis arbejdsgiverbetalt pension, rådighedsløn eller ventepenge, aftales ansættelsesvilkårene mellem ansættelsesmyndigheden og Lærernes Centralorganisation.”

Baggrunden for de citerede bemærkninger til overenskomsten er efter det oplyste, at parterne har et fælles ønske om at skabe hjemmel til, at tjenestemandspensionister – på linje med, hvad der gælder på det statslige område – skal have mulighed for at opnå ansættelse på individuelle vilkår.

Lærernes Centralorganisation har efter det oplyste delegeret deres forhandlingskompetence på dette område til Danmarks Lærerforening, der varetager den gennem deres lokale kredse af foreningen.

Som sagen er oplyst for Arbejdsretten, må det endvidere lægges til grund, at det på arbejdsgiversiden er sædvanligt, at forhandlingskompetencen er delegeret til den enkelte skoleleder.

Faaborg-Midtfyn Kommune blev på et tidspunkt opmærksom på, at tre tjenestemandsansatte lærere i den lukkede gruppe i perioden 2007-2008 efter, at de havde optjent den fulde pensionsalder på 37 år, opsagde deres stillinger i kommunen betinget af, at de blev ansat på individuelle vilkår med aflønning svarende til overenskomstens vilkår, hvilket førte til, at der mellem den enkelte skoleleder og den lokale skolekreds blev indgået en aftale på bl.a. følgende vilkår:

> ” § 1:
> Ansættelsesforholdet omfattes af overenskomst for lærere m. fl. i folkeskolen, jf. dog § 2.
>
> § 2:
> I stedet for indbetaling til Lærernes Pension oppebærer [navn] sin nuværende løn på trin 44 + 5.000 kr. (31. – 3. 2000 niveau) hvorved der er afregnet for alle løndele. Denne lønafregning følger lønudviklingen for lærere i den lukkede gruppe i Faaborg-Midtfyn Kommune.”

Foranlediget heraf sendte HR-chef i Faaborg-Midtfyn Kommune, Charlotte Hervit, den 3. marts 2009 en e-mail til kommunens skoleledere og Lærerkredsen Faaborg-Midtfyn, Kerteminde og Nyborg, hvori det bl.a. hedder:

> ”Det skal hermed præciseres, at aftaler i henhold til læreroverenskomstens § 1, stk. 3 ikke kan indgås af den enkelte skoleleder. Fravigelser af overenskomstens bestemmelser er af en sådan karakter, at den skal indgås af Faaborg-Midtfyn Kommune som ansættelsesmyndighed – i dette tilfælde HR-staben. Det skal i øvrigt bemærkes, at der ikke som udgangspunkt ses at være nogen saglig begrundelse for konstruktionen med ansættelse direkte i forlængelse af pensionering. I særlige tilfælde kan der opstå den situation, at en ansøger oppebærer pension, også her skal der indgås aftale mellem HR-staben og den lokale lærerkreds.
> Dette er Lærerkredsen Faaborg-Midtfyn orienteret om.”

Den 19. maj 2009 sendte konsulent for Lærerkredsen Faaborg-Midtfyn, Kerteminde og Nyborg, Ole Mølgaard, et udkast til en generel aftale for timelønnede pensionister i folkeskolen til Kirsten Johansen, HR-staben, Faaborg-Midtfyn Kommune. Mailen blev den

25. maj 2009 videresendt til Charlotte Hervit. § 1 og § 2 i det fremsendte udkast var sålydende:

> ”§ 1:
> Ansættelsesforholdet omfattes af overenskomst for lærere m.fl. i folkeskolen jf. dog stk. 2.
>
> § 2:
> I stedet for indbetaling til Lærernes Pension tillægges den aktuelle timeløn 17,3%”

Den 28. og d. 30. oktober 2009 underskrev henholdsvis Irma Trebbien, kredsformand i Lærerkredsen Faaborg-Midtfyn, Kerteminde og Nyborg, og skoleleder på S-skolen, A, en ”Aftale om særlige vilkår for ansættelse af lærer B”. Vilkårene i aftalen svarede til de vilkår, som i perioden 2007-2008 i tre tilfælde var blevet aftalt ved pensionering af tjenestemænd. Disse vilkår er citeret ovenfor.

Den 10. november 2009, kl. 9.23, sendte Charlotte Hervit en mail med følgende indhold til Lærerkredsen Faaborg-Midtfyn, Kerteminde og Nyborg:

> ”HR-staben har modtaget en aftale vedr. lærer B, der er indgået med lærerkredsen og skoleleder A. Det skal for en ordens skyld oplyses, at der ikke bliver udarbejdet ansættelsesbrev på det foreliggende grundlag, idet det strider direkte med den udmelding, som HR-staben gav den 3. marts 2009. Man vil på det foreliggende grundlag aflønne pensionisten med timeløn, jf. overenskomstens § 23. HR-staben fremsender forslag til aftale om ansættelse af timelønnede lærere, der får alderspension.”

Samme dag kl. 11.02 sendte A en e-mail til Charlotte Hervit med kopi til lærerkredsen Faaborg-Midtfyn, Kerteminde og Nyborg, og med bl.a. følgende indhold:

> ”Jeg har af kommunaldirektøren fået bekræftet, at nedenstående citat fra spilleregler for Decentral Ledelse og Central Styring fortsat har fuld gyldighed. Jeg vil derfor bede HR-staben udarbejde ansættelsesbrev i henhold til det tidligere fremsendte.
>
> Aftaleholderen har den fulde personalemæssige kompetence i forhold til aftaleområdets medarbejdere. I det efterfølgende er nævnt en række væsentlige kompetencer:
>
> Lederen ansætter og afskediger aftaleområdets personale. …
>
> Lederen forhandler selv løn og indgår lokal-/forhåndsaftaler med de pågældende organisationer.
>
> Aftaleholderen har personaleledelsesansvar og kompetence til at træffe beslutninger, der vedrører personale indenfor aftaleområdet såsom: lønforhandlinger, frigørelsesattester, hjemmearbejde, lokale arbejdstidsregler, tjenestefri, orlov m.v. dog under hensyn til såvel centrale som lokale aftaler jf. ovenfor vedr. ansættelse.

…
Aftaleholderen er til enhver tid forpligtet til at overholde lovgivning, centralt indgåede aftaler og overenskomster samt lokalt indgåede aftaler ”personalepolitikker, forhåndsaftaler m.v.”

Lærerkredsen v. Irma Trebbien svarede på Charlotte Hervits mail af 11. november 2009 ved e-mail af samme dag, sendt kl. 12.02 og med kopi til A, idet det hedder:

> ”Lærerkredsen skal hermed gøre opmærksom på at overenskomsten for lærere m.fl. ikke omfatter pensionerede tjenestemænd fra folkeskolen (§1 stk. 3), der skal derfor indgås aftale om vilkår for ansættelse af pensionerede tjenestemænd. Der kan derfor ikke henvises til overenskomstens § 23 vedr. timelønnede, da personkredsen ikke er omfattet af denne overenskomst. Den indgåede aftale har efter vores opfattelse fuld gyldighed, og skal ligge til grund for udarbejdelse af et ansættelsesbrev.”

I en mail sendt samme dag kl. 1.27 fra A til Charlotte Hervit og med kopi til lærerkredsen hedder det:

> ”Ifølge min og Danmarks Lærerforenings opfattelse er der intet i den indgåede aftale, der er i strid med overenskomsten. Der er endvidere tale om den bedst tænkelige løsning af en vikaropgave, der omfatter prøveforberedende undervisning på 9. og 10. årg. Jeg skal derfor endnu engang anmode HR-staben om at udfærdige ansættelsesbrev på grundlag af den indgåede aftale.”

Den 11. november 2009 sendte HR-staben for Faaborg-Midtfyn Kommune en e-mail til lærerkredsen Faaborg-Midtfyn, Kerteminde og Nyborg, vedhæftet et forslag til ”Aftale om særlige vilkår for ansættelse af lærere … der får alderspension”, hvorefter sådanne ansættelsesforhold skulle anses for omfattet af overenskomstens kapitel 3 om timelønnede, dog med undtagelse af bestemmelsen omhandlende pension. Forslaget blev ved e-mail af 12. november 2009 afvist af Lærerkredsen.

Den 16. og 21. december 2009 underskrev henholdsvis Irma Trebbien og skoleleder på T-Skole, C, en ”Aftale om særlige vilkår for ansættelse af lærer D”. De mellem parterne aftalte vilkår svarede til de vilkår, der blev aftalt mellem A og Irma Trebbien vedrørende B.

Den 8. februar 2010 fremsendte Lærerkredsen Faaborg-Midtfyn, Kerteminde og Nyborg et brev til HR-staben i Faaborg-Midtfyn Kommune, hvori man anmodede om udbetaling af løn til B og D i overensstemmelse med de vilkår, der var aftalt med skolelederne.

Den 25. februar 2010 fremsendte Faaborg-Midtfyn Kommune to enslydende breve benævnt ”Individuel aftale om ansættelsesvilkår” til hhv. B og D, hvoraf fremgik, at deres aflønning ville ske på timelønsbasis.

Den 18. maj 2010 afholdt KL og LC møde i sagen. Af referatet fremgår bl.a. følgende:

”LC gjorde gældende, at Faaborg-Midtfyn Kommune er forpligtet af den indgåede aftale af 21. december 2009 om særlige vilkår for ansættelse af lærer D, og den indgåede aftale af 30. oktober om særlige vilkår for ansættelse af lærer B.

KL gjorde på vegne af Faaborg-Midtfyn Kommune gældende, at kommunen ikke er forpligtet af de nævnte aftaler, der er indgået mellem kredsformand og lederen på de skoler hvor lærerne tidligere har været ansat som ledere i den lukkede gruppe.

KL oplyste, at Personalestyrelsen har oplyst, at de berørte lærere i en situation som den konkrete, kan genindtræde i den lukkede gruppe, uagtet at de selv har opsagt deres stillinger til fratræden.

Enighed kunne ikke opnås. LC tog forbehold for at videreføre sagen.”

Efter yderligere et forgæves møde afholdt den 16. juni 2010 blev der den 21. juni 2010 afholdt forhandlingsmøde mellem KL og LC. Af referatet fra mødet fremgår bl.a. følgende:

”LC gjorde gældende, at Faaborg-Midtfyn Kommune har søgt to pensionerede lærere ansat på vilkår fastsat endeligt af kommunen, og afkrævet dette underskrevet af de pågældende. …

LC gjorde gældende, at det er i strid med overenskomstens § 1, stk. 3, hvoraf følger, at vilkårene i det anførte tilfælde skal aftales mellem ansættelsesmyndigheden og LC. Endvidere gjorde LC gældende, at der ikke er lavet ansættelsesbrev i forbindelse med de to læreres tiltræden 4. januar 2010.

KL tilkendegav, at der ikke er indgået overenskomst for det omhandlede arbejde. Jf. således overenskomstens § 1, stk. 3, hvoraf fremgår, at overenskomsten ikke gælder for pensionerede tjenestemænd m.fl.

KL gjorde gældende, at sagen skal ses i sammenhæng med den uenighed der blev konstateret på møde af 18. maj 2010, hvor LC gjorde gældende, at der mellem kreds og skoleleder var indgået en for kommunen bindende aftale om lønvilkårene for de samme lærere, hvilket KL på vegne af kommunen afviste.

KL oplyste, at HR-afdelingen udfærdigede ”individuel aftale om ansættelsesvilkår” til de to medarbejdere for at leve op til pligten om udfærdigelse af ansættelsesbrev, og at man foretog en vurdering af, hvad de pågældende kunne aflønnes med for udført arbejde, i den konkrete situation, hvor der lokalt var konstateret uenighed om der var en for kommunen bindende aftale om aflønning, mens lærerne varetog arbejdsopgaver på skolerne.

Faaborg-Midtfyn Kommune tilkendegav, at man vil indbyde til forhandling med henblik på indgåelse af eventuel aftale om aflønning af de pensionerede lærere.

Enighed kunne ikke opnås. LC tog forbehold for at videreføre sagen.”

Der er ved stævning af 29. juni 2010 anlagt sag mod Faaborg-Midtfyn Kommune ved Retten i Svendborg med krav om betaling af manglende løn og feriegodtgørelse til B og D. Behandlingen af retssagen, hvori kommunen har påstået frifindelse, afventer udfaldet af nærværende sag.

Forklaringer

Formand for Lærerkredsen Faaborg-Midtfyn, Kerteminde og Nyborg Irma Trebbien har forklaret bl.a., at hun har været kredsformand i mange år, og at hun altid loyalt har medvirket til at løse opståede tvister. Indtil kommunesammenlægningen i 2007 dækkede hun 9 kommuner. Hun har i gennemsnit indgået 3-4 aftaler om året om ansættelse af tjenestemandspensionister. Lærerkredsen har internt drøftet det rimelige i sådanne ansættelser, men har fundet, at det konkret kan være rimeligt at ansætte en tjenestemandspensionist i et ledigt vikariat, hvis den pågældende er den bedst egnede, og der i øvrigt ikke er et pres fra andre ansøgere. Den pågældende bør i givet fald oppebære overenskomstmæssig løn, da der ellers vil være tale om løntrykkeri. Hun har ikke haft kendskab til, at tjenestemandsansatte lærere har opsagt deres stillinger betinget af, at de blev genansat på overenskomstvilkår.

Aftalerne om ansættelse af tjenestemandspensionister er blevet indgået med de enkelte skoleledere. Skoleledergruppen består af ca. 20 personer. Gruppen er ikke medlemmer af lærerkredsen, men har deres egen lederkreds.

Hun læste og forstod indholdet af den mail af 3. marts 2009, som lærerkredsen modtog fra HR-chef Charlotte Hervit.

Det udkast til en generel aftale, som lærerkredsen i maj 2009 sendte til HR-afdelingen, angik alene de timelønnede lærere. Lærerkredsen modtog ikke noget svar på sin henvendelse.

Den aftale, som i oktober 2009 blev indgået vedrørende ansættelse af B, kom i stand efter, at skoleleder A havde rettet henvendelse til lærerkredsen herom. Hun kendte A fra nogle personalesager, hvor han havde repræsenteret arbejdsgiversiden, og hun gik ud fra som givet, at en skoleleder, som henvender sig for at indgå en aftale, også har den fornødne kompetence til at indgå aftalen.

Hun var uanset HR-Afdelingens mail af 10. november 2009 fortsat af den opfattelse, at der var indgået en gyldig aftale om Bs ansættelsesvilkår, hvilket hun samme dag meldte tilbage til HR-Afdelingen. Hun modtog senere samme dag en mail fra A, som hun forstod sådan, at han af sin kommunaldirektør havde fået bekræftet, at han havde haft den fornødne kompetence til at indgå aftalen vedrørende ansættelsen af B. Denne mail var også blevet sendt til HR-Afdelingen, men der kom ikke herfra nogen reaktion på mailen. Hun har herefter ikke foretaget sig videre. Det var i øvrigt hendes opfattelse, at B ikke kunne tiltræde

ansættelsesforholdet, medmindre der var enighed mellem parterne om hans ansættelsesvilkår. Hun blev først i februar 2010 klar over, at dette var sket alligevel.

Aftalen i december 2009 vedrørende pensioneret lærer D kom i stand efter, at skoleleder C havde rettet henvendelse herom. Det var på det tidspunkt fortsat hendes opfattelse, at en skoleleder, som retter henvendelse på denne måde, må formodes at have den fornødne kompetence. Skolelederne er ansat af kommunen med ledelsesansvar, og hun kommer i en urimelig loyalitetskonflikt, hvis hun skal tage parti i en tvist mellem kommunen og en skoleleder om, hvem der har aftalekompetencen.

Hun er bekendt med, at der er andre kommuner, som accepterer at ansætte pensionerede tjenestemænd på samme vilkår, som lærerkredsen har aftalt for B og D.

Charlotte Hervit har forklaret bl.a., at hun har været HR-chef siden 1997, først i Faaborg Kommune og fra 2007 i Faaborg-Midtfyn Kommune. Kommunen har 15 skoler med i alt 450 ansatte lærere. Det er kommunen, som er ansættelsesmyndighed, men kommunen har delegeret kompetencen til at ansætte lærerne til skolelederne.

Kommunen blev i starten af 2009 bekendt med, at der var flere tjenestemandsansatte lærere, som havde søgt deres afsked betinget af, at de blev ansat på overenskomstvilkår, hvilket der herefter var blevet indgået en aftale om mellem de respektive skoleledere og lærerkredsen. Kommunen fandt ikke denne praksis rimelig, da de pågældende lærere havde haft mulighed for at fortsætte i deres hidtidige tjenestemandsstillinger.

Meningen med mailen af 3. marts 2009 var at tilbagekalde delegationen til skolelederne til at ansætte tjenestemandspensionister, således at tjenestemandspensionister fremover alene kunne ansættes ved ansættelsesaftaler indgået via HR-Afdelingen. Lærerkredsen fremsendt i overensstemmelse med denne udmelding et udkast til en generel aftale for timelønnede pensionister i folkeskolen. Hun mener, at HR-Afdelingen som svar herpå fremsendte et revideret aftaleudkast til lærerkredsen, men hun er ikke sikker herpå.

Kommunen blev først i november 2009 bekendt med den aftale vedrørende B, som skoleleder A havde indgået med lærerkredsen. Aftalen vakte nogen undren, da den var i direkte modstrid med udmeldingen fra marts 2009. Kommunen meddelte derfor ved mail af 10. november 2009, at aftalen ikke kunne accepteres, og at den pågældende ville blive aflønnet med timeløn. Man bebudede endvidere, at man ville fremsende forslag til aftale om ansættelse af timelønnede lærere, der får alderspension. Den mail af samme dato, som kommunen modtog fra A, gav ikke kommunen anledning til at reagere, da begrænsningerne i skolelederens personalemæssige kompetencer fremgik af mailens sidste afsnit.

Den 11. november 2009 fremsendte HR-Afdelingen et forslag til lærerkredsen til aftale om særlige vilkår for ansættelse af lærere, der får alderspension. Forslaget gik ud på, at sådanne

ansættelsesforhold omfattes af overenskomstens kapitel 3 om timelønnede, dog med undtagelse af kapitlets bestemmelse omhandlende pension. Lærerkredsen afviste imidlertid forslaget ved mail af 12. november 2009.

Hun kan ikke huske, hvornår hun blev bekendt med aftalen indgået mellem skoleleder C og lærerkredsen vedrørende Ds ansættelsesvilkår.

Hun blev først bekendt med, at B og D var tiltrådt deres stillinger, da der i februar 2010 blev rykket for deres løn. Kommunen valgte herefter indtil videre at fremsende tilbud om individuelle aftaler om ansættelsesvilkår med timeløn i henhold til overenskomsten til B og D, men disse tilbud er aldrig blevet accepteret.

Kommunen har efter udsendelsen af mailen af 3. marts 2009 først i 2010 igen indskærpet over for skolelederne, at kommunen har inddraget delegationen til at ansætte pensionerede tjenestemænd.

Ole Mølgaard har forklaret bl.a., at han er konsulent i Lærerkredsen Faaborg-Midtfyn, Kerteminde og Nyborg. Han er bekendt med de af sagen omfattede sager. B var gået på pension inden 1. august 2009. Da B blev pensioneret, blev en anden lærer ansat i hans sted. Denne lærer skulle imidlertid adoptere og efterfølgende på barsel, og derfor var det helt naturligt at lade B genindtræde i sin gamle stilling. Adoptionen trak ud, og B kunne først overtage i januar 2009. B skulle derfor føre klassen op til folkeskolens afgangsprøve, hvilket var en stor fordel på grund af Bs store erfaring. Det var A, der tog initiativ til genansættelsen af B. D, som var tidligere viceskoleinspektør, og som var gået på pension nogle år tidligere, blev også ansat i et barselsvikariat.

Han kendte godt mailen af 3. marts 2009 fra Charlotte Hervit, men anså den ikke for betydningsfuld, da han ikke regnede med, at der var flere, som skulle ansættes som tjenestemandspensionister i forlængelse af en opsigelse.

Kommunaldirektør Benny Balsgaard har forklaret bl.a., at han i november 2009 blev ringet op af A, som forespurgte, om reglerne om decentral ledelse fortsat havde gyldighed. Dette bekræftede han, men han henviste samtidig A til at rette henvendelse til HR-Afdelingen, hvis der gjorde sig særlige forhold gældende.

Jens Tousgaard har forklaret bl.a., at han er tidligere forhandlingsleder i KL. Bemærkningen til overenskomstens § 1, stk. 3, blev indsat for at give mulighed for at ansætte lærere, som var tjenestemandspensionister. KL har rådgivet sine medlemmer herom, men har aldrig anbefalet, at en pensioneret lærer skulle kunne oppebære fuld overenskomstmæssig løn oveni sin tjenestemandspension.

Anders Havkrog har forklaret bl.a., at han var forhandlingsleder i KL indtil 2000, hvor han tiltrådte et job i Odense Kommune. Han kendte problemstillingen vedrørende ”den lukkede gruppe” fra sin fortid i Finansministeriet, og han kendte til princippet om ”forskelsløn” i cirkulæret af 14. juli 1977. Han deltog i forhandlingerne, som førte til indsættelse af bemærkningen om ansættelse af pensionerede tjenestemænd. Formålet var alene at muliggøre ansættelse af tjenestemandspensionister. Man drøftede ikke, efter hvilke principper aflønning skulle ske, men det må have været forudsat, at det ikke skulle være på overenskomstvilkår. Ellers havde der ikke været grund til at undtage de pågældende fra overenskomstens anvendelsesområde.

Parternes argumentation

Klager har til støtte for sin påstand om, at kommunen skal idømmes en bod, gjort gældende, at overenskomstparterne med bemærkningen til overenskomstens § 1 stk. 3, har forpligtet hinanden til at indgå aftale om ansættelsesvilkårene, førend et ansættelsesforhold for en tjenestemandspensionist kan komme i stand. Der skal derfor være indgået en aftale, førend et ansættelsesforhold påbegyndes. Kommunen har forsømt sin pligt til at sikre, at de to tjenestemandspensionister, som er omfattet af sagen, ikke blev ansat, førend at der var indgået den nødvendige aftale om ansættelsesvilkårene, og kommunen havde, da dette skete alligevel, ingen hjemmel til ensidigt at fastsætte deres ansættelsesvilkår. Kommunens ensidige fastsættelse af deres ansættelsesvilkår udgør derfor en overtrædelse af kommunens overenskomstmæssige forpligtelser, og det må anses for en skærpende omstændighed, at kommunen har fastsat ansættelsesvilkårene på et niveau, som den lokale lærerkreds har afvist.

Der var intet urimeligt i de vilkår, som lærerkredsen havde aftalt med de pågældende skoleledere, idet vilkårene var i overensstemmelse med de vilkår, som sædvanligvis er gældende for pensionerede tjenestemænd, der ansættes efter, at de er gået på pension.

Konsekvensen af manglende enighed om ansættelsesvilkårene må være, at ansættelsesforholdet ikke kan etableres, og ikke, at ansættelsesmyndigheden får ret til ensidigt at fastsætte vilkårene.

Det var de pågældende skoleledere, som selv havde rettet henvendelse til lærerkredsen for at få løst et akut behov. Det må være kommunens ansvar, at skolelederne er på det rene med deres kompetencemæssige forhold, og kommunen forholdt sig helt passiv på trods af, at skoleleder A i november 2009 over for kommunen havde fastholdt sin kompetence til at indgå aftale om ansættelsesforholdene for B. Også dette er en skærpende omstændighed.

Til støtte for sin påstand om frifindelse over for indklagedes bodspåstand har klager anført, at lærerkredsen ikke har udvist nogen bodspådragende adfærd. Lærerkredsen har således ikke handlet illoyalt. Lærerkredsen blev kontaktet af de pågældende skoleledere, som selv mente, at de havde den fornødne kompetence, og den måtte naturligt gå ud fra, at en skoleleder, som

henvender sig for at indgå aftale om ansættelsesvilkår, på forhånd har afklaret sine kompetencemæssige forhold.

Indklagede har til støtte for påstanden om frifindelse over for klagers bodspåstand gjort gældende, at det alene beror på lærerkredsens forhold, at der er opstået en situation, hvor to tjenestemandspensionister er tiltrådt i vikariater og har udført arbejde, uden at de kompetente parter har fået aftalt vilkårene herfor i overensstemmelse med parternes bemærkning til overenskomstens § 1, stk. 3.

Kommunen har været berettiget til at stå fast på sine standpunkter om, at en pensioneret tjenestemand ikke skal kunne genindtræde i sin gamle stilling på økonomisk mere favorable vilkår end under tjenestemandsansættelsen, og om, at aflønning ved ansættelse af tjenestemandspensionister derfor skal ske efter de samme principper, som kendes fra det statslige område. Lærerkredsen var endvidere ved mailen af 3. marts 2009 blevet gjort bekendt med, at aftaler om ansættelsesvilkår for tjenestemandspensionister fremover skulle indgås med HR-Afdelingen, og at lærerkredsen havde forstået dette budskab, fremgår af, at det var til HR-Afdelingen, man i maj 2009 rettede henvendelse, da man ønskede at indgå en generel aftale om ansættelse af tjenestemandspensionister.

Alligevel indgik lærerkredsen i oktober og december 2009 aftaler med to skoleledere om ansættelsesvilkårene for to pensionerede tjenestemænd. Aftalen i december 2009 blev endda indgået efter, at kommunen under en mailkorrespondance i november 2009 på ny havde indskærpet sin holdning og fremsendt et aftaleudkast, som viste, hvilke vilkår HR-Afdelingen ønskede lagt til grund ved ansættelsen af tjenestemandspensionister.

Lærerkredsen kan dermed ikke forud for pensionisternes tiltræden den 1. januar 2010 have været i tvivl om, at der ikke var indgået en gyldig aftale om deres ansættelsesvilkår med ansættelsesmyndigheden, og det har derfor påhvilet lærerkredsen at orientere deres medlemmer om, at de ikke kunne tiltræde de pågældende vikariater, således som det ellers var planlagt.

HR-Afdelingen var berettiget til at regne med, at lærerkredsen havde styr på sine medlemmer, og kommunen blev bragt i en prekær situation, da man efterfølgende fandt ud af, at de to tjenestemandspensionister var tiltrådt vikariaterne og havde udført arbejde, uden at der forelå gyldigt indgåede aftaler vedrørende deres ansættelsesvilkår. Kommunen valgte herefter som led i ledelsesretten at udbetale aconto løn til de to tjenestemandspensionister, indtil der forelå en individuel aftale om aflønningen, da dette sikrede dem et midlertidigt vederlag, indtil sagen havde fundet sin afslutning. Dette betyder imidlertid ikke, at kommunen ensidigt har fastsat deres ansættelsesvilkår i strid med bemærkningen til overenskomstens § 1, stk. 3. Kommunen var endvidere nødt til midlertidigt at fiksere ansættelsesvilkårene for at overholde pligten efter ansættelsesbevisloven til at udstede ansættelsesbevis. Kommunen har imidlertid samtidig tilbudt lærerkredsen at indgå i forhandlinger med henblik på at indgå aftale om de pågældende

tjenestemandspensionisters ansættelsesvilkår, og der foreligger derfor ingen overtrædelse af kommunens overenskomstmæssige forpligtelser. Skulle Arbejdsretten ikke være enig heri, er en eventuel overtrædelse under alle omstændigheder undskyldelig og alene af ordensmæssig karakter, hvorfor en eventuel bod bør bortfalde eller udmåles til et symbolsk beløb.

Til støtte for sin påstand om, at lærerkredsen skal pålægges en bod, har indklagede gjort gældende, at lærerkredsen på trods af, at man var bekendt med HR-Afdelingens mail af 3. marts 2009 og dermed med, at aftalekompetencen til at ansætte tjenestemandspensionister fremover tilkom HR-Afdelingen, alligevel bevidst valgte at indgå aftaler om tjenestemandspensionisters ansættelsesvilkår med to lokale skoleledere. Lærerkredsen har endvidere herefter på illoyal måde forsøgt at forpligte kommunen i henhold til disse aftaler på trods af, at lærerkredsen måtte være klar over, at aftalerne ikke var gyldigt indgået. Da lærerkredsen dermed bevidst har tilsidesat sin pligt til at agere loyalt i overenskomstforhold, skal lærerkredsen idømmes en bod for den udviste adfærd.

Arbejdsrettens begrundelse og resultat

Det følger af § 1, stk. 3, i overenskomsten mellem KL og LC, at pensionerede tjenestemænd, som ansættes i en kommune, ikke omfattes af overenskomstens regler. Parterne har i tilknytning hertil aftalt, at ansættelsesvilkårene ved sådanne ansættelser skal aftales mellem ansættelsesmyndigheden og LC, jf. bemærkningen herom til overenskomstens § 1, stk. 3.

Ved e-mail af 3. marts 2009 sendt til skolelederne i Faaborg-Midtfyn Kommune og Lærerkredsen Faaborg-Midtfyn, Kerteminde og Nyborg (lærerkredsen) meddelte Faaborg-Midtfyn Kommune, at ansættelser af pensionerede tjenestemænd fremover skulle ske ved indgåelse af aftale mellem kommunens HR-stab og lærerkredsen, og at aftaler i henhold til bemærkningen i læreroverenskomstens § 1, stk. 3, således ikke fremover kunne indgås af den enkelte skoleleder.

En skoleleder for en skole i Faaborg rettede uanset dette i slutningen af oktober 2009 henvendelse til lærerkredsen om, at der skulle udarbejdes en ansættelsesaftale for en pensioneret tjenestemand, og skolelederen samt lærerkredsen indgik herefter en aftale herom med fastlæggelse af den pågældendes ansættelsesvilkår.

Det fremgår af den e-mail korrespondance fra den 10. november 2009, som er fremlagt under sagen, at den pågældende skoleleder anså sig for kompetent til at indgå den pågældende ansættelsesaftale.

Der var i oktober 2009 gået næsten 8 måneder siden udsendelsen af mailen af 3. marts 2009, som indebar en delvis tilbagekaldelse af en ellers sædvanlig delegation af kompetencen for skolelederne til at foretage ansættelser, og mailen kunne læses som tagende specielt sigte på ansættelser, som skete i direkte forlængelse af en tjenestemandspensionering. Under hensyn hertil samt til, at en skoleleder normalt må forventes at holde sig inden for sin kompetence,

finder Arbejdsretten det ikke godtgjort, at lærerkredsen ved aftaleindgåelsen i oktober 2009 vedrørende ansættelse af pensioneret lærer B burde have indset, at skolelederen overskred sin ansættelseskompetence.

Indklagede har på denne baggrund ikke godtgjort, at Faaborg-Midtfyn Kommune i forhold til lærerkredsen har været berettiget til at se bort fra den ansættelsesaftale, som lærerkredsen i oktober 2009 havde indgået med den lokale skoleleder vedrørende B, og i stedet ensidigt fastsætte Bs ansættelsesvilkår. Kommunen har endvidere ved at gøre dette brudt sine overenskomstmæssige forpligtelser.

Lærerkredsen blev ved e-mail af 10. november 2009 gjort bekendt med, at kommunen var af den opfattelse, at aftalen vedrørende B var i strid med den udmelding, som HR-Afdelingen havde givet i mailen af 3. marts 2009. Lærerkredsen afviste endvidere ved e-mail af 12. november 2009 et forslag fra kommunen til indgåelse af en generel aftale om aflønning af ansatte pensionerede lærere, som afspejlede kommunens syn på, hvilke ansættelsesvilkår der efter dens opfattelse burde gælde for sådanne ansættelsesforhold. På den baggrund kan lærerkredsen, da den i december 2009 indgik aftale med en skoleleder om ansættelsesvilkårene for pensioneret lærer D, ikke have været i tvivl om, at indgåelsen af aftalen var i strid med HR-Afdelingens instruks af 3. marts 2009, og at HR-Afdelingen ville modsætte sig, at D blev ansat på de vilkår, som fremgik af aftalen.

Da kommunen blev bekendt med Ds ansættelse, var D tiltrådt.

Lærerkredsen, som ved sin handlemåde bragte kommunen i en tvangssituation, findes i denne situation ikke at kunne påberåbe sig, at det er i strid med kommunens overenskomstmæssige forpligtelser ensidigt at fastsætte ansættelsesvilkårene for D.

Lærerkredsen findes samtidig ved den beskrevne handlemåde at have tilsidesat sin pligt til at agere loyalt i overenskomstforhold.

Det følger af det anførte, at Arbejdsretten som udgangspunkt finder, at der af begge sagens parter er udvist et bodspådragende forhold.

Det er imidlertid samtidig Arbejdsrettens opfattelse, at modparten i begge forhold kunne have medvirket til at undgå, at det kom dertil.

Lærerkredsen kunne således ved skolelederens henvendelse i slutningen af oktober 2009 have rettet henvendelse til kommunens HR-Afdeling for at sikre sig, at henvendelsen ikke skete i strid med den instruks, som var givet i mailen af 3. marts 2009.

Kommunen kunne endvidere på sin side i november 2009, da man blev opmærksom på den aftale, som en skoleleder havde indgået i oktober vedrørende en tjenestemandspensionist,

have indskærpet over for skoleledergruppen, at indgåelsen af sådanne aftaler var i strid med mailen af 3. marts 2009. Var dette sket, havde lærerkredsen næppe i december 2009 fået endnu en henvendelse fra en skoleleder om indgåelse af aftale om ansættelse af en tjenestemandspensionist.

Ingen af parterne findes herefter at skulle betale bod til den anden part, og begge parters frifindelsespåstande tages derfor til følge.

Thi kendes for ret:

Indklagede, KL for Faaborg-Midtfyn Kommune, frifindes for klagers påstand om betaling af bod.

Klager, Lærernes Centralorganisation for Danmarks Lærerforening for Lærerkredsen Faaborg-Midtfyn, Kerteminde og Nyborg frifindes for indklagedes påstand om betaling af bod.

I sagsomkostninger skal hver af parterne inden 14 dage efter afsigelsen af denne dom betale 1.000 kr. til Arbejdsretten.

Lene Pagter Kristensen