

FOAs klageinstans

Beretning 2020

(udarbejdet i medfør af § 10 i Retningslinjerne for FOAs klageinstans)

BERETNING	3
Afgørelser i FOAs KLAGEINSTANS i 2020	5
308/2019 indklaget FOA afdeling 1 (afgørelse af 7. november 2020)	5
309/2020 FOA Vejle indklaget (afgørelse af 11. oktober 2020)	6
311/2020 indklaget FOA Vestsjælland (afgørelse af 5. juli 2020)	8
312/2020 FOA Guldborgsund indklaget (afgørelse af 28. september 2020)	10
313/2020 indklaget FOA Sønderborg (afgørelse af 5. oktober 2020)	12
314/2020 FOA SoSu indklaget (afgørelse af 9. november 2020)	15
315/2020 indklaget FOA Kalundborg afdeling (afgørelse af 23. november 2020).....	16
316/2020 indklaget FOA Overenskomst (forbundet) (afgørelse af 10. december 2020)	18
317/2020 indklaget FOA Horsens (afgørelse af 23. november 2020)	20
318/2020 FOA Sønderborg afdeling indklaget (afgørelse af 8. november 2020)	22
Statistisk oversigt over de afgjorte sager	25
Afgørelsernes fordeling på kvinder og mænd	25
Afgørelsernes fordeling på faggrupper	25
Afgørelser fordelt på forbund, afdelinger, a-kasse	25
Afgørelsernes indhold	26
RETNINGSLINJER FOR FOAs KLAGEINSTANS.....	27
§ 1 Formål.....	27
§ 2 Klageinstansens dommer og sekretariatsfunktioner.....	27
§ 3. Dommerens funktion.....	27
§ 4. Klagen	27
§ 5. Fremgangsmåden ved indgivelse af klage	27
§ 6. Sagsbehandling	28
§ 7. Afgørelsen.....	28
§ 8. Genoptagelse.....	28
§ 9. Betaling af erstatning eller godtgørelse	28
§ 10. Årsberetning	28
§ 11. Ikrafttræden.....	28

BERETNING

Den uvildige klageinstans, som FOA oprettede i 1998 med det formål at sikre det enkelte medlems rettigheder i forhold til Forbundet, afdelingerne og arbejdsløsheds-kassen, har haft følgende dommere:

Tidligere præsident i Sø- og Handelsretten Frank Poulsen fra 1998 til og med 2001, tidligere højesteretsdommer Hans Kardel fra 2002 til og med 2006,

tidligere højesteretsdommer Marie-Louise Andreasen fra 2007 til 30. juni 2014 og tidligere præsident ved Retten i Roskilde Niels Waage fra 1. juli 2014 til 30. marts 2020.

Fra 1. april 2020 varetages hvervet som dommer i FOAs klageinstans af dommer ved Retten i Lyngby Ulrik Jørgensen.

FOA (Forbundet) varetager følgende sekretæropgaver for Klageinstansen:

Modtagelse og videreforsendelse af sager og henvendelser til Klageinstansen, generel information om Klageinstansen samt trykning og udsendelse af årsberetning.

Retningslinjerne for Klageinstansen, der er godkendt af Forbundets hovedbestyrelse, er gengivet bagest i denne beretning.

Klageinstansens dommer afgiver efter retningslinjernes § 10 hvert år en skriftlig beretning om sit virke. Forud for offentliggørelsen forelægges beretningen for FOAs hovedbestyrelse.

Klager, der modtages i klageinstansen, forsøges først løst ved direkte kontakt mellem den afdeling eller den del af forbundet, der er klaget over og medlemmet. Kun hvis det ikke lykkes, videresendes sagen til dommeren. Dommeren i FOAs klageinstans modtog i 2020 11 nye sager. Dommeren afgjorde 10 sager, herunder en sag, der verserede ved årsskiftet 2019-2020 og 1 sag blev afvist, da klageren ikke var medlem af FOA, da sagen opstod, jf. retningslinjerne for FOAs klageinstans § 4, stk. 2 (sag nr. 306/2019). Der var således 2 sager under behandling den 1. januar 2020.

Af de 10 afgjorte sager vedrører de 9 klager over faglige afdelinger og én vedrører en klage over forbundet (FOA Overenskomst). Der er således ikke afgjort sager om arbejdsløsheds-kassen.

I 4 af sagerne, herunder den der vedrørte FOA Overenskomst, blev der udtrykt kritik.

Årsberetningen indeholder en oversigt over og resume af de 10 afgørelser, der er truffet i 2020.

Udover at henvise til de enkelte resumeer vil jeg fremhæve en generel betragtning, der fremgår af afgørelsen i sagen 312/2020. I den pågældende sag havde et medlem klaget over, at afdelingen havde besluttet, at en afskedigelsessag ikke skulle behandles i det fagretlige system. Den beslutning fandt jeg ikke grundlag for at kritisere. Jeg opfordrede imidlertid til en generel overvejelse af, om forbundet og afdelingerne i sådanne situationer bør oplyse medlemmerne om, at medlemmet selv i medfør af Arbejdsretslovens § 11, stk. 2 kan rejse en sag ved de almindelige domstole, om løntilgodehavender og lignende, når forbundet har afvist at føre sagen i det fagretlige system.

København, juni 2020

Ulrik Jørgensen

Afgørelser i FOAs KLAGEINSTANS i 2020

308/2019 indklaget FOA afdeling 1 (afgørelse af 7. november 2020)

I forbindelse med at en kommune ville flytte en tillidsrepræsentant til en stilling uden for hans overenskomstområde, hvorved han ville miste sin status som tillidsrepræsentant, har Klageinstansen fundet grundlag for at kritisere, at afdelingen ikke havde sørget for rettidigt at anmode om forhandling efter tillidsrepræsentantreglerne og ikke havde taget initiativ til besvarelse af en høringskrivelse. Klageinstansen har ikke fundet det sandsynliggjort, at de kritiserede forhold har medført et økonomisk tab for medlemmet, hvorfor det ikke foreslås, at afdelingen betaler erstatning, men det foreslås, at afdelingen betaler en godtgørelse for mangelfuld medlemsservice på 20.000 kr., som afdelingen havde tilbudt.

Sagsfremstilling

Medlemmet var gennem en årrække ansat som teknisk ejendomsleder ved en skole i Københavns kommune. Han var i cirka 10 år valgt som tillidsrepræsentant. I 2017 havde kommunen planer om at overflytte medlemmets arbejdsopgaver til en central enhed, hvor arbejdet ville være omfattet af en anden overenskomst. En overflytning til den nye overenskomst ville medføre, at medlemmet ikke længere ville være tillidsrepræsentant.

I et brev af 4. december 2017 fra kommunen til afdelingen blev afdelingen orienteret om, at medlemmets stilling ville blive nedlagt, og at man agtede at afskedige ham fra hans stilling med det for tillidsrepræsentanter gældende særlige varsel på 9 måneder. Kommunen orienterede afdelingen om, at der var sendt en partshøringskrivelse til medlemmet, og at eventuelle bemærkninger fra afdelingen skulle være modtaget senest den 18. december 2017 kl. 10.00. Kommunen tilbød samtidig afdelingen en forhandling i medfør af tillidsrepræsentantreglerne og foreslog to konkrete tidspunkter for forhandlingen henholdsvis den 11. og den 15. december 2017.

Afdelingen reagerede ikke på brevet, hvorefter kommunen den 18. december 2018 skrev til medlemmet, at han blev afskediget fra sin hidtidige stilling, og at man lagde til grund, at han ønskede at tiltræde den tilbudte nye stilling.

Den 20. december 2017 skrev afdelingen til kommunen og bad om en forhandling i henhold til MED aftalens tillidsrepræsentantregler. Afdelingen foreslog, at forhandlingen kunne afholdes fredag den 22. december 2017 om eftermiddagen eller mellem jul og nytår.

Der blev afholdt en forhandling mellem afdelingen og kommunen den 9. januar 2018. På dette møde ville kommunen kun drøfte sagen i relation til overenskomstens bestemmelser om urimelige afskedigelser, men ikke i relation til MED aftalens bestemmelser om at opsigelser af tillidsrepræsentanter kræver tvingende årsag.

Klagen og afdelingens stilling til den

Medlemmet har klaget over, at afdelingen ikke rettidigt har begæret forhandling i henhold til MED aftalen. Medlemmet har anført, at det har haft store konsekvenser for ham, at han mistede sit job og en stor del af sin indtægt.

Afdelingen har anerkendt, at man burde have været opmærksom på muligheden for at komme med en udtalelse, som man dog mener, at medlemmet også selv burde have været opmærksom på. Afdelingen mener, at den overholdt 3 ugers fristen for at begære forhandling i henhold til MED aftalen, selv om der blev reageret sent. Afdelingen har tilbudt at betale en godtgørelse på 20.000 kr. for "utilfredsstillende sagsbehandling".

Afgørelsen

Jeg har ved afgørelsen lagt til grund, at afskedigelsesreglerne i MED aftalens fra 2015 § 22 er bygget op sådan, at ”den ansættende myndighed kan kræve forhandlingen afholdt inden for en frist af 3 uger efter, at organisationen har modtaget meddelelsen om den påtænkte opsigelse”. Det betyder, at meddelelse om forhandling skal gives i så god tid, at det er praktisk muligt at afholde forhandlingen inden for 3-ugers fristen. Afdelingens anmodning om en forhandling blev fremsendt 15 dage efter, at man havde modtaget meddelelsen om den påtænkte afskedigelse og 1 arbejdsdag inden juleferiens start. Da forhandlingen for at overholde 3-ugers fristen skulle være afholdt inden juleferien (eller i juledagene), er det min opfattelse, at kommunen har ret i, at anmodningen er kommet så sent, at det ikke var praktisk muligt at overholde 3-ugers fristen. Konsekvensen af den manglende overholdelse af fristen er, at en sag efter tillidsmandsreglerne ikke kan videreføres.

Jeg fandt derfor grundlag for at kritisere afdelingen, at man ikke var bekendt med den rette forståelse af fristen.

Da medlemmet allerede i november 2017 havde involveret afdelingen i den forestående afskedigelsessag, fandt jeg, at det havde været god medlemservice, hvis afdelingen havde taget initiativ til sammen med medlemmet at besvare høringskrivelsen. Jeg fandt derfor grundlag for at kritisere, at afdelingen ikke tog initiativ til at drøfte besvarelse af høringskrivelsen med medlemmet.

Jeg fandt således samlet grundlag for at kritisere, at afdelingen ikke havde sørget for rettidigt at anmode om forhandling efter tillidsrepræsentantreglerne og ikke har taget initiativ til besvarelse af høringskrivelsen.

Der forelå derfor tvingende årsager til at afskedige medlemmet, medmindre han kunne flyttes til en anden stilling inden for sit overenskomstområde. Kommunen har fra starten gjort gældende, at der ikke var omplaceringsmuligheder inden for overenskomstområdet. Jeg fandt derfor ikke tilstrækkeligt grundlag for, jf. retningslinjerne for FOAs klageinstans § 7 at foreslå, at afdelingen betaler erstatning til medlemmet, da der ikke er sandsynliggjort noget økonomisk tab. Jeg foreslog derimod, at afdelingen betalte en godtgørelse til for mangelfuld medlemservice. Godtgørelsen kunne passende fastsættes til det tidligere af afdelingen tilbudte beløb på 20.000 kr.

309/2020 FOA Vejle indklaget (afgørelse af 11. oktober 2020)

Klageinstansen har fundet grundlag for at kritisere, at en afdeling ikke foranledigede en sag om bortvisning af et medlem fagretligt behandlet. Klageinstansen finder, at en afdeling er forpligtiget til at foranledige en sådan sag rejst, når et bortvist medlem ønsker det, medmindre bortvisningen med stor sikkerhed har været berettiget.

Klageinstansen foreslår i henhold til § 7, stk. 2, i retningslinjerne for FOAs klageinstans, at afdelingen betaler medlemmet en godtgørelse på 40.000 kr. for manglende medlemservice. Ved fastsættelsen af dette beløb lægger Klageinstansen vægt på, at det dermed bliver økonomisk muligt for medlemmet at føre en sag ved byretten om bortvisningens berettigelse.

Sagsfremstilling

Medlemmet havde i en længere årrække været ansat som social- og sundhedshjælper på et plejecenter.

På et tidspunkt blev hun fritaget for tjeneste på grund af mistanke om, at hun havde tilegnet sig medicin fra beboerne på plejecentret.

Mistanken mod medlemmet byggede på, at der manglede medicin, navnlig sovemedicin, hos nogle af beboerne. Medlemmet var den eneste, der havde været på arbejde alle de dage, hvor der var konstateret svind.

Medlemmet blev efter en tjenstlig samtale og efter foretaget høring, hvor afdelingen bistod medlemmet, bortvist. Arbejdsgiveren indgav samtidig politianmeldelse mod medlemmet.

Efter cirka et års forløb meddelte politiet, at man opgav sigtelsen mod medlemmet, da man ikke fandt, at hun ved en retssag ville blive fundet skyldig i tyveri.

På dette tidspunkt var muligheden for at få bortvisningen behandlet fagretligt forpasset.

Klagen og afdelingens stilling

Medlemmet klagede over, at afdelingen ikke havde foranlediget en fagretlig sag indledt og videreført rettidigt. Medlemmet har opgjort sit løntab til netto cirka 25.000 kr., og hun mener, at hun er gået glip af svie- og smerte erstatning fra kommunen på 200.000 kr.

Afdelingen har oplyst, at man oprindeligt vendte sagen med en jurist i forbundet, som ikke mente, der var grundlag for at forfølge sagen, men at man i afdelingen nu altid anmoder arbejdsgiveren om en forhandling i bortvisningssager. Afdelingen anser et krav om tabt arbejdsfortjeneste på 25.000 kr. som acceptabelt.

Afgørelsen

Ved min afgørelse lagde jeg vægt på, at bortvisning af en lønmodtager kun kan ske, hvis den pågældende har gjort sig skyldig i grov misligholdelse af ansættelsesforholdet. En bortvisning vil ofte indebære alvorlige konsekvenser for den pågældende, dels økonomisk da lønudbetalingen straks ophører, og der som udgangspunkt gives karantæne af arbejdsløsheds-kassen, dels personligt da bortvisningen indebærer en alvorlig beskyldning, som i den konkrete sag vedrørte et kriminelt forhold.

Jeg fandt derfor, at afdelingen, var forpligtet til grundigt at undersøge, om grundlaget for bortvisningen var i orden, og medmindre dette med den stor sikkerhed var tilfældet, at foranledige en fagretlig sag om bortvisningens berettigelse startet og videreført indenfor de gældende frister.

Jeg fandt ikke, at det med stor sikkerhed var godtgjort, at bortvisningen var berettiget. Bortvisningen byggede alene på indicier og ikke på beviser. Det er i den forbindelse vigtigt at fastslå, at det er arbejdsgiveren, der har bevisbyrden for, at en bortvisning er berettiget og ikke lønmodtageren, der skal bevise, at bortvisningen er uberettiget. Sagen burde derfor have været indbragt for afskedigelsesnævnet.

Jeg fandt derfor grundlag for at kritisere, at afdelingen ikke iværksatte fagretlig behandling af bortvisningen.

Erstatning og godtgørelse

Jeg kunne ikke på grundlag af den fremsendte dokumentation opgøre det eksakte løntab som følge af bortvisningen.

Jeg kunne heller ikke vurdere, om opsigelsen var usaglig, men meget tyder på, at forholdet mellem medlemmet og kommunen havde lidt en sådan skade, at en sag i afskedigelsesnævnet ikke havde udløst en godtgørelse.

Jeg foreslog derfor sagen afgjort ved, at afdelingen, betalte 40.000 kr. til medlemmet for mangelfuld medlemservice. Ved fastsættelsen af dette beløb har jeg lagt vægt på, at det vil gøre det muligt for

311/2020 indklaget FOA Vestsjælland (afgørelse af 5. juli 2020)

Klageinstansen finder ikke, at FOA Vestsjælland kan kritiseres for forhandlingsforløbet eller resultatet af den gennemførte lønforhandling 2019/2020 vedrørende medlemmet, som fik tildelt et kvalifikationsløntrin. Klageinstansen finder heller ikke, at afdelingen kan kritiseres for den løbende information om forhandlingsforløbet.

Klageinstansen finder, at afdelingen burde have sikret, at resultatet af lønforhandlingerne var blevet meddelt medlemmet umiddelbart efter forhandlingernes afslutning. Klageinstansen finder videre, at afdelingen burde have sikret, at medlemmet havde fået oplyst, hvilke kriterier der var afgørende for, at hun fik det pågældende løntillæg. Klageinstansen kritiserer derfor, at dette ikke er sket.

Sagsfremstilling

Medlemmet var ansat som pædagogmedhjælper og var tilknyttet en stue i Børnehuset ... i Sorø Kommune. Fra cirka 1. april 2019 blev stuens pædagog langtidssygemeldt, hvorfor medlemmet varetog de opgaver, som pædagogen hidtil havde varetaget. I januar 2020 blev medlemmet ved den årlige lønforhandling tillagt et løntrin i form af et kvalifikationsløntrin gældende fra den 1. januar 2020.

Klagen og afdelingens besvarelse

Medlemmet har klaget over dels resultatet af lønforhandlingen, herunder navnlig at lønstigningen først skete pr. 1. januar 2020, dels over afdelingens behandling af sagen, herunder navnlig udstrækningen af forhandlingsperioden og informationsniveauet.

Medlemmet har anført, at hun fra den 1. april 2019 har fungeret som pædagog, hvorfor hun mener, at hun burde have lønforhøjelse fra denne dato.

Om hændelsesforløbet har medlemmet oplyst, at hun i juni 2019 kontaktede fællestillidsrepræsentanten for at få forhandlet sin løn. I august 2019 oplyste fællestillidsrepræsentanten, at lønforhandlingerne var i gang.

Den 17. februar 2020 kontaktede hun afdelingen, der foranledigede, at fællestillidsrepræsentanten ringede hende op og oplyste, at hun siden den 3. februar 2020 havde vidst, at medlemmet pr. 1. april 2020 var steget med et løntrin. Også ved denne lejlighed afviste EB at udlevere skriftligt materiale om lønforhandlingen.

Afdelingen har i sit svar på klagen blandt andet anført, at ledelsen som udgangspunkt ikke ville give medlemmet en lønforhøjelse på grund af medlemmets "fremmødekultur". Der var ikke overenskomstmæssige regler, der sikrer medhjælperes løntillæg for at udføre pædagogisk arbejde. Det var forudsat ved lønforhandlingerne at lønstigninger skulle være med ikrafttræden fra den 1.

januar 2020. Begrundelsen var Sorø Kommunes generelle økonomiske situation, hvilket blev taget til efterretning af FOA Vestsjællands forhandlere.

Det er generelt fællestillidsrepræsentantens oplevelse, at medlemmet var orienteret om sagens forløb. Dog opstod der en misforståelse sidst i forløbet, hvor medlemmet var stoppet i Sorø Kommune, og fællestillidsrepræsentanten ikke var orienteret om dette, hvilket betød at hun benyttede den gamle mailadresse fra Sorø Kommune.

Fællestillidsrepræsentanten har oplyst, at hun blev bekendt med resultatet af lønforhandlingerne den 28. januar 2020, men ikke meldte det ud til medlemmerne, da hun mente, at det var ledelsens opgave.

Afgørelsen

Med hensyn til forhandlingsresultatet har jeg lagt til grund, at der ikke er regler der sikrer, at en pædagogmedhjælper, der bliver stueansvarlig, har ret til ekstra løn. En lønstigning til medlemmet skulle derfor opnås ved en regulær forhandling.

Det var afdelingen, der var kompetent til at indgå aftalen vedrørende medlemmets løn. I en sådan situation har afdelingen en forpligtelse til på bedst mulig og saglig måde at varetage medlemmernes interesser og dermed opnå det bedst mulige resultat for det enkelte medlem. Der er dog den naturlige begrænsning, at der er tale om en forhandling med arbejdsgiveren, hvor der skal opnås enighed om en lønstigning. Uanset hvilken lønstigning og hvilket ikrafttrædelsestidspunkt, FOA har ønsket for medlemmet, ville det kun kunne gennemføres med arbejdsgiverens accept.

Jeg fandt ikke, at der i sagen er oplysninger, der tyder på, at FOA under lønforhandlingerne ikke har varetaget medlemmets interesser på bedst mulig måde.

Jeg fandt derfor ikke, at der er grundlag for at kritisere afdelingen for det opnåede forhandlingsresultat.

Med hensyn til forhandlingsforløbet fremgår det af Fællesaftalen, § 3, stk. 1, at der som udgangspunkt en gang årligt, medmindre andet aftales lokalt. Uanset medlemmet fik sine nye arbejdsopgaver pr. 1. april 2019, og hun inden sommerferien 2019 bad fællestillidsrepræsentanten foranledige, at hun fik et løntillæg, fandt jeg ikke, at det kunne bebrejdes afdelingen, at kravet først blev rejst under de ordinære årlige lønforhandlinger.

Med hensyn til informationsniveauet fandt jeg det ikke godtgjort, at afdelingen og fællestillidsrepræsentanten i forhandlingsforløbet har undladt at informere medlemmet i tilstrækkeligt omfang, idet det bemærkes, at de informationer, der kan gives om igangværende forhandlinger, ofte er meget begrænsede.

Jeg bemærkede imidlertid to ting om forløbet efter forhandlingerne var afsluttede.

For det første, at fællestillidsrepræsentanten har oplyst, at hun ikke meldte resultatet af lønforhandlingerne ud til medlemmerne, da hun mente det var ledelsens opgave. Jeg fandt ikke, at det kunne kritiseres, at udmeldingen af resultatet af lønforhandlingerne blev foretaget af arbejdsgiveren, men jeg fandt at afdelingen burde sikre sig, at udmeldingen skete umiddelbart efter forhandlingerne var endeligt afsluttede.

For det andet fremgik det af afdelingens redegørelse, at medlemmet gerne ville have ”flere skriftlige begrundelser fra afgørelsen”. Det jeg har fået oplyst er, at medlemmet alene har modtaget det oprindeligt rejste lønkrav og ”beregningerne på hendes aktuelle lønforhandling”.

Det fremgår af ovennævnte Fællesaftale § 11, stk. 1, at i lønftaler bør de kriterier, der har været lagt til grund fremtræde med en synlig sammenhæng mellem opgavevaretagelsen og betalingen herfor.

Det er min opfattelse, at afdelingen bør sikre, at dette overholdes, så de medlemmer, der har fået løntillæg kan se, hvad tillægget er givet for. Det medfører også, at de der ikke har fået løntillæg eller ikke har fået det ønskede løntillæg, kan se, hvad tillæggene gives for.

Jeg fandt derfor sammenfattende, at det kunne kritiseres, at afdelingen ikke havde sikret, at resultatet af lønforhandlingerne blev meldt ud i umiddelbar efter forhandlingerne afslutning.

Jeg finder ligeledes, det kunne kritiseres, at medlemmet ikke havde fået oplyst, hvilke kriterier, der havde været afgørende for, at hun fik det pågældende løntillæg.

312/2020 FOA Guldborgsund indklaget (afgørelse af 28. september 2020)

Klageinstansen fandt ikke, at FOA Guldborgsund kunne kritiseres for ikke at have indledt fagretlig behandling med krav om godtgørelse for usaglig afskedigelse til et medlem. Opsigelsen var begrundet med den mandlige medarbejders ”grænseoverskridende sprogbrug, tilgang til og kommunikation” efter klager fra tre kvindelige kolleger over 1) at han ubestridt havde sendt et nøgenfoto af sig selv til en kollega, 2) at han ubestridt havde sendt en Messenger-besked med seksuelle undertoner til en kollega og 3) at han til en kollega, hvilket var bestridt af ham, var kommet med bemærkninger med seksuelle undertoner under deres udførelse af arbejde på sygehuset.

Klageinstansen opfordrede forbundet til at overveje, om medlemmer skal informeres om muligheden for selv at føre sager ved de almindelige domstole, når en sag ikke føres fagretligt.

Sagsfremstilling og parternes bemærkninger

Medlemmet var ansat som ufaglært serviceassistent på et sygehus.

På et tidspunkt modtog han en parthøringskrivelse om påtænkt afskedigelse.

Det fremgik af høringskrivelsen blandt andet at begrundelsen var, at ledelsen ikke havde tillid til medlemmet på baggrund af en grænseoverskridende sprogbrug, hans tilgang til og kommunikation med kollegaer. I høringskrivelsen indgik følgende beskrivelse af de tre forhold:

”Den første kollega har den 10. februar 2020 udarbejdet et notat:

”Medarbejder [navn udeladt] kommer gående med en tom seng, og den anden kollega (medlemmet) holder tilbage med en seng, hvori der ligger en patient. Da de passerer hinanden, kommer der følgende bemærkning fra (medlemmet): ”Når du kommer nok rigtig bagfra, ja det kan du godt lide, (smørret grin), jeg kender godt dig, og dine frække tanker”. [Navn udeladt] vender sig om og siger ”Stop, og det stopper lige nu”.

(Medlemmet) reagerer ved at blive helt stiv i kroppen og siger "Ja", og fortsætter ind i elevatoren. Patienter der lå i sengen har utvivlsomt hørt hele samtalen. [Navn udeladt] føler sig i den grad krænket, og har derfor henvendt i ledelsen".

...

I forhold til den anden kollega, har du på Messenger skrevet en besked til hende i form af:

"Lykkelig red hun afsted mod solnedgangen mens hun mærkede sit underliv banke mod hestens ryg! Åh undskyld [navn udeladt]. Forkert tråd, gjorde bare nogle notater til min bog :D".

I forhold til den tredje kollega har du via Facebook sendt et nøgenbillede af dig selv til hende. På den tjenstlige samtale forklarede du, at du ikke har sendt et nøgenbillede af dig selv til kollegaen og bagefter sagde du, at du ved en fejl har sendt hende et billede, der ikke var tiltænkt hende, men en anden ven på Facebook. Det er ledelsens vurdering, at du har sendt et nøgenbillede af dig selv til kollegaen."

Medlemmet blev afskediget med det overenskomstmæssige varsel på 3 måneder med den begrundelse, der var fremgået af høringskrivelsen.,

Medlemmet har om episoden med nøgenbilledet oplyst, at det blev sendt til kollegaen ved en fejltagelse, da det skulle være sendt til en anden, hvilket han straks beklagede over for kollegaen.

Han har om episode med ordvekslingen oplyst, at kollegaen taler usandt om den omhandlede ordveksling.

Han har om episoden med Messenger beskeden oplyst, at der var tale om en 9 måneder gammel episode, der kun kom frem, fordi der blev indsamlet materiale mod ham.

Klagen og afdelingens stilling

Medlemmet har klaget over, at afdelingen ikke har videreført afskedigelsessagen i det fagretlige system.

Afdelingen har fastholdt, at der ikke var grundlag for at kræve sagen forhandlet med afskedigelsesmyndigheden.

Afgørelsen

Jeg har ved min afgørelse taget udgangspunkt i, at det fremgår af overenskomsten for serviceassistenter, at hvis en afskedigelse ikke kan anses for rimeligt begrundet i den ansattes eller institutionens forhold, kan FOA kræve den forhandlet med afskedigelsesmyndigheden, og hvis ikke der opnås enighed, kan FOA kræve sagen behandlet af et afskedigelsesnævn, der kan tilkende den afskedigede en godtgørelse.

Det er således FOA, der afgør, om et krav skal søges gennemført ved fagretlig behandling.

Når afdelingen skal vurdere, om en sådan sag vil kunne vindes, skal den dels vurdere, hvilket faktum, et afskedigelsesnævn vil lægge til grund, dels hvilket resultat det pågældende faktum vil føre til.

I denne sag er faktum vedrørende 2 af forholdene ubestridte, selv om medlemmets hensigt er bestridt. I det 3. forhold er det medlemmets ord mod den muligt forurettede.

Jeg fandt ikke grundlag for at kritisere FOA Guldborgsunds vurdering af, at sagen ikke ville kunne vindes i et afskedigelsesnævn, og dermed at der ikke blev iværksat fagretlig behandling.

Som anført ovenfor er det kun overenskomstparten, altså FOA og forbundets afdelinger, der kan føre sager i det fagretlige system.

Det fremgår imidlertid af Arbejdsretslovens § 12, stk. 2, at en lønmodtager selv kan anlægge sag ved de almindelige domstole om løn- og godtgørelseskrav, hvis overenskomstparten ikke agter at iværksætte fagretlig behandling.

I nærværende sag har det fra starten ligget fast, at medlemmet fandt opsigelsen usaglig. På baggrund heraf, men også mere generelt bør man overveje, om man i sådanne situationer skal oplyse medlemmerne om muligheden for, at de på egen hånd og for egen regning kan føre sagen ved de almindelige domstole.

313/2020 indklaget FOA Sønderborg (afgørelse af 5. oktober 2020)

Klageinstansen har ikke fundet grundlag for at kritisere, at en afdeling efter en forhandling med en kommune om en fratrædelsessag forelagde kommunens forligsforslag for medlemmet til accept eller forkastelse. Klageinstansen har heller ikke fundet grundlag for at kritisere, at afdelingen i den forbindelse påpegede, at det kan være psykisk belastende at have en retssag kørende.

Klageinstansen har ikke fundet grundlag for at kritisere, at afdelingen ikke havde bistået medlemmet i forbindelse med det psykiske arbejdsmiljø eller medlemmets tilstand i øvrigt, da afdelingen ikke var gjort bekendt med, at der var problemer.

Sagsfremstilling

Medlemmet havde i en længere årrække været ansat som social- og sundhedsassistent i Sønderborg Kommune.

Den 19. november 2019 kort tid efter medlemmet var mødt var der en episode mellem hende og hendes leder foranlediget af blandt andet, at medlemmet den forrige aften havde haft svært ved at nå både de planlagte besøg og nødopkald.

Medlemmet har beskrevet afslutningen af episoden som følger: ”Jeg rejser mig og går ud, går hen til team syd, tager min taske og siger ”Jeg går hjem.” Tager min madpakke i køleskabet og går.”

Lederen har beskrevet afslutningen af episoden som følger:

”Jeg siger til medlemmet, at hun jo gentagne gange over den sidste måned har sagt til mig, at hvis det ikke var for sin hånd havde hun opsagt sin stilling for længst. Medlemmet rejser sig voldsomt fra stolen og siger højlydt – ”nu opsiger jeg fandme min stilling – og tager hjem”. Medlemmet vender ryggen til og går hen mod døren.

Lige før døren vender hun sig om og siger vredt: ”Jeg opsiger min stilling – og tager hjem nu – så kan du selv passe din køreliste”.

I et brev af 22. november 2019 ”bekræftede” kommunen, at medlemmet havde opsagt sin stilling med øjeblikkeligt varsel, og at lønnen ville ophøre pr. 19. november.

Medlemmet bestred at have sagt sin stilling op og henvendte sig til FOA Sønderborg. Afdelingen og tillidsrepræsentanten forsøgte herefter at løse sagen, hvilket ikke lykkedes.

Der blev den 10. december 2019 afholdt et møde mellem Sønderborg Kommune og FOA Sønderborg.

Det fremgår af referatet fra mødet blandt andet:

” 1. Fratrædelsesdatoen ændres fra 19. november 2019 til 31. december 2019.

7. Parterne, herunder medlemmet, er enige om, at aftalen er indgået til fuld og endelig afgørelse.

Der resterer således ikke nogen former for udestående mellem parterne.”

Medlemmet har samme dag med sin underskrift accepteret aftalen.

Klagen og afdelingens besvarelse

Medlemmet indgav den 25. juni 2020 en klage over FOA Sønderborg.

Indholdet af klagen er præciseret i et referat fra et møde mellem medlemmet og afdelingen, hvoraf det fremgår:

”1. Klage over at FOA ikke svarer på dine mails eller SMS, hverken dem du har sendt til FOA eller dem du har sent til formanden.

2. Klage over at sagsbehandlingen i forbindelse med din fratrædelsesaftale af december 2019, har været for dårlig og at du har faet vildledende sagsbehandling.

3. Klage over at afdelingsmedarbejderen har truet dig med politiet.

Vi starter med at tale om baggrunden for klagen, og hvordan den bliver behandlet af Klageinstansen.

Efter at have drøftet sagen har medlemmet følgende bemærkninger.

1. Vedr. manglende respons fra FOA. Vi gennemgår det materiale medlemmet har sendt til FOA og til formanden, og formanden dokumenterer at han sidste gang har svaret medlemmet den 11. juni 2020 kl. 15.45 via SMS. Medlemmet kan ikke se at hun har modtaget hans svar, men læser det på formandens mobil, hvor det også fremgår at Sms'en er leveret til medlemmets mobilnummer. Medlemmet tilkendegiver herefter at FOA og formanden har svaret på hendes henvendelser.

2. Medlemmet siger i dag at hun godt kan se at FOA i afskedssagen ikke kunne have handlet anderledes. Hun tilkendegiver at hun ikke var i balance den gang, og havde nok ikke taget imod forliget hvis hun havde været mere stærk. Men nu er det sådan det er.

3. I forhold til at afdelingsmedarbejderen skulle have truet medlemmet med politiet. Vi drøfter medlemmets mail henvendelse til FOA hvoraf det fremgår at "hun ikke vil leve mere", og den efterfølgende sætning. FOA Sønderborgs ledelse, drøftede denne tilkendegivelse, og fik opfattelse af, at medlemmet var i fare for at tage sit eget liv. Ledelsen besluttede at kontakte medlemmet samme dag. Det skete ved at afdelingsmedarbejderen i formandens påhør, ringede til medlemmet og talte med hende om det der stod i mailen. Afdelingsmedarbejderen gjorde i den forbindelse klart, at

hun ville være sikker på, at medlemmet ikke havde den tanke, og hvis ikke medlemmet skriftligt ville tilkendegive overfor FOA at hun absolut ikke tænkte på at tage sit eget liv, ville FOA kontakte politiet, da man i så fald mente hun kunne være i farezonen.”

Medlemmet fremsendte en ny klage til klageinstansen den 7. juli 2020.

Dommerens bemærkninger og konklusion

Således som klagen er formuleret i de to klagerskrivelser, der er indgivet til klageinstansen, og i den senere fremsendte præcisering, vedrører klagen 1) forholdene inden ansættelsens ophør i november 2019, 2) afdelingens ageren i forbindelse med sagen om ansættelsens ophør og 3) forholdene efter ansættelsens ophør.

Om forholdene inden ansættelsens ophør i november 2019 fremgår det af medlemmets klage, at hun oplevede, at hendes leder ”styrede med frygt”. Det fremgår af medlemmets klage, at hun står overfor at få en diagnose, eventuelt PTSD. Medlemmet har videre oplyst, at hun var præget af traumatiserende oplevelser fra barndommen og af hendes nylige oplevelse af fundet af hendes afdøde mor.

Der er ikke i sagen nogen oplysninger om, at medlemmet inden fratrædelsessagen havde bedt afdelingen om hjælp i forbindelse med det psykiske arbejdsmiljø eller i øvrigt med hendes egen psykiske tilstand.

Jeg fandt allerede af den grund ikke anledning til at kritisere afdelingen for forhold inden fratrædelsessagen.

Om afdelingens ageren i forbindelse med sagen om ansættelsens ophør lægger jeg til grund, at der var to forskellige udlægninger af hændelsesforløbet den 19. november 2019 om aftenen. Ifølge både medlemmet og hendes leder havde de talt vredt til hinanden om kørelister med videre. Medlemmets forklaring er, at hun sagde, at hun havde lyst til at gå, hvortil lederen svarede, at det syntes hun, at medlemmet skulle gøre, hvorefter hun gik hjem. Lederens forklaring er, at medlemmet sagde, at hun opsagde sin stilling og derefter gik hjem.

Da der efterfølgende viste sig at være uenighed om, om medlemmet havde opsagt sin stilling til øjeblikkelig fratreden, og da denne uoverensstemmelse ikke kunne løses lokalt, fik afdelingen etableret et møde med kommunen, hvor afdelingen fremførte medlemmets synspunkter.

Det er min opfattelse, at der ikke er noget, der giver grundlag for at kritisere afdelingens ageren i denne forbindelse.

Mødet resulterede i, at kommunen tilbød at betale løn frem til udgangen af december 2019. Dette tilbud blev i referatet formuleret som en aftale, der dog krævede medlemmets efterfølgende godkendelse.

Uanset om det ved en fagretlig sag ville blive lagt til grund, at medlemmet udtrykkeligt havde sagt sin stilling op, ville der være en væsentlig risiko for, at en afgørelse ville gå ud på, at hun ved at have forladt arbejdspladsen i utide havde misligholdt sit ansættelsesforhold så groft, at kommunen kunne have ophævet ansættelsesforholdet uden varsel.

På den baggrund fandt jeg ikke grundlag for at kritisere afdelingen, at kommunens forligstilbud blev forelagt for medlemmet til hendes accept eller afvisning.

Jeg fandt heller ikke grundlag for at kritisere afdelingen, at man i sin rådgivning af medlemmet har påpeget at det kan være psykisk belastende at have en retssag kørende.

Jeg fandt derfor ikke grundlag for at kritisere afdelingens behandling af sagen om ansættelsesophøret.

Om forholdene efter ansættelsens ophør har medlemmet anført, at lederens udlægning af episoden, der førte til ansættelsesophøret, florerer på arbejdspladsen. Hun mener derfor, at lederen ikke har overholdt sin tavshedspligt.

Da der ikke foreligger konkrete oplysninger om, hvad der efterfølgende er sagt på arbejdspladsen, og da adskillige kolleger overhørte en stor del af episoden, der førte til ansættelsesophøret, er det min opfattelse, at FOA Sønderborg ikke har haft grundlag for at rejse en sag om det efterfølgende forløb.

314/2020 FOA SoSu indklaget (afgørelse af 9. november 2020)

Klageinstansen har ikke fundet grundlag for at kritisere, at en afdeling har afvist at føre en sag, efter et medlem blev varslet fra en individuel aftale om ret til løn under sygdom ned på de overenskomstmæssige ringere bestemmelser. Klageinstansen har heller ikke fundet, at det kan kritiseres, at afdelingen ikke har foretaget sig noget, selv hvis nogle af det klagende medlems kolleger har modtaget løn under sygdom efter bedre regler end de overenskomstmæssige, da dette ikke vil være overenskomststridigt.

Sagsfremstilling

Medlemmets arbejdsgiver blev pr. 1. august 2017 omfattet af Landsoverenskomst for handicaphjælp 2017/2020 indgået mellem Dansk Erhverv og FOA. Det fremgår af overenskomsten blandt andet, at handicaphjælpere med mindst 6 måneders uafbrudt ansættelse havde ret til fuld løn under sygdom. Der var med hjemmel i overenskomsten indgået en lokalaftale omfattende virksomheden, hvorefter retten til løn under sygdom skulle indfases, så anciennitetskravet fra starten var 9 måneder faldende til landsoverenskomstens 6 måneder, ligesom der i en periode gjaldt et maksimalt beløb for timelønnen under sygdom.

Der fremgik af medlemmets ansættelsesaftale, at hun var berettiget til løn under sygdom efter 8 ugers ansættelse.

Medlemmets opsigelsesvarsel var 14 dage.

På et tidspunkt meddelte arbejdsgiveren medlemmet, at hun i henhold til overenskomsten først var berettiget til løn under sygdom efter 9 måneders ansættelse.

Det fremgår af en sms fra arbejdsgiveren til medlemmet af 18. april 2018, at det følger af en lokalaftale, at der gælder en overgangsordning, så der først opnås ret til løn under sygdom efter 9 måneders ansættelse, men, at hun ”undtagelsesvist vil få udbetalt fuld løn under din sygdom i juli måned”, og at hun snarest ville modtage et tillæg til sin ansættelseskontrakt indeholdende de gældende bestemmelser om løn under sygdom, hvilket hun gjorde.

Klagen og afdelingens besvarelse

Medlemmet har klaget over, at afdelingen har accepteret, at hun under sygdom var ringere stillet end nogle af hendes kolleger, som ikke har fået tillægskontrakter svarende til den medlemmet modtog.

Afdelingen har i sin redegørelse til klageinstansen oplyst, at man fra arbejdsgiveren har fået oplyst, at alle medarbejdere modtager løn under sygdom i henhold til indfasningsaftalen, uanset om deres ansættelsesbeviser er blevet ændrede.

Afdelingen har på denne baggrund afvist at føre en fagretlig sag for medlemmet.

Afgørelsen

Ved min afgørelse lagde jeg til grund, at medlemmet som udgangspunkt havde de rettigheder, der fremgår af den kollektive overenskomst. Dette er imidlertid ikke til hinder for, at hun med arbejdsgiveren kan indgå aftale om vilkår, der var mere favorable for hende end overenskomstens. En arbejdsgiver er forpligtet til at overholde sådanne individuelle aftaler, så længe de er gældende. Individuelle aftaler kan af arbejdsgiveren opsiges med lønmodtagerens individuelle opsigelsesvarsel.

Medlemmet fik en sms fra arbejdsgiveren om, at hun først havde ret til løn under sygdom efter 9 måneders ansættelse i overensstemmelse med overenskomsten. Da medlemmets individuelle opsigelsesvarsel på det tidspunkt var 14 dage, har hun herefter kun været omfattet af de overenskomstmæssige bestemmelser om ret til løn under sygdom.

På den baggrund fandt jeg ikke grundlag for at kritisere afdelingen for, at man ikke havde indledt en fagretlig sag om ret for medlemmet til yderligere løn under sygdom.

Uanset om arbejdsgiveren har ydet andre medarbejdere løn under sygdom udover det, der følger af de overenskomstmæssige bestemmelser, er det ikke noget afdelingen har mulighed for (og vel heller ikke interesse i) at påtale, da det ikke er i strid med overenskomsten, at der indgås aftaler mellem en arbejdsgiver og en eller flere medarbejdere om bedre ansættelsesvilkår end dem, som overenskomsten giver.

315/2020 indklaget FOA Kalundborg afdeling (afgørelse af 23. november 2020)

Klageinstansen har ikke fundet grundlag for at kritisere afdelingen eller personer tilknyttet afdelingen i forbindelse med en afskedigelsessag. Afdelingen havde løbene fastholdt, at en opsigelse ikke var saglig i overenskomstens forstand og havde forfulgt sagen rettidigt i det fagretlige system, så den blev indbragt for et afskedigelsesnævn. Klageren havde påberåbt sig en række kritikpunkter, som var af subjektiv karakter, for eksempel at en afdelingsmedarbejder ikke fattede noget, hvilket klageinstansen ikke har mulighed for at tage stilling til og derfor ikke kan kritisere. Klageinstansen har ikke fundet grundlag for at kritisere, at en afdelingsrepræsentant efter en deltagelse som bisidder i en tjenstlig samtale modtog og til medlemmet videregav et forligstilbud fra arbejdsgiveren, selv om medlemmet tidligere havde tilkendegivet, at han ikke ønskede at forlige sagen.

Sagsfremstilling

Det fremgår af sagen, at medlemmet var ansat som overstyrmand ved ... Færger, der hører under ... Kommune siden den 1. juni 2017.

Den 4. august 2019 indtraf en episode med en passager.

Passageren indsendte en klage til kommunen. Klagen gik dels på medlemmets tone og sprogbrug dels og navnlig, at han med magt havde fjernet hende fra kommandobroen.

Klagen førte til, at kommunen meddelte medlemmet, at man agtede at afskedige ham.

I en efterfølgende mailkorrespondance rådgav afdelingen medlemmet om, at han med sin anciennitet kunne forvente en godtgørelse for usaglig afskedigelse på ½-1 måneds løn.

Der blev den 17. september 2019 afholdt en tjenstlig samtale, hvor afdelingsformanden var med som bisidder for medlemmet. Det fremgår af referatet, at FOA ikke fandt, at episoden berettigede til en afskedigelse.

Medlemmet blev efter partshøring opsagt.

FOA begærede afskedigelsen forhandlet, og der blev den 25. oktober 2019 afholdt et møde mellem afdelingen og kommunen. Der blev ikke på mødet opnået enighed, og det fremgår af referatet, at FOA forbeholdt sig at videreføre sagen.

Det er oplyst, at sagen videreføres i et afskedigelsesnævn af FH.

Klagen og afdelingens besvarelse

Det fremgår af medlemmets klage, at han har oplevet en ualmindelig dårlig sagsbehandling fra afdelingens side i forbindelse med hans afskedigelse.

Dette er i klageskrivelsen og senere uddybet blandt andet således at konsulenten i afdelingen overhovedet ikke fatter, hvad det handler om, og at afdelingsformanden nærmest var bange for kommunens repræsentant under den tjenstlige samtale.

I forbindelse med den tjenstlige samtale, medens medlemmet var sendt uden for døren, foreslog kommunen et forlig, som afdelingsformanden derefter forelagde for medlemmet. Det er imod al sund fornuft, at en fagforeningsmand indgår lokumsaftaler bag medlemmets ryg.

Efterfølgende kunne medlemmet ikke få forligsforslaget med i referatet.

Medlemmet har også nævnt, at han 3 gange i løbet af sommeren var blevet overfaldet på færgen, men at tillidsmanden tilsyneladende billiger det, da der intet er sket i den anledning. Han har også ventet i 9 måneder på svar fra afdelingen på sin henvendelse om arbejdsmiljøet.

Det fremgår af afdelingens redegørelse, at afdelingens konsulent kontaktede medlemmet telefonisk og gav udtryk for, at den oprindeligt varslede advarsel var i den milde ende af arbejdsgiverens reaktionsmuligheder, og at der i tilfælde af magtanvendelse typisk reageres med opsigelser eller bortvisninger.

Konsulenten orienterede medlemmet om muligheden for at indgå en fratrædelsesaftale med en godtgørelse for usaglig opsigelse, men det ønskede medlemmet ikke.

Det er rigtigt, at kommunens repræsentant blev ophidset, men ikke at afdelingsformanden var bange for ham.

Det er rigtigt, at kommunens repræsentant efter mødet var afsluttet, og da medlemmet var uden for døren, foreslog et forlig. Dette forelagde afdelingsformanden for medlemmet, der afslog det, hvorefter afdelingen videreførte sagen.

Afdelingen har hele tiden været af den opfattelse, at sagen skulle videreføres.

Afdelingen har ikke modtaget henvendelser fra LH om dårligt arbejdsmiljø, udover det der indgår i klagen, og forbundets øvrige medlemmer på arbejdspladsen har ikke henvendt sig herom. Der er derfor ikke rejst nogen sag om arbejdsmiljøet.

Afgørelsen

For så vidt angår opsigelsessagen har afdelingen løbene over for kommunen fastholdt, at en opsigelse af medlemmet ville være og var usaglig i overenskomstmæssig forstand. Afdelingen har medvirket til udarbejdelse af medlemmets høringssvar. Afdelingen har informeret medlemmet om forligsmæssige muligheder, og afdelingen har rettidigt forfulgt sagen, så den er fremmet til behandling i et afskedigelsesnævn.

Jeg har derfor ikke fundet grundlag for at kritisere den formelle del af afdelingens behandling af sagen.

Der er en række af klagepunkterne, der bygger på forskellige opfattelser af de faktiske forhold.

Når medlemmet finder, at afdelingens konsulent ikke fattede, hvad det handlede om, og at afdelingsformanden under mødet med kommunen var bange for kommunens repræsentant og burde have skredet ind over for den pågældendes vredesudbrud, samt at medlemmet af afdelingsformanden blev talt til på skolemesterfacon, og at tillidsmanden har været med til at iscenesætte sagen med henblik på at få afskediget medlemmet, er det ikke noget der er enighed om og ikke noget jeg på det foreliggende grundlag har mulighed for at tage stilling til rigtigheden af. Jeg fandt derfor ikke grundlag for at kritisere disse subjektive forhold.

Der er enighed om, at afdelingsformanden umiddelbart efter den tjenstlige samtale og uden medlemmet var i lokalet talte med kommunens repræsentant og i den forbindelse modtog et forligstilbud. Forligstilbuddet blev straks efter forelagt medlemmet, der afslog det, hvorfor afdelingen begærede sagen videreført. Forligsforslaget kom ikke med i referatet.

Det er min opfattelse, at afdelingsformandens handlemåde i denne forbindelse var helt korrekt og sædvanlig. Det kan heller ikke bebrejdes afdelingsformanden, at forligsforslaget ikke er nævnt i referatet. Indgåelse af forlig, som afslutter en meget stor del af de fagretlige sager, ville blive besværliggjort, hvis forligsforslagene ikke kunne fremsættes uformelt og uden man ved en efterfølgende sag kunne blive konfronteret med sin forligsvilje.

Sammenfattende fandt jeg således ikke grundlag for at rette kritik mod afdelingen eller personer knyttet til afdelingen

316/2020 indklaget FOA Overenskomst (forbundet) (afgørelse af 10. december 2020)

Klageinstansen har udtalt kritik af, at det tog FOA OK 19 måneder at beslutte, at man ikke ville videreføre en afskedigelsessag i et afskedigelsesnævn. Klageinstansen har på den baggrund foreslået, at FOA betaler medlemmet en godtgørelse på 3.000 kr. for mangelfuld medlemsservice. Klageinstansen fandt ikke grundlag for at kritisere, at FOA afslog at videreføre sagen. Afslaget byggede på en vurdering fra FH's advokat, hvorefter medlemmet havde været i hvert fald en medvirkende årsag til samarbejdsproblemer på arbejdspladsen, hvorfor opsigelsen ikke var usaglig i overenskomstens forstand. Klageinstansen fandt ikke grundlag for at kritisere, denne vurdering.

Sagsfremstilling

Medlemmet blev den 28. januar 2019 afskediget fra sin stilling som omsorgs- og pædagogmedhjælper ved Aalborg kommune. FOA Nordjylland gennemførte den 14. februar 2019 forhandling efter overenskomsten om afskedigelsens saglighed.

FOA OK sendte den 25. februar 2019 begæring til KL om nedsættelse af et Afskedigelsesnævn. Sagen blev forhandlet i KL den 10. maj 2019, dog uden enighed kunne opnås.

Ledelsesteamet i FOA OK besluttede den 27. juni 2019, at sagen skulle videreføres for et afskedigelsesnævn. Sagen blev oversendt til FH den 13. december 2019.

Den 20. januar 2020 blev der afholdt møde med medlemmet, FOA og FH.

Medio februar 2020 tilkendegav FHs advokat, at hun ikke syntes, at sagen var egnet til videreførelse.

Den 5. marts 2020 modtog FOA OK et udkast til klageskrift. FOA Nordjylland sendte den 31. marts 2020 FH's udkast til klageskrift til medlemmet. Medlemmet sendte sine kommentarer til FOA Nordjylland den 1. april 2020. Sidst i april/først i maj 2020 blev klageskriftet med medlemmets kommentarer sendt til advokaten i FH.

Sagsbehandleren i FOA OK blev efterfølgende kontaktet telefonisk af FH's advokat, som oplyste med nærmere begrundelser, at FH ville være tilbøjelig til at afvise sagen.

I slutningen af juni rykkede FOA Nordjylland for en afklaring af sagen. Det blev oplyst, at FOA OK afventede en skriftlig tilbagemelding i sagen fra FH. Den 13. juli 2020 sendte FOA OK en mail til FOA Nordjylland med besked om, at FH havde afvist at føre sagen. Samtidigt blev det oplyst, at FOA OKs chefjurist skulle vurdere sagen efter sin ferie. Chefjuristen vurderede på baggrund af redegørelsen fra FH, at FOA OK ikke ville videreføre sagen.

FHs vurdering var, at: ” det efter FH's opfattelse (må) lægges til grund, at medlemmet, hvis ikke han var hovedårsag til samarbejdsproblemerne, så i hvert fald var medvirkende årsag til de problemer, der var med samarbejdet både med kollegaerne og ledelsen. Dette er veldokumenteret ved flere notater og mails fra både ledelsen og kollegaerne.

Som sagen er oplyst på nuværende tidspunkt, afviser FH at føre sagen, da det er udsigtsløst at vinde den.”

FOA Nordjylland sendte besked til Medlemmet om dette den 25. august 2020. Medlemmet ønskede ikke, som han var tilbudt, et møde med FOA for at drøfte afvisningen.

Klagen og afdelingens besvarelse

Medlemmet har klaget over, dels at FOA har afvist at videreføre sagen, dels at sagen, da FOA afviste at videreføre den, var næsten 2 år gammel.

For så vidt angår afvisningen af at videreføre sagen har medlemmet navnlig anfægtet, at det faktum, som FH's advokats har lagt til grund for afvisningen, er korrekt, og at hun ikke havde indhentet yderligere oplysninger fra ham.

Udover at den lange sagsbehandlingstid i sig selv er utilfredsstillende, har medlemmet anført, at ventetiden har begrænset hans mulighed for at skaffe vidner til sagen.

FOA OK har i sit svar på klagen anført, ”sammenfattende er det FOA OK's vurdering, at FH's advokat på baggrund af sin mangeårige erfaring med sådanne afskedigelsessager og med henvisning til relevant retspraksis har foretaget en saglig vurdering af muligheden for, at en opmand ville give Medlemmet medhold i, at afskedigelsen var usaglig. Jeg har som chefjurist i FOA OK ikke haft anledning til at underkende FH's advokats vurdering men skal som nævnt i indledningen endnu en gang stærkt beklage det urimeligt lange sagsforløb.”

Afgørelsen

Som det fremgår af sagsfremstillingen, havde sagen verseret i ét år og syv måneder, inden forbundet afslog at videreføre den ved et afskedigelsesnævn. I denne samlede periode lå sagen en stor del af tiden stille. Det tog således 5½ måned at formidle ledelsesteamets beslutning om at sagen skulle videreføres til FH. Også det yderligere år, det tog at træffe beslutningen om at afvise sagen, er for lang tid navnlig i betragtning af, at medlemmet løbene er vendt hurtigt tilbage, når han blev bedt om at forholde sig til noget.

Jeg fandt derfor grundlag for at kritisere den for langstrakte sagsbehandling, hvilket er i overensstemmelse med FOA OK's beklagelse af den langstrakte forløb.

Forbundets afvisning af at videreføre sagen blev truffet på grundlag af FH's afvisning af at føre sagen, da FH fandt, at sagen ikke kunne vindes. FH's afvisning er ikke i sig selv afgørende, da det er FOA, der har kompetencen til at føre sagen, og FH blot fungerer som advokatkontor. FOA træffer derfor den endelige afgørelse om at videreføre eller ikke videreføre sagen.

FH's vurdering var, at medlemmet var om ikke hovedårsag til samarbejdsproblemerne på institutionen så en medvirkende årsag. FH vurderede videre, at når samarbejdsproblemerne ikke kunne løses, ville arbejdsgiveren i et afskedigelsesnævn få medhold i, at opsigelsen af NC ikke var usaglig.

Jeg fandt ikke grundlag for at kritisere skønnet om, at et afskedigelsesnævn ville lægge til grund, at medlemmet var en medvirkende årsag til samarbejdsproblemerne på arbejdspladsen. Vurderingen af, at dette ville føre til, at opsigelsen ikke var usaglig i overenskomstens forstand, var efter min opfattelse i overensstemmelse med gældende ret på området

Det var min opfattelse, at muligheden for at vinde en sag i et afskedigelsesnævn ikke var blevet forringet af den for langstrakte sagsbehandling, og der var derfor ikke grundlag for at tilkende medlemmet nogen erstatning. Jeg foreslog imidlertid jf. § 7, stk. 2 i Retningslinjer for FOA's klageinstans, at FOA betaler medlemmet en godtgørelse for mangelfuld medlemsservice på 3.000 kr. på grund af den for langstrakte sagsbehandling.

317/2020 indklaget FOA Horsens (afgørelse af 23. november 2020)

Klageinstansen har valgt at behandle en klage over en afdelingsrepræsentants ageren som bisidder for et medlem på et møde med arbejdsgiveren, selv om medlemmet, efter mødets afholdelse, men inden klagen blev indgivet, var udmeldt af FOA. Klageinstansen har ikke fundet anledning til at kritisere afdelingsrepræsentantens ageren på mødet, da der er uenighed om, om afdelingsmedarbejderen har handlet som anført af klageren herunder har undladt at tale medlemmets sag og talt privat med en arbejdsgiverrepræsentant under mødet.

Sagsfremstilling

Medlemmet, der var ansat som dagplejer ved Horsens kommune blev indkaldt til en ledelsesmæssig samtale den 5. maj 2020. Medlemmet blev opfordret til at tage en bisidder med til samtalen.

Udover medlemmet deltog dagtilbudslederen, den assisterende leder, tillidsrepræsentanten og en medarbejder fra FOA Horsens i samtalen.

Det fremgår af referatet fra mødet, at ledelsen tilkendegav, at det ikke var professionel adfærd, at man modtog børn med en dyne omkring sig, at dagplejehjemmet skal fremstå rent og indbydende, og at det skal være tydeligt, at der rengøres dagligt, at dagplejeren skal fremstå velsoigneret, og at det er bekymrende, at 2 forældre indenfor en uge har sagt nej tak til pladser hos medlemmet.

Alle mødedeltagerne underskrev referatet.

Det fremgår af oplysningerne i sagen, at medlemmet senere er blevet afskediget.

Medlemmet har udmeldt sig af FOA.

Klagen og afdelingens besvarelse

Det fremgår af medlemmets klage:

”Følte ikke at (afdelingsmedarbejderen) talte min sag. Da jeg var indkaldt til ledelsesmæssig samtale, talte hun privat med min leder imens jeg var i forhør at den næstkommanderende. Da jeg efterfølgende ville opponere mod referatet, syntes hun ikke der var nogen grund til at puste til ilden og talte mig fra det igen. Det der stod i dette referat, var med i begrundelse til min senere fyring.”

Det fremgår af afdelingens svar, som er udarbejdet af afdelingsmedarbejderen, der deltog i den ledelsesmæssige samtale:

”Jeg deltog i hendes samtale da TR var lidt usikker på opgaven. Vi aftaler med medlemmet at jeg er der for TR og kun hvis TR går i stå træder jeg til.

Medlemmet var blevet adviseret om at jeg godt kendte leder fra tidligere, ligesom at medlemmet også kendte mig fra tidligere.

Da vi kommer ind, hilser jeg pænt på leder, leder spørger kort ind til mig da hun er bekendt med at jeg har haft en kræftsygdom.

Jeg udpensler intet og fortæller jeg har det godt og var glad for at være kommet i FOA.

På intet tidspunkt bliver medlemmet krydsforhørt mens jeg taler med leder.

Da mødet går i gang, stiller leder et spørgsmål som medlemmet ikke forstår, leder stiller spørgsmålet igen og medlemmet forstår det stadig ikke, TR kikker lidt nervøs på mig og jeg tager over og prøver at forklare medlemmet hvad det er leder mener.

Ja medlemmet var udfordret under mødet da hun ikke kunne forsvare hendes faglighed, TR prøvede flere gang at hjælpe hende med at sætte ord på men medlemmet virkede ikke som om hun var til stede og forstod spørgsmålene.

Da vi forlader mødet, taler jeg med medlemmet og TR udenfor, hvor jeg fortæller medlemmet at det jo var en træls samtale og fortæller TR hun gjorde hvad hun kunne og jeg lader medlemmet og TR køre forløbet som vanligt. Jeg har på intet tidspunkt sagt til medlemmet at hun skal acceptere referatet, ej heller har jeg været viden om at hun var utilfreds med det skrevne.”

Dommerens bemærkninger og konklusion

Jeg har valgt at behandlesagen, selv om klageren er udmeldt af FOA, da klagen alene vedrører mødet den 5. maj 2020, den pågældende således var medlem, da sagen opstod.

Klagen vedrører alene afdelingsmedarbejderens ageren under den ledelsesmæssige samtale den 5. maj 2020 herunder i forbindelse med godkendelsen af referatet. Dette er i klagen nærmere præciseret således, at afdelingsmedarbejderen ikke talte medlemmets sag, at afdelingsmedarbejderen talte privat med lederen, medens den assisterende leder forhørte medlemmet, og at afdelingsmedarbejderen opfordrede medlemmet til ikke at komme med indvendinger mod referatet. Afdelingsmedarbejderen har i sit svar afvist, at de faktiske forhold var, som de er beskrevet i klagen.

På baggrund af uenigheden om, hvad der faktisk er foregået, finder jeg ikke grundlag for at kritisere afdelingsmedarbejderens ageren på og i forbindelse med mødet.

318/2020 FOA Sønderborg afdeling indklaget (afgørelse af 8. november 2020)

Klageinstansen har ikke udtrykt kritik af, at en afdelingssektorformand efter en telefonsamtale med et medlem tilkendegav over for en kollega, der havde deltaget i telefonsamtalen, at medlemmet havde løjet. Dette havde medlemmet hørt, da forbindelsen ikke var blevet afbrudt. Klageinstansen har på den ene side lagt vægt på, at det ikke er godtgjort, at medlemmet bevidst ikke har sagt sandheden. På den anden side er der lagt vægt på, at udtalelsen kun er overhørt at de, der havde overhørt den pågældende telefonsamtale og derfor selv kunne danne sig et indtryk af det sagte. Da sektorformanden straks og senere skriftligt undskyldte udtalelsen, finder klageinstansen ikke grundlag for at udtale kritik af det samlede forløb.

Sagsfremstilling

En afdelingssektorformand havde bistået medlemmet i forbindelse med en konflikt på arbejdspladsen, der førte til, at medlemmet ønskede at fratræde og med afdelingens bistand havde indgået en fratrædelsesaftale.

Sektorformanden har oplyst, at der den dag klagen vedrører var to telefonsamtaler mellem ham og medlemmet. I den første spurgte medlemmet, om det var lovligt, at ledelsen placerede en ferieuge og afspadsering i opsigelsesperioden. Han svarede, at det måtte arbejdsgiveren ikke, medmindre det var aftalt. Sektorformanden har oplyst, at han flere gange spurgte, om der forelå en sådan aftale, hvilket medlemmet benægtede. Medlemmet ønskede, at sektorformanden skulle henvende sig til ledelsen for at få det bragt i orden. Sektorformanden drøftede sagen med sin en afdelingsmedarbejder. De undrede sig over ledelsens pålæg, og de besluttede sammen at ringe medlemmet op igen. Under denne samtale oplyste medlemmet, at hun i opsigelsesskrivelsen havde tilkendegivet et ønske om at møde mindst muligt og derfor ønskede at afholde én uges ferie og al optjent afspadsering i opsigelsesperioden. (Det fremgår af medlemmets senere oplysninger til klageinstansen, at hun troede, at dette ønske var bortfaldet ved indgåelsen af fratrædelsesaftalen). Samtalen sluttede med, at afdelingsmedarbejderen oplyste medlemmet om, at de på den baggrund ikke kunne hjælpe med at få annulleret afholdelsen af ferieugen og afspadseringen.

Da samtalen var slut, og sektorformanden troede, at forbindelsen var afbrudt, kommenterede han samtalen.

Medlemmet har oplyst, at sektorformanden sagde til afdelingsmedarbejderen, at medlemmet var fuld af løgn og bare ville score kassen.

Sektorformanden har oplyst, at han sagde, at det var irriterende, at medlemmet lyver og ikke svarer på det, der spørges om, idet man kun kan hjælpe et medlem, der fortæller sandheden.

Klagen og afdelingens besvarelse

Medlemmet har klaget over sektorformandens udtalelser, som hun finder udgør foragt over for hende som medlem.

Sektorformanden har oplyst, at han straks under telefonsamtalen gav en undskyldning, da hans omtale af medlemmet ikke var berettiget, uanset hvad han oplevede og følte. Sektorformanden har oplyst, at han efterfølgende har givet undskyldningen skriftligt

Afgørelsen

At ”lyve” betyder, at man med vilje ikke siger sandheden. Selv om det hændelsesforløb, som sektorformanden har beskrevet, lægges til grund, er det efter min opfattelse ikke godtgjort, at medlemmet har løjet. Jeg finder derfor, at det ikke er godtgjort, at det var berettiget at sige, at medlemmet lyver.

Der må imidlertid også lægges vægt på, at udtalelsen faldt i et lukket rum, hvor alle, der hørte sektorformandens udtalelse også havde hørt den telefonsamtale, han konkluderede på. Han har derfor ikke bibragt nogen en anden opfattelse af samtalen eller af medlemmet, end de har haft i forvejen.

I betragtning af at sektorformanden har undskyldt udtalelsen både mundtligt og skriftligt, finder jeg ikke grundlag for at fremkomme med kritik af det samlede hændelsesforløb.

Statistisk oversigt over de afgjorte sager

Afgørelsernes fordeling på kvinder og mænd

Klager	Kvinde	Mand	I alt
	6	4	10

Afgørelsernes fordeling på faggrupper

Social- og Sundhedssektoren:	5	Social- og sundhedshjælper (1), Serviceassistent (1), Social- og Sundhedsassistent (1), Handicaphjælper (1), Plejehjemsassistent (1)
Pædagogisk sektor:	3	Pædagogmedhjælper (1), Omsorgs- og pædagogmedhjælper (1), Dagplejer (1)
Teknik- og Servicesektoren:	2	Teknisk serviceleder (1), Overstyrmand (1)
I alt	10	

Afgørelser fordelt på forbund, afdelinger, a-kasse

Antal	Forbund	Afdelinger	A-kasse	I alt
I alt	1	9	0	10

Afgørelsernes indhold

	Klager medhold (helt eller delvist)	Foreslået erstatning/godtgørelse	Klager ikke medhold
FOA Forbundet	1	1	
FOA Afdeling 1	1	1	
Guldborgsund			1
Horsens			1
Kalundborg			1
SOSU			1
Sønderborg			1
Vejle	1	1	
Vestsjælland	1		1
I alt	4	3	6

RETNINGSLINJER FOR FOAs KLAGEINSTANS

(vedtaget af FOAs hovedbestyrelse den 10. oktober 2018)

§ 1 Formål

FOAs klageinstans har til formål at sikre det enkelte medlems rettigheder i FOA og FOAs A-kasse ved at give medlemmet mulighed for at klage over sagsbehandlingen i eller en afgørelse truffet af forbundet, A-kassen, en afdeling eller en tillidsvalgt.

§ 2 Klageinstansens dommer og sekretariatsfunktioner

Klageinstansens opgaver varetages af en person, benævnt dommer, der udpeges af hovedbestyrelsen for en 3-årig periode, og som ikke må være medlem af eller ansat i FOA/FOAs A-kasse. Dommeren skal have en relevant faglig baggrund, være uvildig og fremtræde som sådan.

Stk. 2. Dommeren kan ansætte en personlig sekretær til varetagelse af sekretariatsopgaver. Sekretæren aflønnes af forbundet.

§ 3. Dommerens funktion

Dommeren behandler klager over sagsbehandlingen i og afgørelser truffet af forbundet, A-kassen, en afdeling eller en tillidsvalgt.

Stk. 2. Dommeren er i sin virksomhed uafhængig af instruktioner om den enkelte sagsbehandling og afgørelse fra alle instanser inden for FOA/FOAs A-kasse.

§ 4. Klagen

Klageinstansen kan kun behandle klager, der vedrører sager, som behandles eller er blevet behandlet som led i den service, som ydes til medlemmer, og hvori klageren har en konkret individuel interesse.

Stk. 2. Klageren skal være gyldigt medlem af FOA, når sagen opstår, medmindre en afdeling har valgt at behandle medlemssagen, selv om sagen er opstået, før medlemskabet er indgået. En klage kan dog altid behandles, såfremt der efter dommerens opfattelse foreligger særlige omstændigheder.

Stk. 3. Klageinstansen kan efter anmodning fra forbundet behandle en sag, selv om der ikke foreligger klage fra et medlem.

Stk. 4. Klageinstansen kan ikke behandle klager vedr. sager af politisk karakter, herunder sager, der vedrører FOAs almindelige virke som interesseorganisation, f.eks. OK-forhandlinger eller andre forhandlinger om generelle ansættelsesvilkår og det generelle politiske og fagpolitiske arbejde (medlemskab af LO, internationalt arbejde mv.).

Stk. 5. Klageinstansen kan ikke behandle a-kassesager eller andre sager, der er omfattet af andre klagemuligheder. Klageinstansen kan dog tage stilling til, om udfaldet af en sag, der er afgjort af en forvaltningsmyndighed, bør medføre, at klageren tilkendes en erstatning eller godtgørelse, jf. § 7.

§ 5. Fremgangsmåden ved indgivelse af klage

Stk. 1. Klagen indgives til Klageinstansens sekretariat på et klageskema, der findes på FOAs hjemmeside eller pr. brev ved almindelig post.

Stk. 2. Klageskemaet sendes pr. e-mail til klage001@foa.dk eller med almindelig post til Sekretariatet for FOAs klageinstans, Staunings Plads 1-3 1790 København V.

Stk. 3. Sekretariatet sender klagen til indklagede, med henblik på, at klager og indklagede kan nå frem til en forhandlingsløsning. Kan en sådan ikke opnås, afgiver indklagede en udtalelse, som sendes til sekretariatet. Klagen sendes herefter til dommeren tillige med indklagedes udtalelse.

Stk. 4. Dommeren sender herefter indklagedes udtalelse til klager, som får lejlighed til at kommentere den inden udløbet af en frist, der kan forlænges. Dommeren kan, hvis det skønnes nødvendigt, indhente yderligere oplysninger fra en af parterne eller begge.

§ 6. Sagsbehandling

Sagen behandles fortrinsvis ved e-mailkorrespondance mellem dommeren og parterne.

Stk. 2. Dommeren kan afvise sager, der på grund af usikkerhed om bedømmelsen af de fremkomne faktiske oplysninger eller af andre særlige grunde findes uegnet til afgørelse i Klageinstansen.

Stk. 3. Dommeren kan henstille til en indklaget afdeling, at den forelægger spørgsmål af juridisk karakter, herunder om Klageinstansens kompetence, for forbundet, hvis sagen skønnes at give anledning dertil.

Dommeren er ikke bundet af forbundets vurdering.

Stk. 4. Hvis en frist, som dommeren har fastsat for indgivelse af indlæg fra klagesagens parter, ikke overholdes, kan dommeren afgøre sagen på det foreliggende grundlag.

§ 7. Afgørelsen

Sagen afgøres på grundlag af det fremkomne skriftlige materiale.

Stk. 2. Dommeren kan

- fastslå, at der ikke kan gives klager medhold i klagen,
- udtale kritik af en sags behandling eller afgørelse,
- foreslå ændring af en afgørelse, forretningsgange eller lignende,
- foreslå, at indklagede betaler klager erstatning for et økonomisk tab og/eller godtgørelse for manglende eller mangelfuld medlemsservice.

Stk. 3. Afgørelsen udfærdiges skriftligt og med en begrundelse.

Stk. 4. Afgørelsen kan ikke påklages til nogen anden FOA-instans, men fratager ikke klageren retten til at rejse sagen ved domstolene.

Stk. 5. Det er ved etableringen af Klageinstansen forudsat, at dommerens afgørelser efterleves.

§ 8. Genoptagelse

Dommeren kan efter anmodning beslutte at genoptage en sag, hvor der er truffet afgørelse efter § 7.

§ 9. Betaling af erstatning eller godtgørelse

Den erstatning eller godtgørelse, der foreslås af dommeren, betales af den indklagede part.

Stk. 2. I klagesager, hvor en tillidsrepræsentant har sagsbehandlet, og hvor afdelingen har uddelegeret ansvarsområdet til tillidsrepræsentanten, betaler afdelingen den erstatning eller godtgørelse, som dommeren måtte foreslå.

Stk. 3. I øvrige sager, hvor en tillidsrepræsentant har ydet rådgivning eller opgaveløsning til et medlem, og hvor dommeren måtte foreslå en erstatning eller godtgørelse, betaler forbundet denne.

§ 10. Årsberetning

Dommeren udarbejder hvert år en skriftlig beretning om sit virke.

§ 11. Ikrafttræden

Disse retningslinjer er vedtaget af FOAs hovedbestyrelse den 9. - 10. oktober 2018. De afløser de tidligere retningslinjer for FOAs klageinstans og træder straks i kraft.