

Faglig voldgiftssag FV 2017.0103

Centralorganisationernes Forhandlingsudvalg (CFU)

(advokat Peter Breum)

mod

Moderniseringsstyrelsen

(advokat Lene Damkjær Christensen)

1. Uoverensstemmelsen

Sagen angår, om den pligt til at orientere den forhandlingsberettigede organisation om afskedigelser, som er fastsat i parternes overenskomstgrundlag, (også) indtræder på det tidspunkt, hvor en ansat accepterer arbejdsgiverens tilbud om ansættelse på væsentligt ændrede arbejdsvilkår, når det ville indebære afskedigelse, hvis den ansatte ikke accepterede tilbudet.

2. Påstande

Klager har nedlagt endelig påstand om, at indklagede skal anerkende, at orienteringspligten indtræder i forhold til den forhandlingsberettigede organisation på det tidspunkt, hvor den ansatte accepterer et tilbud om ansættelse på ændrede arbejdsvilkår, der udgør en væsentlig ændring af det hidtidige ansættelsesforhold, og hvor den ansattes afvisning af tilbuddet er en afskedigelse af den ansatte.

Indklagede har påstået frifindelse.

3. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen er den 19. december 2018 forhandlet for en faglig voldgiftsret med undertegnede højesteretsdommer Lars Hjortnæs som formand og opmand og følgende sidedommere: Sofie Nilsson, Akademikerne, og Camilla Vendelboe Hagensen, SKAF, der begge er udpeget af klager, og Christine Lund Simonsen og Carl Erik Johansen, begge Moderniseringsstyrelsen og begge udpeget af indklagede.

Da der efter procedure og votering ikke var flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten, skal afgørelsen træffes af opmanden.

4. Sagsfremstilling

I forbindelse med, at regeringen fastsatte et mål om at flytte en række statslige arbejdspladser fra hovedstadsområdet til andre dele af Danmark, udarbejdede Moderniseringsstyrelsen i september 2015 ”Vejledning om ansættelsesretlige spørgsmål ved geografisk flytning af statslige institutioner”. I vejledningen hedder det bl.a.:

”3.3 Den forhandlingsberettigede organisation

I de tilfælde, hvor en medarbejder afskediges som følge af, at denne ikke ønsker at flytte med institutionen til det nye arbejdssted, har arbejdsgiveren pligt til skriftligt at give meddelelse om afskedigelsen til den forhandlingsberettigede organisation. Pligt til at

orientere organisationen betyder alene, at der skal gives meddelelse, om, at medarbejderen er afskediget. Orientering ved fremsendelse af kopi af opsigelsesskrivelsen må kun ske, hvis fremsendelse af oplysningerne ikke er i strid med arbejdsgiverens tavshedspligt. Orienteringen skal ske, samtidig med at medarbejderen modtager afskedigelsesbrevet. Meddelelsespligten følger af fællesoverenskomsterne og akademikeroverenskomsten og gælder i de tilfælde, hvor medarbejderen har været uafbrudt beskæftiget i mere end fem måneder. Manglende meddelelse om afskedigelse kan medføre en bød i hvert enkelt tilfælde. I det tilfælde hvor medarbejderen tager imod tilbuddet om at fortsætte ansættelsen på ændrede vilkår, skal der ikke gives meddelelse til den forhandlingsberettigede organisation.”

Centralorganisationernes Forhandlingsudvalg anmodede Moderniseringsstyrelsen om drøftelse af den sidste sætning i det citerede afsnit. Disse drøftelser blev afsluttet med et mæglingmøde den 9. november 2016, hvor parterne ikke blev enige.

5. Overenskomstgrundlag mv.

Kapitel 5 i Cirkulære om overenskomst for akademikere i staten 2015 indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”§ 20. Opsigelsesvarsler mv. (fælles regelsæt)

For funktionærer og månedslønnede ikke-funktionærer gælder funktionærlovens regler om varsling af opsigelse og om fratrædelsesgodtgørelse.

Cirkulærebemærkninger til § 20, stk. 1:

...

Finansministeriet henstiller til selvejende institutioner, at der sker høring af den ansatte, forinden der træffes beslutning om afsked/bortvisning, i de tilfælde, hvor partshøring ikke følger af andre bestemmelser.

...

Stk. 3. Ved afskedigelse af en ansat må vilkårligheder ikke finde sted.

Stk. 4. Ansættelsesmyndigheden skal meddele enhver afskedigelse til den ansatte skriftligt med begrundelse for afskedigelsen. Hvis den pågældende har været uafbrudt beskæftiget hos ansættelsesmyndigheden i mere end 5 måneder, skal ansættelsesmyndigheden samtidig give skriftlig meddelelse om afskedigelsen til organisationen.

Cirkulærebemærkninger til § 20, stk. 4:

Den meddelelse om afskedigelsen, henholdsvis bortvisningen, som ansættelsesmyndigheden skal give til organisationen, kan ske enten ved særskilt brev eller ved, at ansættelsesmyndigheden fremsender kopi af opsigelsesbrevet/bortvisningsbrevet, hvis dette ikke er i strid med den tavshedspligt, der følger af forvaltningsloven og straffeloven, herunder tavshedspligten med hensyn til personlige forhold.

Skriftlig meddelelse om afskedigelse/bortvisning til organisationen kan ske til såvel den forhandlingsberettigede organisations lokalafdeling som hovedkontor. Det er ikke tilstrækkeligt alene at orientere den lokale tillidsrepræsentant.

§ 21. Forhandlingsprocedure ved afskedigelse (fælles regelsæt)

Klager over påståede urimelige afskedigelser behandles efter reglerne i stk. 2-5. Sager om bortvisning behandles efter reglerne i § 23.

Stk. 2. Klager over påstået urimelige afskedigelser behandles hurtigst muligt. Hvis organisationen kræver, at afskedigelsen underkendes, er parterne forpligtet til at søge sagen fremmet mest muligt,

så den så vidt muligt kan være afsluttet inden udløbet af den pågældendes opsigelsesvarsel. Øvrige sager bør som hovedregel søges afsluttet senest 9 måneder efter at opsigelsen er afgivet.

Stk. 3. Hvis den pågældende har været uafbrudt beskæftiget hos ansættelsesmyndigheden i mere end 5 måneder, og organisationen skønner, at afskedigelsen ikke kan anses for rimeligt begrundet i den pågældendes eller ansættelsesmyndighedens forhold, kan organisationen kræve spørgsmålet forhandlet med den lokale ansættelsesmyndighed. Fristen for at kræve lokal forhandling er senest 14 dage (for månedslønnede 1 måned) efter opsigelsens afgivelse. Forhandlingen skal finde sted senest 14 dage efter, at organisationen har anmodet om den.

Stk. 4. Bliver organisationen og ansættelsesmyndigheden ikke enige, kan organisationen senest 14 dage (for månedslønnede 1 måned) efter forhandlingen skriftligt kræve sagen forhandlet mellem overenskomstens parter. Forhandlingen skal ske senest 1 måned efter, at organisationen har anmodet om det.

Stk. 5. De respektive parter kan fravige fristerne i stk. 3-4 ved aftale.

...

§ 22. Indbringelse for faglig voldgift

En sagsbehandling ved faglig voldgift sker efter stk. 2-11. Sager om bortvisning behandles efter reglerne i § 23.

Stk. 2. Hvis der ikke kan opnås enighed ved forhandlingen efter § 21, stk. 4, kan organisationen kræve, at sagen behandles ved faglig voldgift.

Stk. 3. Sagen indbringes for faglig voldgift ved, at organisationen afgiver klageskrift senest 8 uger efter forhandlingen.

...

§ 23. Bortvisning

Hvis den bortviste har været uafbrudt beskæftiget hos ansættelsesmyndigheden i mere end 3 måneder, giver ansættelsesmyndigheden samtidig skriftlig meddelelse om bortvisningen til organisationen. Organisationens kan inden for en frist af 14 dage (for månedslønnede 1 måned) kræve, at berettigelsen af bortvisningen forhandles mellem overenskomstens parter.

Cirkulærebemærkninger til § 23, stk. 1:

Jf. bemærkningerne til § 20, stk. 4, om orientering af organisationen samt til § 21 om opgørelse af frister.

Stk. 2. Bliver overenskomstens parter ikke enige ved forhandlingen, kan organisationen kræve bortvisningens berettigelse behandlet ved faglig voldgift.

..."

Tilsvarende regler findes i Fællesoverenskomst mellem Finansministeriet og Lærernes Centralorganisation og CO10 (§ 16, stk. 6, for så vidt angår orienteringspligten) og i Fællesoverenskomst mellem Finansministeriet og Offentligt Ansattes Organisationer – Det Statslige Område (§ 16, stk. 6, for så vidt angår orienteringspligten). Disse overenskomster dækker sammen med akademikeroverenskomsten en meget stor del af den statslige sektor.

Lignende regler om orienteringspligt findes også på andre og mindre statslige områder, jf. f.eks. § 26, stk. 4, i organisationsaftale mellem Finansministeriet og Lærernes Centralorganisation for ledere, lærere og børnehaveklasseledere ved frie grundskoler samt efterskoler og frie fagskoler.

6. Parternes argumenter

Klager har anført navnlig, at det fremgår af ordlyden af § 20, stk. 4, i akademikeroverenskomsten og tilsvarende bestemmelser i andre overenskomster, at orienteringspligten gælder ved ”enhver” afskedigelse. Brugen af dette ord må have den betydning, at i de situationer, som denne voldgiftssag vedrører, indtræder pligten til at orientere den forhandlingsberettigede organisation på det tidspunkt, hvor medarbejderen accepterer at fortsætte i en ny stilling på væsentligt ændrede vilkår, når konsekvensen af ikke at acceptere tilbudet om den nye stilling samtidig ville være, at den pågældende afskediges. Ved en væsentlig vilkårsændring, f.eks. som følge af geografisk flytning, lønnedgang, ændret ansættelsesbrøk eller andet, er der således reelt tale om en afskedigelse og genansættelse, hvis vedkommende accepterer den tilbudte nye stilling på ændrede vilkår.

Formålet med at have en orienteringspligt også i de tilfælde, hvor medarbejderen accepterer en ny stilling på ændrede vilkår, er at sikre, at organisationen kan påse, at der ikke foregår vilkårlighed, og får mulighed for at varetage det pågældende medlems interesser og måske forhindre, at en sag skal ende i retten f.eks. med et anbringende om usaglig forskelsbehandling. Partshøring er ikke nok i de omhandlede tilfælde, hvor den ansatte er i en sårbar situation og måske ikke kan overskue sine rettigheder. Organisationens har en legitim interesse i at kunne skaffe sig fornødent overblik til at få rejst relevante sager om brug af usaglige kriterier, også selv om sagerne eventuelt må rejses ved domstolene.

Der er ingen relevante modhensyn til arbejdsgiveren, som let vil kunne opfylde orienteringspligten også i de omhandlede situationer.

Indklagede har anført navnlig, at der gyldigt kan indgås aftaler mellem en medarbejder og arbejdsgiveren om væsentligt ændrede vilkår for ansættelsen, og i disse situationer bliver medarbejderen ikke afskediget til fratræden. Derfor skal den forhandlingsberettigede organisation ikke orienteres i disse tilfælde, idet de omhandlede overenskomstregler efter ordlyden angår afskedigelse af en medarbejder og ikke indgåelse af en aftale med en medarbejder.

Selv om der er tale om en væsentlig stillingsændring, skal der først orienteres, hvis der træffes en afgørelse om opsigelse, og det sker kun, hvis ansættelse på ændrede vilkår ikke bliver accepteret.

Når en medarbejder under en partshøringsproces om en væsentlig stillingsændring vælger at acceptere et tilbud om at fortsætte ansættelsen på ændrede vilkår – som f.eks. en væsentlig ændring af et tjenestested – og dermed ikke tilegner sig en påtænkt opsigelse, bliver medarbejderen således ikke afskediget.

Denne forståelse af overenskomstbestemmelserne om orienteringspligt understøttes også af den sammenhæng, bestemmelserne indgår i. Orienteringspligten hænger nøje sammen med bestemmelser om tidsfrister mv. for fagretlige procedurer, som kun er relevante ved afskedigelse til fratræden.

Klager har ikke nærmere underbygget, at orienteringspligten har til formål at varetage organisationens almindelige interesse i at kunne rådgive sine medlemmer i de omhandlede situationer. Der kan også være et rådgivningsbehov ved indgåelse af fratrædelsesaftaler, som er et alternativ til afskedigelse, og her ligger det fast, at organisationen ikke skal orienteres. Det samme gælder, hvis en medarbejder selv opsiger sin stilling.

Uoverensstemmelsen er reelt en interessekonflikt, hvor klager gerne vil opnå det samme, som er blevet aftalt på visse kommunale og regionale overenskomstråder, hvorefter den forhandlingsberettigede organisation skal orienteres allerede i partshøringsfasen, dvs. før der træffes en afgørelse om afskedigelse til fratræden.

7. Opmandens begrundelse og resultat

Ansættelsesmyndigheden kan kun gennemføre en væsentlig ændring af en medarbejders ansættelsesvilkår efter aftale med medarbejderen og med et varsel, der mindst svarer til opsigelsesvarslet. Medarbejderen må tilbydes ansættelse på de ændrede vilkår. Hvis medarbejderen ikke accepterer tilbudet, træffes der en afgørelse om afskedigelse, og de gældende afskedigelsesregler skal følges. Medarbejderen bliver således samtidig tilbudt at fortsætte på ændrede vilkår og hørt over en påtænkt afskedigelse, hvis tilbudet ikke bliver accepteret. Hvis medarbejderen accepterer tilbudet, bliver medarbejderen ikke afskediget, men ansættelsesforholdet fortsætter på de således aftalte ændrede vilkår efter opsigelsesvarslets udløb.

Efter ordlyden af de omtvistede bestemmelser indtræder pligten til at orientere den forhandlingsberettigede organisation kun, når en medarbejder afskediges. Bestemmelserne står desuden i sammenhæng med bestemmelser om frister og fremgangsmåder for fagretlig behandling af afskedigelser og må derfor nærliggende forstås i lyset af, i hvilke tilfælde fagretlig behandling kan være relevant. Der kan som udgangspunkt ikke blive tale om fagretlige sanktioner, når et ansættelsesforhold efter aftale fortsætter på ændrede vilkår.

På visse andre overenskomstområder indtræder en i øvrigt tilsvarende orienteringspligt efter ordlyden allerede, når der partshøres over en påtænkt uansøgt afskedigelse, men det er ikke tilfældet her. Klagers påstand under denne sag går heller ikke ud på, at orienteringspligten indtræder, når der høres, men først, når medarbejderen accepterer at fortsætte på ændrede ansættelsesvilkår.

For en medarbejder vil det i nogle tilfælde kunne opleves som omtrent lige så indgribende at acceptere væsentligt ændrede (ringere) ansættelsesvilkår som at blive afskediget. Klager har imidlertid ikke godtgjort, at overenskomstparterne med den valgte formulering af de omtvistede bestemmelser, hvorefter orientering af organisationen skal ske ved ”enhver afskedigelse”, har ønsket at udtrykke, at orienteringspligten ikke kun indtræder ved afskedigelse, men også ved aftalte ændringer af ansættelsesvilkårene, hvor alternativet til en sådan aftale ville være afskedigelse.

Det bemærkes, at det rådgivningsbehov, som klager har påberåbt sig, synes at måtte være mindre aktuelt, når medarbejderen først har accepteret en væsentlig ændring af ansættelsesvilkårene, jf. ovenfor om fagretlig behandling. I øvrigt må der antages at kunne være samme rådgivningsbehov i andre situationer, hvor der ikke er pligt til at orientere den forhandlingsberettigede organisation, herunder hvor medarbejderen har været ansat i mindre end 5 måneder, eller hvor medarbejderen vælger selv at opsige sin stilling.

Klager har til støtte for sin påstand bl.a. henvist til en opmandskendelse af 14. august 1992. I den pågældende sag var der imidlertid tale om, at ubetingede meddelelser til nogle medarbejdere om, at deres arbejdstid med det gældende opsigelsesvarsel ville blive nedsat med en fjerdedel, blev anset som opsigelser i forhold til en overenskomstbestemmelse om pligt til at orientere den forhandlingsberettigede organisation ved opsigelser. Der havde således ikke været gennemført en partshøring, hvor medarbejderne var blevet oplyst om, at de enten kunne acceptere et tilbud om

ændrede ansættelsesvilkår eller afslå tilbudet med den virkning, at de ville blive opsagt. I sagen gik arbejdstagersidens anerkendelsespåstand da også ud på, at orienteringspligten ved opsigelser indtraf allerede ved varslingen af medarbejderne om, at deres arbejdstid ville blive nedsat.

Som følge af det anførte kan klager ikke få medhold i den nedlagte påstand, men indklagede skal frifindes.

THI BESTEMMES

Moderniseringsstyrelsen frifindes.

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

København, den 12. februar 2019

Lars Hjortnæs