



Udskrift af Arbejdsrettens retsbog

Den 7. februar 2019 holdt Arbejdsretten møde i Arbejdsmarkedets Hus, Sankt Annæ Plads 5, 1250 København K, i

Sag nr. AR 2018.0341:

Lærernes Centralorganisation

(advokat Peter Breum)

mod

Moderniseringsstyrelsen

(advokat Niels Banke)

for

Friskolen

i hvilken sag der sidst blev holdt retsmøde den 23. januar 2019.

Retten beklædtes af næstformand, højesteretsdommer Lars Hjortnæs.

Som retsskriver fungerede dommerfuldmægtig Bo Ruby Nilsson.

Ingen var mødt eller tilsagt.

I retsmødet den 10. september 2018 overlod parterne det til retsformanden i henhold til arbejdsretslovens § 16, stk. 3, at afgøre sagen.

Retsformanden traf følgende

AFGØRELSE

Påstande

Klager har nedlagt følgende påstande:

- 1) **Friskolen** skal anerkende at have brudt § 11, stk. 2 og stk. 3, i aftale om tillidsrepræsentanter i staten mv., subsidiært en af bestemmelserne.
- 2) **Friskolen** skal betale en bod efter Arbejdsrettens skøn.

Indklagede har påstået frifindelse.

Sagen i hovedtræk

A blev ansat på **Friskolen** med virkning fra den 1. august 2017. På et medarbejdermøde den 21. september 2017 blev A valgt som arbejdsmiljørepræsentant.

Den 12. oktober 2017 blev **A** afskediget fra skolen med virkning fra den 31. oktober 2017. Det er ikke bestridt, at afskedigelsen var sagligt begrundet.

Sagen angår, om **Friskolen** ved afskedigelsen af **A** har handlet i strid med reglerne om forhandling med organisationen og om forlænget opsigelsesvarsel i aftale om tillidsrepræsentanter i staten mv. Parterne er bl.a. uenige om, hvorvidt valget af **A** som arbejdsmiljørepræsentant er gyldigt, således at disse regler finder anvendelse, herunder om **Friskolen** ved ikke at have gjort indsigelse over for valget må anses for at have mistet retten til at gøre gældende, at valget ikke er gyldigt.

Retsgrundlag

§ 25, stk. 7, i bekendtgørelse nr. 1181 af 15. oktober 2010 om samarbejde om sikkerhed og sundhed (med senere ændringer) findes i bekendtgørelsens kapitel 5 om valg og udpegning af medlemmer af arbejdsmiljøorganisationen. Bestemmelsen lyder således:

”Arbejdsmiljørepræsentanten

§ 25.

...

Stk. 7. For så vidt angår valgbarhed og valgenes gyldighed gælder normalt reglerne for valg af tillidsrepræsentant inden for det pågældende eller tilsvarende overenskomstområde.”

I Arbejdstilsynets vejledning ”Samarbejde om arbejdsmiljø i virksomheder med 10-34 ansatte” hedder det i pkt. 10 om valg og udpegning af medlemmer af AMO bl.a.:

”10. Valg og udpegning af medlemmer af AMO

Medlemmerne af AMO er arbejdsmiljørepræsentanter, som er valgt af de ansatte, og arbejdsledere, som er udpeget af arbejdsgiveren.

10.1. Valg af arbejdsmiljørepræsentant

De ansatte på virksomheden skal vælge en eller flere arbejdsmiljørepræsentanter, som skal repræsentere dem i AMO.

Det er arbejdsgiveren, der er ansvarlig for, at der bliver afholdt valg af arbejdsmiljørepræsentanter, men arbejdsgiveren har i øvrigt ikke noget at gøre med selve valgbehandlingen.

...

10.3. Hvem har valget til valg af arbejdsmiljørepræsentant?

...

Arbejdsgiveren, virksomhedsledere og arbejdsledere må ikke deltage i valget.

...

10.5. Valgperiode, ophør og fravær

...

Der kan også vælges en ny arbejdsmiljørepræsentant, hvis den hidtidige arbejdsmiljørepræsentant er fraværende fra virksomheden i en sammenhængende

periode på mindst fire måneder på grund af orlov, sygdom e.l. Men det er kun en mulighed, og hverken arbejdsgiveren eller de ansatte kan pålægges, at der vælges en ny. Hvis arbejdsgiveren og de ansatte er enige om det, kan de ansatte vælge en ny arbejdsmiljørepræsentant. I så fald kan den nye arbejdsmiljørepræsentant vælges for den resterende del af valgperioden eller for en ny to- eller fireårig valgperiode.”

Aftale om tillidsrepræsentanter i staten mv. har i § 2, stk. 5 og 6, samt i § 11, stk. 1-3 og 5-6, følgende bestemmelser:

”§ 2. *Valg af tillidsrepræsentant*

...

Stk. 5. Tillidsrepræsentanten vælges blandt organiserede medarbejdere med mindst 9 måneders ansættelse ved ansættelsesmyndigheden. ...

...

Cirkulærebemærkninger til § 2, stk. 5:

Kravet om mindst 9 måneders ansættelse ved ansættelsesmyndigheden gælder ikke for underordnede sygehuslæger. Kravet gælder heller ikke for sæsonbeskæftigede. For dem gælder fortsat et krav om mindst 6 måneders ansættelse.

Stk. 6. Valget anmeldes skriftligt af pågældendes organisation over for ledelsen. Ledelsen er berettiget til over for organisationen at gøre indsigelse mod valget, når dette sker inden for 3 uger efter, at meddelelsen fra organisationen er modtaget.

Cirkulærebemærkninger til § 2, stk. 6:

Valget er først gyldigt, når det er godkendt af organisationen, og når organisationen har anmeldt valget over for institutionen. Den nyvalgte tillidsrepræsentant er dog efter arbejdsretlig praksis omfattet af beskyttelsen allerede fra det tidspunkt, hvor institutionen er blevet bekendt med valget. Det lægges til grund, at beskyttelsen tidligst kan indtræde 1 måned, før hvervet tiltrædes.

...

§ 11. Afskedigelse/forflyttelse – overenskomstansatte

En tillidsrepræsentants afskedigelse skal begrundes i tvingende årsager.

Stk. 2. Inden en tillidsrepræsentant afskediges eller forflyttes med den virkning, at vedkommende forhindres i at udføre sit tillidsrepræsentanthverv, skal sagen være forhandlet efter følgende regler:

- 1) Ansættelsesmyndigheden anmoder den lokale afdeling af den organisation, som tillidsrepræsentanten er medlem af, om forhandling. Forhandlingen skal finde sted senest 8 dage efter, at anmodning herom er fremsat.
- 2) Hvis organisationen skønner, at den påtænkte afskedigelse/forflyttelse ikke er rimeligt begrundet i tillidsrepræsentantens eller ansættelsesmyndighedens forhold, kan organisationen inden for en frist på 14 dage efter den i nr. 1 nævnte forhandling skriftligt kræve sagen forhandlet mellem overenskomstens/organisationsaftalens parter. Forhandlingen skal finde sted senest 8 dage efter, at anmodning herom er fremsat.

Cirkulærebemærkninger til § 11, stk. 2:

Inden ansættelsesmyndigheden anmoder om forhandling om afskedigelse eller forflyttelse af en person med tillidsrepræsentantbeskyttelse, skal tillidsrepræsentanten for vedkommende medarbejdergruppe orienteres.

Anmodning om forhandling skal altid sendes til den organisation, som har forhandlingsretten for den pågældende stilling – også i tilfælde, hvor f.eks. en sikkerhedsrepræsentant måtte være medlem af en anden organisation.

...

Stk. 3.

- 1) Afskedigelse af en tillidsrepræsentant kan ske med den pågældendes individuelle overenskomstmæssige opsigelsesvarsel tillagt 3 måneder.

...

Stk. 5. Det påhviler ansættelsesmyndigheden at meddele enhver opsigelse til den ansatte skriftligt med begrundelse for opsigelsen. Samtidig gives skriftlig meddelelse om opsigelsen til organisationen.

Cirkulærebemærkninger til § 11, stk. 5:

...

Meddelelsen skal altid sendes til den organisation, som har forhandlingsretten for den pågældende stilling – også i tilfælde, hvor f.eks. en sikkerhedsrepræsentant måtte være medlem af en anden organisation.

...

Stk. 6.

- 1) En tillidsrepræsentants arbejdsforhold kan, medmindre opsigelsen skyldes arbejdsmangel, ikke afbrydes, før vedkommendes organisation har haft lejlighed til at prøve berettigelsen af afskedigelsen ved fagretlig behandling, jf. stk. 7 – 16.

...”

...

Forklaringer

A har forklaret bl.a., at **A** blev ansat på **Friskolen** den 1. august 2017. **A** har mange års lærer-erfaring.

A blev valgt som arbejdsmiljørepræsentant på et medarbejdermøde den 21. september 2017. Baggrunden herfor var, at den daværende arbejdsmiljørepræsentant, **B**, var gået på barsel, og skolelederen, **C**, havde hængt en seddel over kopimaskinen, der opfordrede medarbejderne til at melde sig som ny arbejdsmiljørepræsentant.

A blev af sine kollegaer opfordret til at stille op som arbejdsmiljørepræsentant, og **As** kollega, **D**, der var pædagoguddannet og som havde arbejdet på skolen siden 1. maj 2017, havde skrevet sig på sedlen. **A** skrev sig også på sedlen. **A** og **D** var de eneste, der stillede op.

Valget til arbejdsmiljørepræsentant blev afviklet på den måde, at både **A** og **D** holdt en tale om, hvorfor de burde vælges. **A** lagde i sin tale bl.a. vægt på, at **A** var medlem af Frie Skolers Lærerforening. Valget var skriftligt, og stemmerne blev talt op af **C**. Stemmeresultatet viste, at **A** var blevet valgt. **C** nævnte ikke i forbindelse med valget noget om, at **A** havde været ansat i for kort tid til at kunne modtage valg.

Friskolen er en mindre skole, hvilket betød, at **A** i sit arbejde næsten dagligt havde kontakt med **C**. **C** nævnte heller ikke efterfølgende noget om, at valget af **A** var ugyldigt, fordi **A** ikke havde været længe nok på skolen til at være valgbar. Efter valget af **A** fremlagde **A** over for **C** et forslag til et AMR-kursus, som **A** ønskede at deltage i.

Da **A** blev afskediget den 12. oktober 2017, nævnte **C** ikke noget om, at valget af **A** som arbejdsmiljørepræsentant var ugyldigt.

C har forklaret bl.a., at **C** har været skoleleder på **Friskolen** i 4½ år. Skolen har eksisteret i fem år, og før **C** blev leder, var **C** lærer på skolen.

Da den tidligere arbejdsmiljørepræsentant, **B**, blev valgt, havde **C** modtaget en skriftlig anmeldelse om valget fra Frie Skolers Lærerforening.

Da **B** gik på barsel, rettede tillidsmanden henvendelse til **C** med forslag om, at der blev valgt en ny arbejdsmiljørepræsentant i **Bs** fravær. Det accepterede **C**, selv om det ikke var et krav. **C** bed ikke mærke i, hvem der havde skrevet sig på den seddel, **C** havde sat op om kandidater til valget.

C var til stede under valghandlingen, og det var **C**, der talte stemmerne op. **C** gjorde ikke indsigelse mod valget af **A**, men tænkte ved sig selv, at det ikke var hensigtsmæssigt, at **A** var blevet valgt, fordi **A** havde vist en dårlig adfærd over for børnene. **C** vidste, at **C** efter modtagelse af anmeldelse om valg fra Frie Skolers Lærerforening ville have tre uger til at gøre indsigelse mod valget. **C** så derfor ingen grund til at gøre indsigelse på stedet. **C** vurderede også, at det ville være et dårligt signal at sende, hvis **C** havde talt imod valget af **A** på mødet den 21. september 2017, idet **C** herved ville udstille **A** foran de øvrige ansatte på skolen. Det så **C** ingen grund til på daværende tidspunkt. **C** modtog ikke nogen anmeldelse fra Frie Skolers Lærerforening og mente derfor, at der ikke løb en frist for at gøre indsigelse mod valget.

C ville have talt med **A** om, at valget af **A** ikke var gyldigt, fordi **A** ikke opfyldte anciennitetskravet, men der var i perioden efter valget mange og større problemer med **A**, herunder i relation til det pædagogiske og undervisningsmæssige. **C** havde i den efterfølgende periode flere drøftelser med **A** om disse problemer, og **C** mente i lyset heraf, og da **C** endnu ikke havde modtaget nogen anmeldelse om valget fra fagforeningen, at det ikke var relevant at bringe valget op.

C opdaterede alene arbejdsbeskrivelser for medarbejderne, når der var grundlag herfor, og da der ikke havde været noget gyldigt valg af **A**, blev det ikke skrevet i **As** arbejdsbeskrivelse, at **A** havde arbejdsmiljørepræsentantopgaver. **A** modtog ikke noget AMR-tillæg af samme grund.

A spurgte **C** efter valget kort om deltagelse i et AMR-kursus på et tidspunkt, hvor de passerede forbi hinanden på gangen. **C** svarede, at det måtte drøftes på et senere tidspunkt.

A blev afskediget den 12. oktober 2017 på grund af visse forhold vedrørende **As** adfærd over for børnene. **C** havde drøftet afskedigelsen med en jurist fra Friskoleforeningen, der vurderede, at der var grundlag for bortvisning. **C** mente dog selv, at det ville være tilstrækkeligt at afskedige **A** inden for prøveperioden. **C** havde også orienteret tillidsrepræsentanten om, at **A** ville blive afskediget.

C overvejede ikke, om afskedigelsen skulle ske med et længere varsel. Der havde jo ikke været noget gyldigt valg af **A** som arbejdsmiljørepræsentant, og **A** var derfor ikke omfattet af de særlige regler om afskedigelse af arbejdsmiljørepræsentanter.

B vendte ikke tilbage til skolen efter **Bs** barsel, og der blev afholdt et nyt valg af arbejdsmiljørepræsentant. Ved dette valg blev **D**, der var **As** modkandidat ved valget i september 2017, valgt. **C** modtog efter valget af **D** en skriftlig anmeldelse herom fra fagforeningen.

Anbringender

Klager har anført bl.a., at **Friskolen** har begået overenskomstbrud ved ikke forud for afskedigelsen af **A** at have forhandlet med den forhandlingsberettigede organisation herom, jf. § 11, stk. 2, i aftale om tillidsrepræsentanter i staten mv., og ved ikke at give **A** det forlængede opsigelsesvarsel, **A** som arbejdsmiljørepræsentant havde krav på, jf. aftalens § 11, stk. 3.

A blev den 21. september 2017 valgt som arbejdsmiljørepræsentant på **Friskolen**, og skoleleder **C** blev i kraft af sin tilstedeværelse under valghandlingen gjort bekendt med valget af **A**.

Det følger af § 25, stk. 7, i bekendtgørelse nr. 1181 af 15. oktober 2010 om samarbejde om sikkerhed og sundhed, at de regler, der gælder om valgbarhed og valgenes gyldig for valg af tillidsrepræsentanter, ”normalt” finder anvendelse på valg af arbejdsmiljørepræsentanter. Der er således alene tale om et udgangspunkt, og da hensynet til arbejdsmiljøet vejer tungere end hensynet til et formelt anciennitetskrav, indebærer den manglende opfyldelse af anciennitetskravet ikke, at valget af **A** er ugyldigt, jf. herved Faglig voldgiftskendelse af 31. januar 1983 (AT 1983, s. 115). Ingen af de personer, der stillede op som arbejdsmiljørepræsentant, overholdt anciennitetskravet, hvilket også må tillægges betydning.

Skoleledelsen gjorde ikke indsigelse mod valget af **A** – hverken i forbindelse med valghandlingen eller efterfølgende. Indsigelse mod valget af **A** skulle være sket inden for rimelig tid efter, at skoleledelsen blev bekendt med valget.

Det er ikke en gyldighedsbetingelse for valg af arbejdsmiljørepræsentanter, at fagforeningen har givet skriftlig meddelelse om valget til skoleledelsen, for en arbejdsmiljørepræsentant behøver ikke at være medlem af en fagforening.

Beskyttelsen som arbejdsmiljørepræsentant indtræder allerede ved valget af den pågældende, jf. cirkulærebemærkningerne til tillidsrepræsentantaftalens § 2, stk. 6.

At **A** på tidspunktet for afskedigelsen ikke havde tilmeldt sig det lovpligtige arbejdsmiljørepræsentantkursus, har ikke noget at gøre med, om **A** var gyldigt valgt, allerede fordi **A** blev afskediget kun 3 uger efter at være blevet valgt som arbejdsmiljørepræsentant. At skolen endnu ikke havde givet **A** tillæg for hvervet som arbejdsmiljørepræsentant har heller ingen betydning for valgets gyldighed.

En bod bør afspejle overenskomstbruddets alvorlige karakter.

Indklagede har anført bl.a., at **Friskolen** ikke har begået overenskomstbrud, idet **A** den 21. september 2017 havde under 2 måneders ansættelse og derfor ikke var valgbar som arbejdsmiljørepræsentant. Efter § 2, stk. 5, i aftalen om tillidsrepræsentanter i staten mv. er det således en valgbarhedsbetingelse, at den pågældende medarbejder har været ansat i virksomheden i mindst 9 måneder.

Det bestrides ikke, at beskyttelsen af en i øvrigt gyldigt valgt arbejdsmiljørepræsentant ville have været gældende fra det tidspunkt, hvor skolen blev bekendt med valget, jf. cirkulærebemærkningerne til § 2, stk. 6, i tillidsrepræsentantaftalen. **A** er imidlertid ikke omfattet af den særlige beskyttelse, idet det forudsætter, at **A** var valgbar i henhold til aftalens § 2, stk. 5. At der er denne sammenhæng mellem § 2, stk. 5, og § 2, stk. 6, understøttes af, at bestemmelserne ikke kan fraviges ved lokalaftale, jf. aftalens § 16, stk. 1.

At den krævede anciennitet er en ufravigelig betingelse for at være valgbar bekæftes også af, at det under overenskomstforhandlingerne i 2018 blev aftalt, at anciennitetskravet kan fraviges specifikt på nyetablerede institutioner, hvor ingen kandidater opfylder kravet, dog således, at beskyttelsen – herunder pligten til forhandling og forlænget opsigelsesvarsel – i så fald først indtræder efter tre måneders ansættelse.

Det var i dette tilfælde ikke påkrævet, at der blev udpeget en ny arbejdsmiljørepræsentant på det pågældende tidspunkt, idet det fremgår af Arbejdstilsynets vejledning om Samarbejde om arbejdsmiljø i virksomheder med 10-34 ansatte, pkt. 10.5., at det er en mulighed, men ikke en ret i forhold til arbejdsgiveren, at der vælges en ny arbejdsmiljørepræsentant, når den valgte arbejdsmiljørepræsentant i en sammenhængende periode på mindst fire måneder er fraværende på grund af bl.a. orlov. At den valgte arbejdsmiljørepræsentant var på barselsorlov, indebærer således ikke, at der nødvendigvis skulle vælges en ny repræsentant.

Det er ikke korrekt, at hensynet til arbejdsmiljøet på en virksomhed medfører, at anciennitetskravet ikke skal respekteres. Den påberåbte faglige voldgiftskendelse af 31. januar 1983 (AT 1983, s. 115) angik en anden situation, hvor der på et midlertidigt arbejdssted i strid med loven slet ikke var nogen valgt sikkerhedsrepræsentant.

Udtrykket ”normalt” i § 25, stk. 7, i bekendtgørelse nr. 1181 af 15. oktober 2010 om samarbejde om sikkerhed og sundhed, indebærer ikke som anført af Lærernes Centralorganisation, at anciennitetskravet ikke finder anvendelse i dette tilfælde. Det kan udledes f.eks. af Arbejdsrettens dom af 13. maj 1987 i sag 10.688, at de gyldighedsbestemmelser, der gælder for valg af tillidsmænd, i høj grad finder anvendelse også ved valg af arbejdsmiljørepræsentanter.

Skoleleder **C** indrettede sig med rette i tillid til, at Frie Skolers Lærerforening formelt ville anmelde valget af **A**, og at **C** efter anmeldelsen havde en frist på tre uger til at gøre indsigelse mod valget, jf. tillidsrepræsentantaftalens § 2, stk. 6. Det var velbegrundet, at **C** ikke under valghandlingen gjorde indsigelse mod valget af **A**, idet en sådan indsigelse midt i valghandlingen ville kunne opfattes som fjendtlig.

Retsformandens bemærkninger

Det følger af § 25, stk. 7, i bekendtgørelse nr. 1181. af 15. oktober 2010 om samarbejde om sikkerhed og sundhed (med senere ændringer), at reglerne om valg af tillidsrepræsentanter

”normalt” også finder anvendelse på valg af arbejdsmiljørepræsentanter. Udgangspunktet er herefter, at det i medfør af § 2, stk. 5, i aftale om tillidsrepræsentanter i staten mv. er en betingelse for, at en medarbejder gyldigt kan vælges som arbejdsmiljørepræsentant, at den pågældende har været ansat ved ansættelsesmyndigheden i mindst 9 måneder. Udgangspunktet er endvidere, at valg til arbejdsmiljørepræsentant i medfør af aftalens § 2, stk. 6, skal anmeldes skriftligt over for ledelsen, samt at ledelsen efter en sådan anmeldelse har en frist på 3 uger til at gøre indsigelse mod valget.

Da **A** blev valgt, var der allerede en valgt arbejdsmiljørepræsentant på skolen, og eftersom denne kun var fraværende på grund af barselsorlov, skulle der ikke nødvendigvis vælges en ny arbejdsmiljørepræsentant, jf. pkt. 10.5. i Arbejdstilsynets vejledning om Samarbejde om arbejdsmiljø i virksomheder med 10-34 ansatte. Det er ikke gjort gældende, at det ikke kunne have været muligt at finde en anden medarbejder til hvervet, som opfyldte anciennitetskravet. Der er heller ikke i øvrigt oplyst om særlige omstændigheder, der giver grundlag for konkret at fravige det nævnte udgangspunkt, hvorefter anciennitetskravet i tillidsrepræsentantaftalens § 2, stk. 5, og reglen i aftalens § 2, stk. 6, om en indsigelsesfrist på 3 uger efter skriftlig anmeldelse af et valg, finder anvendelse.

A havde alene været ansat på **Friskolen** i ca. 1½ måned, da **A** blev valgt som arbejdsmiljørepræsentant, og **A** opfyldte således ikke anciennitetskravet i tillidsrepræsentantaftalens § 2, stk. 5. Valget af **A** blev ikke anmeldt skriftligt til skolens ledelse.

Efter bevisførelsen findes skoleledelsen ikke ved udsagn eller adfærd i øvrigt at have mistet retten til at gøre indsigelse mod valget den 21. september 2017 af **A** som arbejdsmiljørepræsentant som følge af **As** manglende opfyldelse af anciennitetskravet, og det kan derfor ikke anses som et overenskomstbrud, at ledelsen den 12. oktober 2017 afskedigede **A** uden at iagttage bestemmelserne i aftalen om tillidsrepræsentanter i staten mv. om forudgående forhandling med den forhandlingsberettigede organisation og forlænget opsigelsesvarsel.

Herefter frifindes **Friskolen**.

Sagen sluttet.

Retten hævet.

Lars Hjortnæs / Bo Ruby Nilsson