

KENDELSE

i FV 2019.0025

CFU
(advokat Peter Breum)

mod

Medarbejder- og Kompetencestyrelsen
(tidligere Moderniseringsstyrelsen)
(advokat Lene Damkjær Christensen)

1. Uoverensstemmelsen

Sagen angår retsstillingen for en HK-tillidsrepræsentantsuppleant, der i 2015 som følge af en ressortomlægning blev overført fra Ministeriet for By, Bolig og Landdistrikter til Erhvervsstyrelsen under Erhvervs- og Vækstministeriet. Der er spørgsmål om, hvorvidt tillidsrepræsentantsuppleanten efter overførslen bevarer sit tillidshverv i sin valgperiode, om overførslen skulle have været forhandlet med HK efter Aftalen om tillidsrepræsentanter i staten mv. § 11, og i hvilket omfang tillidsrepræsentantsuppleanten er beskyttet med hensyn til opsigelse, jf. aftalens § 11, stk. 4, og § 15, stk. 1.

2. Påstande

Klager har nedlagt følgende påstande:

Principalt

Indklagede skal anerkende, at Dawn Ketmig fortsætter som tillidsrepræsentantsuppleant i sin valgperiode uanset overflytningen til Erhvervs- og Vækstministeriet.

Subsidiært

Indklagede skal anerkende, at HK Stat skulle have været underrettet og sagen forhandlet med HK Stat inden overflytningen af Dawn Ketmig fra Ministeriet for By, Bolig og Landdistrikter til Erhvervs- og Vækstministeriet

og

at Dawn Ketmig er beskyttet som tillidsrepræsentant i hendes valgperiode, og at hun er omfattet af opsigelsesreglerne i § 15, stk. 1, i Aftale om tillidsrepræsentanter i staten mv.

Mere subsidiært

Indklagede skal anerkende, at HK Stat skulle have været underrettet og sagen forhandlet med HK Stat inden overflytningen af Dawn Ketmig fra Ministeriet for By, Bolig og Landdistrikter til Erhvervs- og Vækstministeriet

og

at Dawn Ketmig er beskyttet som tillidsrepræsentant i en periode svarende til hendes opsigelsesvarsel i henhold til opsigelsesreglerne ved forflyttelse i § 11, stk. 4, i Aftale om tillidsrepræsentanter i staten mv., og at hun er omfattet af opsigelsesreglerne i § 15, stk. 1 i Aftale om tillidsrepræsentanter i staten mv.

Indklagede har nedlagt påstand om frifindelse.

3. Sagens behandling

Sagen blev hovedforhandlet den 27. november 2019 med højesteretsdommer Hanne Schmidt som opmand. Som sidedommere udpeget af klager fungerede Dan Richardsen, OAO-S, og Mikkel Larsen, SKAF, og som sidedommere udpeget af indklagede fungerede kontorchef Carsten Holm og teamleder Lisa Engmann, begge Medarbejder- og Kompetencestyrelsen.

Der blev afgivet forklaring af Tine Asmussen, AC, og af afdelingschef Carl Erik Johansen, Medarbejder- og Kompetencestyrelsen.

Efter bevisførelse og procedure voterede rettens medlemmer. Da der efter votering ikke var flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten, skal sagen afgøres af opmanden.

4. Sagsfremstilling

Efter folketingsvalget i juni 2015 blev der i forbindelse med dannelsen af en ny regering ved kongelig resolution af 28. juni 2015 truffet bestemmelse om, at det hidtidige Ministerium for By, Bolig og Landdistrikter nedlægges, og at de til ministeriet hørende forretninger blev overført til Erhvervs- og Vækstministeriet og andre ministerier.

Dawn Ketmig, der var ansat i Ministeriet for By, Bolig og Landdistrikter, og som der var udpeget som tillidsrepræsentantsuppleant for HK, fik ved brev af 9. juli 2015 fra Ministeriet for By, Bolig og Landdistrikter meddelelse om, at hun med virkning fra den 28. juni 2015 blev overflyttet til Erhvervs- og Vækstministeriet med hendes arbejdsområde, og at hun senere ville få besked om den fysiske placering i Erhvervs- og Vækstministeriet.

I et notat af 18. august 2015 om ressortoverførsel af tillidsrepræsentanter og arbejdsmiljørepræsentanter udfærdiget af Erhvervs- og Vækstministeriet hedder det bl.a.:

”Tillidsrepræsentanter

I forbindelse med ressortændringen er i alt 3 tillidsrepræsentanter eller suppleanter for tillidsrepræsentanter flyttet til ERST fra Naturstyrelsen eller fra Ministeriet for By, Bolig og Landdistrikter (MBBL). ...

I den situation gælder det, at hvis der allerede er en tillidsrepræsentant for den pågældende medarbejdergruppe på det nye arbejdssted, skal den faglige repræsentation meddele ledelsen, hvem der fremover skal varetage tillidsrepræsentanthvervet, jf. MODST's vejledning om ansættelsesretlige spørgsmål om ressortomlægninger.

...

ERST følger naturligvis ovennævnte regler og foreslår følgende videre forløb:

Der findes allerede i ERST en suppleant for tillidsrepræsentanten for HK, og ledelsen afventer derfor, at HK-Stat meddeler, hvem der fremover er suppleant for tillidsrepræsentanten for HK.”

Notatet blev fremlagt på et ekstraordinært samarbejdsudvalgsmøde i Erhvervsstyrelsen den 19. august 2015.

Herefter skrev Niels Kjeldsen, faglig konsulent ved HK-Hovedstaden, i en mail af 3. september 2015 bl.a. følgende til Erhvervs- og Vækstministeriet:

”HK Stat Hovedstaden er via vores tillidsrepræsentant blevet gjort bekendt med Erhvervs- og Vækstministeriets notat af 18. august om ressortoverførsel af tillidsrepræsentanter og arbejdsmiljørepræsentanter.

...

Endvidere fremgår det af notatet, at HK Stat skal meddele, hvem der fremover er suppleant for tillidsrepræsentanten, idet der allerede findes en suppleant for tillidsrepræsentanten.

...

Endvidere er vi blevet bekendt med, at suppleanten, der bliver overflyttet fra MBBL, er Dawn Ketmig.

På intet tidspunkt er HK Stat Hovedstaden blevet direkte orienteret om ovenstående. HK Stat Hovedstaden finder umiddelbart, at der i ovenstående procedure er sket et brud på reglerne i statens tillidsrepræsentantaftale.

Det forhold, at man forflytter et mindre antal medarbejdere, herunder en suppleant for tillidsrepræsentanten, til en eksisterende styrelse med over 100 HK-ansatte giver ikke anledning til, at de HK-ansatte i styrelsen skal foretage nyvalg til hvervet som suppleant for tillidsrepræsentanten.

Det betyder, at der i den konkrete situation, hvor Dawn Ketmig bliver forflyttet fra MBBL til Erhvervsstyrelsen, skulle MBBL have anmodet HK Stat Hovedstaden om en forhandling iht. § 11 i statens tillidsrepræsentantaftale, idet vi finder, at Dawn Ketmig som udgangspunkt fremadrettet vil være forhindret i at udføre sit tillidshverv.

Det betyder samtidig, at vi ikke mener, at vi skal meddele Erhvervsstyrelsen, hvem der fremover er suppleant for tillidsrepræsentanten, da Dawn Ketmig er blevet forflyttet ud af sit tillidserhverv.

Vi skal dog for god ordens skyld oplyse, at Julie Carlslund stadig er suppleant for tillidsrepræsentanten, således at der ikke opstår nogle misforståelser.

Da vi finder, at ovenstående overtrædelse er af principiel karakter, skal vi derfor venligst anmode om et afklarende møde omkring ovenstående."

Herefter meddelte Erhvervs- og Vækstministeriet i et brev af 10. september 2015 HK Stat Hovedstaden bl.a. følgende:

"Ministeriet henviser til Moderniseringsstyrelsens vejledning om ressortomlægninger fra juni 2015, hvoraf det af punkt 4, 4. afsnit fremgår, at der alene er tale om forflyttelse, hvis der på det nye arbejdssted er færre end 4 kolleger i tillidsrepræsentantens medarbejdergruppe.

I Erhvervsstyrelsen er der flere end 4 medarbejdere i HK-gruppen, hvorfor Erhvervs- og Vækstministeriet ikke betragter ressortoverførslen af Dawn Ketmig som en forflyttelse, der skal forhandles efter reglerne i tillidsrepræsentantaftalen."

Der blev den 16. oktober 2015 afholdt mæglingsmøde mellem HK Stat Hovedstaden og Erhvervs- og Vækstministeriet, hvor sagen blev forhandlet, og hvor der ikke kunne opnås enighed.

Den 22. februar 2016 blev der efter anmodning fra Offentlig Ansattes Organisationer – Det statslige Område (OAO-S) afholdt fællesmøde mellem OAO-S og Moderniseringsstyrelsen om forståelsen af § 11, stk. 2, i Aftale om tillidsrepræsentanter i forbindelse med overførslen af Dawn Ketmig til Erhvervsstyrelsen. Det fremgår af referatet fra fællesmødet bl.a.:

”OAO-S gjorde gældende, at ressortoverførslen var en forflyttelse med den virkning, at Dawn Ketmig blev forhindret i at udføre sit hverv som tillidsrepræsentantsuppleant, hvorfor der skulle have været en forhandling efter § 11, stk. 2, i Aftale om tillidsrepræsentanter i staten mv.

Moderniseringsstyrelsen gjorde gældende, at der alene skal forhandles efter reglerne om forflyttelse, hvis der på det nye arbejdssted er færre end fire kolleger fra tillidsrepræsentantens medarbejdergruppe, og vedkommende i konsekvens heraf vil blive afskåret fra at videreføre sit tillidshverv.

Sagen blev forhandlet, men enighed kunne ikke opnås.”

Parterne har herefter aftalt, at sagen videreføres med indtræden af alle fire centralorganisationer, således at CFU viderefører sagen på centralorganisationernes vegne.

5. Aftalen om tillidsrepræsentanter og Medarbejder- og Kompetencestyrelsens vejledninger om ressortomlægninger

I Aftale om tillidsrepræsentanter i staten mv. af 30. september 2008 hedder det bl.a. i § 2, stk. 1, 2 og 6, § 5, § 11, stk. 1-4, og § 15:

”§ 2. Valg af tillidsrepræsentant

Stk. 1. På enhver institution eller – for større institutioners vedkommende – i en afdeling af denne kan der vælges 1 tillidsrepræsentant pr. medarbejdergruppe, hvis den pågældende repræsenterer mindst 5 medarbejdere.

Stk. 2. Hvis medarbejderne ønsker det, og institutionens ledelse er enig heri, kan der vælges flere end 1 tillidsrepræsentant pr. medarbejdergruppe.

...

Stk. 6. Valget meddeles skriftligt af pågældendes organisation over for ledelsen. ...

§ 5. Valg af suppleant

Stk. 1. Der kan vælges 1 suppleant for hver tillidsrepræsentant ...

Stk. 2. Suppleanten er omfattet af bestemmelserne i § 9, stk. 4, og §§ 11-15. ...

§ 11. Afskedigelse/forflyttelse – overenskomstansatte

Stk. 1. 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.
Stk. 3.
- 1) Afskedigelse af en tillidsrepræsentant kan ske med den pågældendes individuelle overenskomstmæssige opsigelsesvarsel tillagt 3 måneder.
- 2) Er afskedigelsen begrundet i arbejdsmangel, kan afskeden ske med den pågældendes sædvanlige opsigelsesvarsel, dog mindst 35 dage.
Stk. 4. Forflyttelse af en tillidsrepræsentant kan ske med den pågældendes sædvanlige opsigelsesvarsel, dog mindst 5 måneder. Hvis den pågældende på tidspunktet for forflyttelsen har fungeret som tillidsrepræsentant i en sammenhængende periode på mindst 5 år, skal der dog gives et varsel på mindst 6 måneder.

§ 15. Tillidsrepræsentanthvervets ophør

Stk. 1. En ansat, der ophører med at være tillidsrepræsentant efter at have fungeret som sådan i mindst et år, har inden for et år efter hvervets ophør krav på opsigelsesvarsel efter reglerne i § 11, stk. 3.

Stk. 2. Hvervet som tillidsrepræsentant ophører, hvis antallet af medarbejdere, som den pågældende repræsenterer, i en periode på 3 måneder har været mindre end 5, og institutionen skriftligt meddeler organisationens hovedkontor, at man ikke ønsker tillidsrepræsentanthvervet opretholdt."

Aftalen om tillidsrepræsentanter i staten mv. er nu afløst af en aftale af 22. marts 2019 om tillidsrepræsentanter i staten mv., der er indgået mellem Finansministeriet og centralorganisationerne, og som har virkning fra 1. april 2018, jf. nærmere Moderniseringsstyrelsens cirkulære af 25. marts 2019. De ovenfor citerede bestemmelser er ikke ændret i den ny aftale, bortset fra, at § 2, stk. 6, i den tidligere aftale i den ny aftale er § 2, stk. 8.

I Moderniseringsstyrelsens vejledning om ansættelsesretlige spørgsmål ved ressortomlægninger fra juni 2015 hedder det i pkt. 2, 4 og 9:

*"2. Ændring af ansættelsesforholdet
Pligt til at flytte med opgaverne*

En ressortomlægning er en politisk beslutning og er ikke en virksomhedsoverdragelse.

En medarbejder, der er beskæftiget med en opgave, der i forbindelse med ressortomlægningen overgår til et andet ministerium/en anden institution mv., er som udgangspunkt forpligtet til at flytte med opgaven.

...

4. Tillidsrepræsentanter med flere

Der kan i forbindelse med en ressortomlægning foreligge en forflyttelse af en tillidsrepræsentant med den virkning, at den pågældende ikke længere kan varetage hvervet.

Eller der kan opstå en situation, hvor der er mere end én tillidsrepræsentant på det samme område, således at der skal tages stilling til, hvem der skal varetage hvervet fremover.

Forhandling

Hvis ressortomlægningen indebærer forflyttelse af en tillidsrepræsentant (eller andre med tillidsrepræsentantbeskyttelse), og den pågældende herved bliver afskåret fra at udføre sit tillidshverv, skal der forhandles med den relevante faglige organisation efter reglerne i tillidsrepræsentantaftalens §§ 11-13.

For en tillidsrepræsentant gælder, at der skal forhandles efter reglerne om forflyttelse, hvis der på det nye arbejdssted er færre end fire kolleger (overførte og allerede ansatte medarbejdere) fra tillidsrepræsentantens medarbejdergruppe, og vedkommende i konsekvens heraf vil blive afskåret fra at videreføre sit tillidshverv.

Hvis der allerede er en tillidsrepræsentant for den pågældende medarbejdergruppe på det nye arbejdssted, skal den faglige organisation meddele ledelsen, hvem der fremover skal varetage tillidsrepræsentantshvervet. Det forhold, at den overførte tillidsrepræsentant i den forbindelse kan miste sin tillidsrepræsentantstatus, kan ikke sidestilles med den situation, hvor forflyttelsen i sig selv forhindrer den pågældende i at fortsætte sit hverv. Forflyttelsen skal derfor ikke forhandles efter tillidsrepræsentantaftalen.

Varsler

Tjenestemandsansatte tillidsrepræsentanter kan som andre tjenestemænd forflyttes uden varsel.

Reglerne om varsling af forflyttelse af overenskomstansatte tillidsrepræsentanter finder ikke anvendelse ved ressortomlægninger. Forflyttelsen kan derfor effektueres, når forhandlingerne efter aftalen er gennemført – også selv om der ikke herved måtte være opnået enighed mellem parterne.

...

9. Inddragelse af tillidsrepræsentanter og samarbejdsudvalg

En ressortomlægning er en politisk beslutning. Når den kongelige resolution om ressortomlægning foreligger, skal samarbejdsudvalget orienteres og drøfte konsekvenserne af omlægningen.

Arbejdsgiveren skal være opmærksom på at holde tillidsrepræsentanterne for de medarbejdergrupper, der forventes at blive berørt, bedst muligt orienteret.”

Vejledningen fra 2015 er nu erstattet af Vejledning om ansættelsesretlige spørgsmål ved ressortomlægninger fra maj 2019. Vejledningens pkt. 4 om tillidsrepræsentanter er ændret således, at der under overskriften "Forhandling" er indføjet følgende ny afsnit, og således at vejledningen under overskriften "Varsler" nu er affattet således:

"4. Tillidsrepræsentanter med flere

...

Forhandling

...

I de situationer hvor der er tale om forflyttelse efter tillidsrepræsentantaftalen, er forhandlingsreglerne ikke til hinder for, at en tillidsrepræsentant i forbindelse med en ressortomlægning forflyttes uden forudgående forhandling, hvis det er nødvendigt af hensyn til gennemførelsen af ressortomlægningen og en dertil hørende forflyttelse. Forhandlingen skal så vidt muligt være gennemført før forflyttelsen.

Varsler

Tjenestemandsansatte tillidsrepræsentanter kan som andre tjenestemænd forflyttes uden varsel.

Reglerne om varsling af forflyttelse af overenskomstansatte tillidsrepræsentanter finder anvendelse ved ressortomlægninger, som medfører en forflyttelse. Varslingsreglerne er ikke til hinder for, at en tillidsrepræsentant i forbindelse med en ressortomlægning forflyttes uden eller med kortere varsel, hvis det er nødvendigt af hensyn til gennemførelsen af ressortomlægningen og en dertil hørende forflyttelse.

Forflyttelsen kan effektueres, når forhandlingerne efter tillidsrepræsentantaftalen er gennemført – også selv om der ikke herved måtte være opnået enighed mellem parterne, alternativt før forhandlingen er gennemført, hvis det er nødvendigt af hensyn til gennemførelsen af ressortomlægningen.

En tillidsrepræsentant, der forflyttes uden eller med kortere varsel i forbindelse med en ressortomlægning, er fortsat omfattet af afskedsbeskyttelsen efter tillidsrepræsentantaftalens § 11, stk. 1, indtil udløbet af varslingsperioden efter tillidsrepræsentantaftalens § 11, stk. 4.

Efterbeskyttelsen efter tillidsrepræsentantaftalens § 15 indtræder på det tidspunkt, hvor varslingsperioden efter tillidsrepræsentantaftalens § 11, stk. 4, udløber."

6. Yderligere oplysninger

Indklagede har fremlagt kopi af breve fra fagforeninger fra årene 2011 og 2012, hvor fagforeninger har meddelt statslige myndigheder, hvem der i forbindelse med ressortomlægninger fremover varetager hverv som tillidsrepræsentant og tillidsrepræsentant. Som eksempel herpå kan nævnes brev af 3. maj 2012, hvor Djøf har meddelt Erhvervsstyrelsen bl.a. følgende:

”Djøf er pr. brev fra DM blevet informeret om, at Andreas Bech

efter nedlæggelsen af IT- og Telestyrelsen nu fungerer som tillidsrepræsentant for magistre og medlemmer af Djøf ansat i Erhvervsstyrelsen, hvorfor forbundet foretager medianmeldelse.”

Der er yderligere fremlagt kopi af et forlig indgået den 31. januar 2019 i en faglig voldgiftssag mellem CO10 og Moderniseringsstyrelsen. Forliget angår to tillidsrepræsentanter på Rigsarkivet. Af forliget fremgår bl.a. følgende:

”Generelt

Et ressortomlægning kan ikke stille en tillidsrepræsentant ringere end andre ansatte i forhold til væsentlige vilkårsændringer.

Forhandlingsreglerne i tillidsrepræsentantaftalens § 11, stk. 2

Forhandlingsreglerne i tillidsrepræsentantaftalens § 11, stk. 2, finder anvendelse i forbindelse med ressortomlægninger, hvis tillidsrepræsentanten afskediges eller forflyttes med den virkning, at vedkommende forhindres i at udføre sit tillidshverv.

Forhandlingsreglerne er ikke til hinder for, at en tillidsrepræsentant i forbindelse med en ressortomlægning forflyttes uden forudgående forhandling, hvis det er nødvendigt af hensyn til ikrafttrædelsen af ressortomlægningen og en dertil hørende forflyttelse. Forhandlingen skal så vidt muligt være gennemført før forflyttelsen.

Varslingsreglerne i tillidsrepræsentantaftalens § 11, stk. 3 og 4, og § 15

Varslingsreglerne i tillidsrepræsentantaftalens § 11, stk. 3 og 4, finder anvendelse i forbindelse med ressortomlægninger.

Varslingsreglerne er ikke til hinder for, at en tillidsrepræsentant i forbindelse med en ressortomlægning forflyttes uden eller med kortere varsel, hvis det er nødvendigt af hensyn til ikrafttrædelsen af ressortomlægningen og en dertil hørende forflyttelse.

En tillidsrepræsentant, der forflyttes uden eller med kortere varsel i forbindelse med en ressortomlægning, er fortsat omfattet af afskedsbeskyttelsen efter tillidsrepræsentantaftalens § 11, stk. 1, indtil udløbet af varslingsperioden efter aftalens § 11, stk. 4.

Efterbeskyttelsen efter tillidsrepræsentantaftalens § 15 indtræder på det tidspunkt, hvor varslingsbeskyttelsen efter aftalens § 11, stk. 4, udløber.

Der er ikke med nærværende forlig taget stilling til, om en tillidsrepræsentant, der er forflyttet uden eller med kortere varsel i forbindelse med en ressortomlægning kan fungere som tillidsrepræsentant.”

7. Forklaringer

Tine Asmussen, AC, har forklaret bl.a., at hun deltog i forhandlingen i forbindelse med forliget af 31. januar 2019. Sagen angik to tillidsrepræsentanter, der forud for en ressortomlægning var PROSA-medarbejdere, men som ved omlægningen overgik til at være ansatte på HK-overenskomsten. AC anerkendte i denne sag, at en ressortomlægning ikke kan udskydes på grund af forhandlinger om forflyttelse af tillidsrepræsentanter. Som det fremgår af forliget, skal forhandlingen imidlertid så vidt muligt være gennemført før forflyttelsen. Hvis det ikke er muligt, må forhandlingen gennemføres umiddelbart herefter.

Vejledningerne fra Moderniseringsstyrelsen er i øvrigt ensidigt fastsatte af styrelsen.

Carl Erik Johansen, der er afdelingschef i Medarbejder- og Kompetencestyrelsen, har forklaret bl.a., at forliget af 31. januar 2019 angik to medarbejdere, der var tillidsrepræsentanter, og som ved en ressortomlægning blev flyttet fra Kulturministeriet til Finansministeriet. Overflytningen indebar, at de blev flyttet ud af den overenskomst, der var gældende for dem, og til ansættelse på en anden overenskomst. De kunne derfor under ingen omstændigheder varetage deres hverv som tillidsrepræsentanter efter overflytningen. De to medarbejdere var således forflyttede med den virkning, at de var forhindrede i at udføre deres tillidsrepræsentanthverv, jf. aftalens § 11, stk. 2. Det var også baggrunden for, at Moderniseringsstyrelsen indgik forlig i sagen.

Moderniseringsstyrelsens vejledning indeholder ikke en nærmere beskrivelse af den situation, hvor en ressortomlægning medfører, at medarbejdere må overgå til ansættelse på en anden overenskomst. Vejledningen fastsætter heller ikke nærmere om, hvordan det skal meddeles den faglige organisation, at der er sket overførsel af en tillidsrepræsentant. Det har ikke været rejst som et problem. Vejledningen er i øvrigt ikke en udtømmende beskrivelse af de situationer, der kan opstå i forbindelse med ressortomlægninger.

Både forliget og de nye afsnit i vejledningen fra 2019 er formuleret i lyset af, at det er vigtigt, at ressortomlægninger ikke forsinkes som følge af forhandlinger om overførsel af tillidsrepræsentanter til andre myndigheder.

8. Parternes synspunkter

Klager har vedrørende sin principale påstand anført navnlig, at overflytningen af Dawn Ketmig fra et ministerium til et andet ikke kan fratage hende funktionen som tillidsrepræsentant-suppleant. I denne situation må den ny arbejdsgiver acceptere, at de tillidsvalgte og her altså Dawn Ketmig fortsætter som tillidsvalgt i den gældende valgperiode. I modsat fald forhindres hun ved overflytningen i at udføre sit tillidsrepræsentanthverv, jf. § 11, stk. 2, i Aftalen om tillidsrepræsentanter i staten. Valgperioden er i øvrigt fastlagt i de standardklubvedtægter, der anvendes af HK Stat Hovedstaden på de enkelte arbejdspladser. Som det fremgår heraf, er valgperioden for en suppleant 1 år.

Også virksomhedsoverdragelseslovens § 4, stk. 1, fastsætter, at repræsentanter for de lønmodtagere, der berøres af overdragelse af en virksomhed, efter overdragelsen bevarer deres hidtidige retsstilling og funktion. Selv om en ressortomlægning ikke er en virksomhedsoverdragelse og dermed ikke er omfattet af loven, må lovens principper finde tilsvarende anvendelse.

Der er i øvrigt ikke hjemmel til, at organisationen – i den foreliggende situation HK – kan meddele arbejdsgiveren, hvem af flere tillidsrepræsentanter der efter en ressortomlægning fremover skal varetage tillidsrepræsentantopgaven. Valget af tillidsrepræsentanter og tillidsrepræsentantsuppleanter foretages alene af de ansatte, og hverken organisationerne eller ledelsen kan blande sig heri. Desuden ville en sådan ordning ikke inddrage de eventuelle ikke organiserede medarbejdere, som skal deltage i valget.

Hertil kommer, at HK ikke blev orienteret om overflytningen af Dawn Ketmig før i august/september 2015, trods der var rigelig tid hertil, da ressortomlægningen skete allerede den 28. juni 2015. HK havde således ikke mulighed for at reagere. Faktum er da også, at Dawn Ketmig rent faktisk fortsatte som tillidsrepræsentantsuppleant efter overførslen og i hvert fald frem til den 3. september 2015, hvor HK Stat Hovedstaden oplyste, at Julie Carlslund stadig var suppleant for tillidsrepræsentanten. Denne meddelelse fra HK kan i øvrigt ikke tages som udtryk for, at ikke også Dawn Ketmig skulle fortsætte som tillidsrepræsentantsuppleant.

Ved en ressortomlægning som den foreliggende må arbejdsgiveren således acceptere, at der kan komme en overtallighed af tillidsvalgte i en periode, der svarer til den pågældendes valgperiode, og der er ikke forhold på arbejdsgiverside, der taler herimod.

For så vidt angår de subsidiære påstande og de mere subsidiære påstande har klager navnlig anført, at overflytningen af Dawn Ketmig til Erhvervs- og Vækstministeriet udgør en forflytelse af hende, der er omfattet af tillidsrepræsentantsaftalens § 11, stk. 4, hvorefter forflytelse af en tillidsrepræsentant skal ske med den pågældendes sædvanlige opsigelsesvarsel, dog mindst 5 måneder, og at der skulle være gennemført en forhandling herom med HK Stat Hovedstaden, jf. tillidsrepræsentantsaftalens § 11, stk. 2.

Hensigten med forhandlingsreglerne er netop at sikre, at organisationerne er fuldt ud bekendt med, hvem medarbejderne på de enkelte arbejdspladser har valgt at lade sig repræsentere af, og der er ikke faktiske eller retlige forhold, der taler imod, at der skulle være givet orientering til eller gennemført forhandling med HK Stat. Der var også rig lejlighed hertil, idet Dawn Ketmig først fik meddelelse om overførslen den 9. juli 2015, trods ressortomlægningen skete den 28. juni 2015.

Den omstændighed, at Dawn Ketmig fremover – ensidigt på grund af arbejdsgiverens forhold – skal være i en enhed, hvor der i forvejen er en tillidsrepræsentantsuppleant, medfører ikke, at hun mister sin beskyttelse. Det skal ikke være muligt for arbejdsgiveren at organisere sig ud af den beskyttelse, som tillidsrepræsentantaftalen giver. Det gælder heller ikke ved en ressortomlægning, og arbejdsgiveren må derfor acceptere, at tillidsvalgte nyder beskyttelse i en periode, der svarer til opsigelsesvarslet i aftalens § 11, stk. 4, samt efterbeskyttelsen i henhold til § 15, stk. 1, hvorefter tillidsrepræsentanten inden for et år efter hvervets ophør har krav på et opsigelsesvarsel efter reglerne i § 11, stk. 3 (det individuelle overenskomstmæssige opsigelsesvarsel tillagt 3 måneder).

Indklagede har vedrørende den principale påstand anført navnlig, at virksomhedsoverdragelsesloven og principperne heri ikke finder anvendelse på en ressortomlægning som den foreliggende. Det fremgår således af lovens § 1, stk. 2, 2. pkt., at en administrativ eller ved lov foretaget omorganisering af offentlige administrative myndigheder eller en overførsel af

administrative funktioner mellem offentlige administrative myndigheder ikke er en overførsel i denne lovs forstand.

En sådan ret følger heller ikke af tillidsrepræsentantaftalen, der i sin ordlyd ikke tager stilling til den særlige situation, som en ressortomlægning er. En ressortomlægning er en politisk beslutning, som arbejdsgiveren ikke har indflydelse på, og der er derfor ikke ved ressortomlægning risiko for, at usaglige hensyn bliver inddraget i forhold til tillidsrepræsentantens ansættelsesforhold. Det er baggrunden for, at aftalen ikke særskilt behandler denne situation.

Dawn Ketmig blev ved omlægningen overført til en arbejdsplads, hvor der var flere end fire kolleger i hendes medarbejdergruppe, og hvor hun fortsat var omfattet af sin hidtidige overenskomst. Ressortomlægningen og overførslen forhindrede derfor ikke Dawn Ketmig i at varetage sit tillidshverv efter omlægningen, og udgjorde ikke en forflyttelse som omhandlet i tillidsrepræsentantaftalens § 11, stk. 2, om situationer, hvor "vedkommende forhindres i at varetage sit tillidsrepræsentanthverv". Det var heller ikke arbejdsgiveren, der tog stilling til, om Dawn Ketmig skulle fortsætte sit tillidshverv. At Dawn Ketmig mistede sit tillidshverv skyldtes således, at Erhvervsstyrelsen ikke ønskede flere tillidsrepræsentanter, end der er krav på efter § 2 i tillidsrepræsentantaftalen, og den efterfølgende meddelelse fra HK af 3. september 2015 om, at en anden medarbejder i Erhvervsstyrelsen skulle fortsætte i hvervet som tillidsrepræsentantsuppleant frem for Dawn Ketmig.

Orienteringen fra Erhvervsstyrelsen om, at man ikke ønskede flere tillidsrepræsentanter end fastsat ved tillidsrepræsentantaftalen skete på det ekstraordinære samarbejdsudvalgsmøde i Erhvervsstyrelsen den 19. august 2015, hvorefter tillidsrepræsentanten orienterede sin faglige organisation. En sådan procedure er hverken at være i strid med tillidsrepræsentantaftalen eller vejledningen.

Forliget af 31. januar 2019 mellem CO10 og Moderniseringsstyrelsen har ikke betydning for den foreliggende sag, idet der er markant forskel på de to sager. Ved forliget var der enighed om, at der var tale om forflyttelse, som afskar tillidsrepræsentanterne fra at varetage deres hverv, idet de ved en ressortomlægning blev overført til en ny arbejdsplads, hvor de blev omfattet af en HK-overenskomst og ikke den Prosa-overenskomst, som de hidtil havde været omfattet af. Forliget medførte ændringer i vejledningen om ressortomlægninger, jf. vejledningen fra 2019, pkt. 4, og det ny afsnit under overskriften "Forhandling", men ændringen vedrører kun de tilfælde, hvor en tillidsrepræsentants overførsel hindrer vedkommendes fortsatte varetagelse af tillidshvervet. Det blev fastsat i vejledningen, at forhandlingsreglerne i § 11 ikke skal være til hinder for gennemførelse af en ressortomlægning, men at forhandlingen hvis det konkret er muligt "så vidt muligt skal være gennemført inden overførslen".

For så vidt angår klagers subsidiære og mere subsidiære påstand har indklagede anført navnlig, at tillidsrepræsentantaftalens § 11, stk. 2, alene udløser forhandlingspligt i tilfælde, hvor den pågældende forhindres i at udføre sit hverv. I de situationer, hvor der allerede er en tillidsrepræsentant for den pågældende medarbejdergruppe på det nye arbejdssted, vil dette ikke i sig selv forhindre den overflyttede medarbejder i at varetage sit hverv. Da en arbejdsgiver efter aftalens § 2 og § 5 ikke er forpligtet til at acceptere, at der vælges mere end én tillidsrepræsentant og én suppleant pr. medarbejdergruppe, skal den faglige organisation i en sådan situation meddele ledelsen, hvem der fremover skal varetage tillidsrepræsentanthvervet. At den overførte tillidsrepræsentant kan miste sin status som tillidsrepræsentant, kan således

ikke sidestilles med den situation, hvor forflyttelsen i sig selv hindrer den pågældende i at varetage sit hverv. Der var derfor ikke tale om en forflyttelse, der indebar forhandlingspligt.

Der er ikke i aftalen grundlag for, at Dawn Ketmig skulle nyde beskyttelse som tillidsrepræsentant efter ressortomlægningen i en periode svarende til enten hendes valgperiode eller opsigelsesvarslet efter tillidsrepræsentantaftalens § 11, stk. 4 (om varsling af forflyttelse med pågældendes sædvanlige opsigelsesvarsel, dog mindst 5 eller 6 måneder). Beskyttelse kan i øvrigt ikke gælde i en "valgperiode", idet tillidsrepræsentantaftalen ikke fastsætter bestemte valgperioder, og der heller ikke er praksis i staten for faste valgperioder.

Det kan imidlertid anerkendes, at Dawn Ketmig efter tillidsrepræsentantaftalens § 15 inden for et år efter hendes tillidshvervs ophør havde krav på opsigelsesvarsel efter reglerne i tillidsrepræsentantaftalens § 11, stk. 3 (det individuelle overenskomstmæssige opsigelsesvarsel tillagt 3 måneder).

9. Opmandens afgørelse

Varigheden af tillidsrepræsentantsuppleanthvervet (klagers principale påstand)

Ifølge klagers principale påstand skal indklagede anerkende, at Dawn Ketmig fortsætter som tillidsrepræsentantsuppleant i sin valgperiode uanset overflytningen til Erhvervs- og Vækstministeriet. Indklagede har påstået frifindelse, idet det dog anerkendes, at Dawn Ketmig fortsatte som tillidsrepræsentantsuppleant efter overførslen og indtil den 3. september 2015, hvor HK Stat Hovedstaden meddelte, at en anden medarbejder i Erhvervsstyrelsen skulle fortsætte i hvervet som tillidsrepræsentantsuppleant frem for Dawn Ketmig.

Klager har bl.a. anført, at den nævnte retsstilling følger af principperne i lov om virksomhedsoverdragelse § 4, stk. 1, selv om loven i medfør § 1, stk. 2, ikke finder direkte anvendelse i en situation som den foreliggende, mens indklagede har anført at lovens principper ikke finder anvendelse i den foreliggende sag.

Det fremgår af virksomhedsoverdragelsesloven § 1, stk. 2, 2. pkt., at en administrativ eller ved lov foretaget omorganisering af offentlige administrative myndigheder eller en overførsel af administrative funktioner mellem offentlige administrative myndigheder ikke er en overførsel i denne lovs forstand. Loven omfatter således ikke en ressortomlægning som den foreliggende. Da loven udtrykkeligt undtager sådanne situationer fra sit anvendelsesområde, findes der heller ikke grundlag for at træffe afgørelse i sagen efter principperne i den nævnte lov.

Klager har herudover anført bl.a., at arbejdsgiveren ved en ressortomlægning må acceptere en overtallighed af tillidsvalgte i en periode, der svarer til den pågældendes valgperiode, og at der ikke er hjemmel til at anmode HK Stat om at tage stilling til, hvem der fremover skulle være suppleant for tillidsrepræsentanten. Indklagede har anført bl.a., at en sådan ret til at fortsætte som tillidsrepræsentantsuppleant ikke følger af tillidsrepræsentantaftalen.

På tidspunktet for overførslen af Dawn Ketmig til Erhvervsstyrelsen gjaldt bestemmelserne i Aftale om tillidsrepræsentanter i staten mv. af 30. september 2008. Denne aftale er nu afløst af en aftale af 22. marts 2019. De bestemmelser i aftalen fra 2008, der er relevante for den foreliggende sag, er uændrede i aftalen fra 2019.

Der er ikke hverken i den tidligere eller den nugældende aftale fastsat bestemmelser, der særligt regulerer tillidsrepræsentanters retsstilling ved ressortomlægning.

Det følger af § 2, stk. 1, i aftalen, at der på enhver institution – eller for større institutioners vedkommende – i en afdeling af denne kan vælges 1 tillidsrepræsentant pr. medarbejdergruppe, hvis den pågældende repræsenterer mindst 5 medarbejdere. Ifølge § 2, stk. 2, kan der vælges mere end 1 tillidsrepræsentant pr. medarbejdergruppe, hvis medarbejderne ønsker det, og institutionens ledelse er enig heri. Aftalens § 5, stk. 1, fastsætter, at der kan vælges 1 suppleant for hver tillidsrepræsentant.

Arbejdsgiveren er således ifølge aftalen ikke forpligtet til at anerkende mere end én tillidsrepræsentant og én tillidsrepræsentantsuppleant pr. medarbejdergruppe. Der er endvidere ikke holdepunkter i aftalen for, at der skulle gælde en sådan pligt for arbejdsgiveren i en situation, hvor der som led i en ressortomlægning sker overførsel af en medarbejder, der i en anden statslig myndighed er udpeget som tillidsrepræsentant.

Erhvervsstyrelsen må herefter anses for berettiget til, således som det skete på det ekstraordinære samarbejdsudvalgsmøde i styrelsen den 19. august 2015 ved notatet af 18. august 2015 om ressortoverførsel af tillidsrepræsentanter og arbejdsmiljørepræsentanter, at tilkendegive, at styrelsen afventede meddelelse fra HK Stat om, hvem der fremover var suppleant for tillidsrepræsentanten for HK.

HK Stat Hovedstaden meddelte ved mail af 3. september 2015 til Erhvervsstyrelsen, at man for god ordens skyld skulle oplyse, "at Julie Carlsund stadig er suppleant for tillidsrepræsentanten, således at der ikke opstod misforståelser".

Der er ikke grundlag for at forstå denne meddelelse således, at Dawn Ketmig skulle fortsætte i hvervet som tillidsrepræsentantsuppleant, idet HK Stat udtrykkeligt oplyste, at en anden medarbejder skulle fortsætte i hvervet som tillidsrepræsentantsuppleant.

Dawn Ketmigs hverv som tillidsrepræsentantsuppleant må på den anførte baggrund anses for ophørt fra den 3. september 2015.

Det må endvidere lægges til grund, at den af Erhvervsstyrelsen fulgte fremgangsmåde, hvorefter styrelsen afventede meddelelse fra den faglige organisation, HK Stat, om, hvem der skulle fortsætte i hvervet, er fulgt i nogle lignende tidligere tilfælde ved ressortomlægninger. Hertil kommer, at det fremgår af tillidsrepræsentantaftalens § 2, stk. 6 (2019-aftalens § 2, stk. 8), at valg af en tillidsrepræsentant anmeldes skriftligt af pågældendes organisation over for ledelsen. Der er herefter heller ikke grundlag for at antage, at Erhvervsstyrelsens fremgangsmåde skulle kunne medføre, at Dawn Ketmig fortsatte i hvervet som tillidsrepræsentantsuppleant udover den 3. september 2015.

Forhandling efter tillidsrepræsentantaftalens § 11, stk. 2 (første led i klagers subsidiære og mere subsidiære påstand)

Ifølge første led, der er enslydende, i klagers subsidiære og mere subsidiære påstand skal indklagede anerkende, at HK Stat skulle have været underrettet og sagen forhandlet med HK Stat

inden overflytningen af Dawn Ketmig til Erhvervs- og Vækstministeriet. Indklagede har påstået frifindelse.

Reglerne om afskedigelse og forflyttelse af overenskomstansatte tillidsrepræsentanter er fastsat i tillidsrepræsentantaftalens § 11. Det følger af § 11, stk. 2, at inden en tillidsrepræsentant afskediges eller forflyttes med den virkning, at vedkommende forhindres i at udføre sit tillidsrepræsentanthverv, skal sagen være forhandlet med organisationen efter nærmere i § 11, stk. 2, nr. 1 og 2, fastsatte regler. Reglerne i § 11 gælder også suppleanter, jf. § 5, stk. 2.

Der er ikke grundlag for at anse overførslen af Dawn Ketmig som følge af ressortomlægningen som en situation, der medførte, at hun "forhindres i at udføre sit tillidsrepræsentanthverv", jf. § 11, stk. 2. Hun kunne således fortsætte udførelsen af sit tillidshverv efter overførslen, indtil hvervet ophørte ved HK Stats meddelelse af 3. september 2015. Dette er også anerkendt af indklagede.

Heller ikke retningslinjerne i den dagældende vejledning fra Moderniseringsstyrelsen fra 2015 om ansættelsesretlige spørgsmål ved ressortomlægninger fastlagde en sådan pligt til underretning og forhandling. Vejledningen fra 2015 indeholder i pkt. 4 om "Forhandling" således kun retningslinjer om tilfælde, hvor den pågældende tillidsrepræsentant bliver afskåret fra at udføre sit tillidshverv, og det samme gælder den senere vejledning fra 2019.

Der bestod derfor ikke en pligt for Ministeriet for By, Bolig og Landdistrikter til at underrette HK Stat og forhandle sagen med HK Stat inden overflytningen af Dawn Ketmig til Erhvervs- og Vækstministeriet, jf. tillidsrepræsentantaftalens § 11, stk. 2. Forliget af 31. januar 2019, der – i modsætning til den foreliggende sag – vedrører en situation, hvor tillidsrepræsentanter efter en ressortoverførsel var forhindret i at udføre deres tillidshverv, kan ikke føre til en anden vurdering.

Beskyttelse efter ophøret af tillidsrepræsentantsuppleanthvervet (andet og tredje led i klagers subsidiære og mere subsidiære påstand)

Ifølge tredje led i klagers subsidiære og mere subsidiære påstand, skal indklagede anerkende, at Dawn Ketmig er omfattet af opsigelsesreglerne i § 15, stk. 1, i tillidsrepræsentantaftalen.

Ifølge § 15, stk. 1, i tillidsrepræsentantaftalen har en ansat, der ophører med at være tillidsrepræsentant efter at have fungeret som sådan i mindst et år inden for et år efter hvervets ophør krav på et opsigelsesvarsel efter reglerne i § 11, stk. 3. Ifølge § 11, stk. 3, nr. 1, kan afskedigelse af en tillidsrepræsentant ske med den pågældendes individuelle overenskomstmæssige opsigelsesvarsel tillagt 3 måneder. Bestemmelserne gælder også for suppleanter, jf. aftalens § 5, stk. 2.

Indklagede har anerkendt, at Dawn Ketmig i et år efter ophøret af hendes tillidsrepræsentanthverv, hvis det var blevet aktuelt at afskedige hende, havde krav på, at dette skete med et varsel, der udgjorde hendes overenskomstmæssigt fastsatte opsigelsesvarsel med tillæg af 3 måneder, jf. aftalens § 11, stk. 3.

Der er således ikke uenighed mellem parterne om, hvilket opsigelsesvarsel der var gældende for Dawn Ketmig i et år efter ophøret af hendes tillidshverv, hvortil kommer, at afskedigelse af

Dawn Ketmig i den nævnte periode efter det oplyste ikke har været på tale. Der foreligger således ikke på dette punkt en aktuel retlig tvist mellem parterne.

Ifølge klagers subsidiære påstand, andet led, skal indklagede anerkende, at Dawn Ketmig er beskyttet som tillidsrepræsentant i hendes valgperiode, og ifølge klagers mere subsidiære påstand, andet led, skal indklagede anerkende, at Dawn Ketmig er beskyttet som tillidsrepræsentant i en periode svarende til hendes opsigelsesvarsel i henhold til opsigelsesreglerne ved forflyttelse i § 11, stk. 4, i tillidsrepræsentantaftalen. Indklagede har heroverfor påstået frifindelse.

Disse led i klagers påstande omfatter bl.a. den beskyttelse mod afskedigelse, der følger af aftalens § 11, stk. 1, hvorefter afskedigelse af en tillidsrepræsentant skal begrundes i tvingende årsager, og varigheden af en sådan beskyttelse efter ophøret af Dawn Ketmigs hverv som tillidsrepræsentantsuppleant.

Tillidsrepræsentantaftalen indeholder ikke bestemmelser om, at en tillidsrepræsentant eller -suppleant efter ophøret af hvervet er beskyttet i sin valgperiode.

Ifølge aftalens § 11, stk. 4, kan forflyttelse af en tillidsrepræsentant ske med den pågældendes sædvanlige opsigelsesvarsel, dog mindst 5 måneder – eller hvis den pågældende har fungeret som tillidsrepræsentant i en sammenhængende periode på mindst 5 år, dog mindst 6 måneder.

Der er imidlertid ikke oplysninger om, at afskedigelse af Dawn Ketmig i de nævnte perioder har været på tale, eller at der på anden måde i de nævnte perioder har foreligget en situation, hvor der i ansættelsesforholdet har været spørgsmål om, hvorvidt hun måtte anses for at være "beskyttet som tillidsrepræsentant". Der foreligger således heller ikke på dette punkt en aktuel retlig tvist mellem parterne.

Konklusion

Der er på den anførte baggrund ikke grundlag for at give klager medhold i den principale påstand, ligesom der heller ikke er grundlag for at give klager medhold i den subsidiære eller mere subsidiære påstand.

Thi bestemmes

Medarbejder- og Kompetencestyrelsen frifindes.

Hver part skal betale egne omkostninger og halvdelen af opmandens honorar.

København, den 20. december 2019

Hanne Schmidt