

KENDELSE

i

faglig voldgiftssag FV 2019.0024

Finansforbundet

som mandatar for

A

(advokat Mette Hjøllund Schousboe)

mod

Finanssektorens Arbejdsgiverforening

som mandatar for

X Bank

(advokat Jakob Cohr Arffmann)

1. Uoverensstemmelsen

Sagen angår i første række forståelsen af bestemmelsen i § 87, stk. 4, i Standardoverenskomsten 2017 (STOK), der er indgået mellem Finansforbundet og Finanssektorens Arbejdsgiverforening. Der er endvidere spørgsmål om eventuel godtgørelse efter forskelsbehandlingsloven.

2. Parternes påstande

Klager har nedlagt påstand om, at indklagede skal betale 497.586,80 kr. til klager med procesrente fra den 31. marts 2019. Beløbet er opgjort således:

- Særlig godtgørelse, jf. STOK § 87: 302.275,80 kr.
- Ekstra pensionsbidrag, jf. STOK § 87: 145.311 kr.
- Godtgørelse i medfør af forskelsbehandlingsloven: 50.000 kr.

Indklagede har påstået frifindelse.

3. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen blev mundtligt forhandlet den 19. juni 2019 med højesteretsdommer Lars Hjortnæs som formand og opmand og følgende sidedommere: Næstformand Steen Lund Olsen og chefforhandler Steven Vallik, der begge er udpeget af klager, og administrerende direktør Mariane Dissing og Head of People Operations Niels Gregers Hansen, der begge er udpeget af indklagede.

Der blev afgivet forklaring af A og B.

A forklarede bl.a., at han endnu ikke har fået et nyt job. Efter sin fratreden i marts 2019 holdt han en længere ferie i USA, og den 17. april fik han en hjernerystelse, da han faldt. Derefter har han forgæves søgt et par fleksjobs, men har ikke gemt ansøgningerne.

Da der efter votering ikke var flertal blandt sidedommerne for et resultat, skal afgørelsen træffes af opmanden. Parterne er enige om, at afgørelsen kan træffes uden gengivelse af vidneforklaringer og fuldstændig gengivelse af parternes argumenter.

4. Overenskomstgrundlag

§ 87, stk. 4, i Standardoverenskomsten 2017, der er indgået mellem Finansforbundet og Finanssektorens Arbejdsgiverforening, lyder således:

”Afskediges en medarbejder, som har været uafbrudt beskæftiget i mindst 12 år, skal virksomheden betale fratrædelsesgodtgørelse efter reglerne i funktionærlovens § 2 a og en særlig godtgørelse, svarende til:

- 1 månedsløn for medarbejdere, der er fyldt 40 år
- 2 månedslønninger for medarbejdere, der er fyldt 45 år
- 3 månedslønninger for medarbejdere, der er fyldt 50 år
- 5 månedslønninger for medarbejdere, der er fyldt 55 år
- 6 månedslønninger for medarbejdere, der er fyldt 60 år.

For medarbejdere, der er fyldt 50 år på fratrædelsestidspunktet, betaler arbejdsgiveren – ud over den særlige godtgørelse – 8 måneders arbejdsgiver- og medarbejderpensionsbidrag til medarbejderens hidtidige pensionsordning eller anden pensionsordning. Hvis dette ikke er muligt, udbetales beløbet kontant sammen med godtgørelsen.

For medarbejdere, der er fyldt 55 år på fratrædelsestidspunktet, betaler arbejdsgiveren – ud over den særlige godtgørelse – 20 måneders arbejdsgiver- og medarbejderpensionsbidrag til medarbejderens hidtidige pensionsordning eller anden pensionsordning. Hvis dette ikke er muligt, udbetales beløbet kontant sammen med godtgørelsen.

Den særlige godtgørelse og bidraget kommer ikke til udbetaling, hvis medarbejderen i tilslutning til fratrædelsen overgår til pension fra virksomheden.

Den særlige godtgørelse og pensionsbidraget kommer heller ikke til udbetaling, hvis medarbejderen har opnået den til enhver tid gældende folkepensionsalder.”

5. Sagsfremstilling

A, der er 60 år, blev ansat i Y Bank i 1976. Efter en del sygefravær blev han opsagt af banken i juni 2003 til fratræden ved årets udgang. I opsigelsesperioden var han i et jobafklaringsforløb, og hjemkommunen henviste ham til fleksjob. Der blev i november 2003 indgået en tidsbegrænset ansættelsesaftale med banken på fleksjobvilkår. Fleksjobansættelsen blev forlænget i 2004 og igen i 2008. I medfør af denne ansættelse har han herefter siden 2004 arbejdet ca. 1/3 af fuld tid. Dette ansættelsesforhold overgik i 2015 til Z Bank i forbindelse med en fusion.

Fleksjobaftalen var indgået på baggrund af de dagældende regler om løntilskud til arbejdsgiveren. A modtog fuldtidsløn fra banken med en mindre lønnedgang i forhold til fuldtidslønnen på grund af en lønloft-regel. Efter det oplyste var lønnedgangen i 2013 fra 34.987 kr. (ekskl. tillæg) til 31.558 kr. pr. måned (ekskl. tillæg).

A var omfattet af en obligatorisk pensionsordning i henhold til den gældende kollektive overenskomst, hvorefter der skulle være en pensionsordning for medarbejderne med både aldersopsparring og risikodækning (invaliditet). A har fra november 2003 modtaget en løbende udbetaling for invaliditet/nedsat erhvervsevne fra det daværende Bank Pension, nu PFA Pension. Denne udbetaling udgjorde i 2004 11.581 kr. pr. måned + et tillæg på 521 kr. pr. måned. Endvidere blev arbejdsgiverens indbetalinger til alderspension fortsat. Den løbende udbetaling af invalidepensionen kan fortsætte, indtil A fylder 65 år. Invaliditetsydelsens størrelse svarer efter det oplyste omtrent til størrelsen af alderspensionen.

Z Bank blev overtaget af X Bank i forsommeren 2018, og som led i, at nogle funktioner herefter skulle centraliseres, blev A opsagt den 28. august 2018 til fratrædelse den 31. marts 2019. Det fremgår af opsigelsen, at han ved fratrædelsen ville modtage en fratrædelsesgodtgørelse på 3 måneders løn i henhold til funktionærlovens § 2 a. På As forespørgsel oplyste banken, at han ikke herudover var berettiget til en særlig godtgørelse på 6 måneders løn og 20 måneders ekstra pensionsbidrag i medfør af STOK § 87, stk. 4, idet han måtte anses som overgået til pension, jf. herved § 87, stk. 4, 4. afsnit.

6. Parternes argumenter

Klager har anført navnlig, at A har krav på 6 måneders fratrædelsesgodtgørelse og 20 måneders ekstra pensionsbidrag, jf. STOK § 87, stk. 4, fordi han på fratrædelsestidspunktet havde 42 års anciennitet og var fyldt 60 år og dermed opfyldte de to betingelser, der gælder ifølge bestemmelsen. Bestemmelsen bygger på de samme hensyn som funktionærlovens § 2 a, bortset fra undtagelsesbestemmelsen i funktionærlovens § 2 a, stk. 3, sådan som den var gældende indtil en lovændring i 2015. Undtagelsesbestemmelsen i STOK § 87, stk. 4, 4. afsnit, skal således ikke fortolkes på samme måde som den tidligere undtagelsesregel i funktionærloven, hvorefter en medarbejder ikke havde krav på fratrædelsesgodtgørelse, hvis vedkommende var berettiget til alderspension, uanset om han eller hun undlod at aktivere pensionen. I modsat fald ville STOK's bestemmelse om, at der skal udbetales en særlig fratrædelsesgodtgørelse til medarbejdere over 60 år, være indholdsløs, eftersom den aldrig ville kunne bruges, idet de pågældende medarbejdere har ret til alderspension fra virksomheden.

STOK § 87, stk. 4, 4. afsnit, skal endvidere som en undtagelsesregel fortolkes indskrænkende. Den finder ikke anvendelse i As tilfælde, idet han ikke som nævnt i bestemmelsen er overgået til pension fra virksomheden i forbindelse med fratrædelse. At han ved fratrædelsen modtog ydelser fra en forsikring mod tab af erhvervsevne, som indgår i en kollektiv pensionsordning, kan ikke medføre, at undtagelsesbestemmelsen i § 87, stk. 4, 4. afsnit, finder anvendelse, idet en sådan udbetaling ikke kan sidestilles med at ”overgå til pension fra virksomheden”. Dette udtryk må forstås sådan, at man faktisk skal have forladt arbejdsmarkedet. Han agter imidlertid at fortsætte sin erhvervsmæssige karriere og er således blot blevet ledig efter fratrædelsen. Udbetaling fra forsikringen mod erhvervsevnetab skal endvidere kompensere for nedsat erhvervsevne, mens den særlige fratrædelsesgodtgørelse efter STOK § 87, stk. 4, har til formål at lempe overgangen til anden beskæftigelse. Hertil kommer, at den pågældende ydelse var blevet udbetalt i en årrække før fratrædelsen, og også derfor var der ikke tale om, at A overgik til pension ”i forbindelse med fratrædelsen”. Han fravælger alderspension, forfølger som nævnt fortsat en erhvervskarriere og fortsætter blot med at modtage udbetalinger fra forsikringen mod erhvervsevnetab.

Undtagelsesbestemmelsen i § 87, stk. 4, 4. afsnit, må forstås sådan, at retten til særlig fratrædelsesgodtgørelse kun bortfalder, hvis medarbejderen rent faktisk aktiverer alderspension fra arbejdsgiveren umiddelbart efter fratrædelsesdatoen.

A havde på afskedigelsestidspunktet en varig lidelse, der medførte et skånebehov, hvilket udgør et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand. Der foreligger forskelsbehandling i denne lovs forstand, fordi virksomheden har afvist at udbetale den særlige fratrædelsesgodtgørelse og ekstra pensionsbidrag med henvisning til udbetalingerne fra forsikringen mod erhvervsevnetab, og det skyldes alene As handicap, at han modtager disse udbetalinger. Virksomheden har ikke godtgjort, at den manglende udbetaling af godtgørelse og pensionsbidrag er sagligt begrundet i andre forhold end handicappet.

Indklagede har anført navnlig, at STOK § 87, stk. 4, i det hele bygger på de samme hensyn som funktionærlovens § 2 a, sådan som den var gældende indtil en lovændring i 2015, og det gælder således også undtagelsesbestemmelsen i § 87, stk. 4, 4. afsnit. Der henvises da også til funktionærlovens § 2 a i bestemmelsen. Overenskomstbestemmelsen skal således bl.a. forstås sådan, at medarbejderen ikke har krav på den særlige fratrædelsesgodtgørelse, hvis vedkommende

allerede har et alternativt forsørgelsesgrundlag, idet medarbejderen i så fald ikke har det behov for at få mildnet overgangen til anden beskæftigelse, som begrundet godtgørelsesreglen.

A må anses for at være ”overgået til pension” fra virksomheden som anført i undtagelsesbestemmelsen i STOK § 87, stk. 4, 4. afsnit, idet han ved fratrædelsen modtog betalinger fra virksomhedens pensionsordning i form af den tidligere påbegyndte løbende månedlige udbetaling af en invaliditetsydelse.

Ordlyden af undtagelsesbestemmelsen i § 87, stk. 4, 4. afsnit, siger intet om, at bestemmelsen kun finder anvendelse, hvis medarbejderen forlader arbejdsmarkedet, at den kun finder anvendelse, hvis medarbejderen overgår til alderspension, eller at den kun gælder, hvis pensionsudbetaling til medarbejderen først påbegyndes efter vedkommendes fratræden. En løbende udbetaling som den foreliggende på ca. 12.000 kr. pr. måned (2004-niveau) udgør ”pension” i overenskomstens forstand.

A har i øvrigt ikke godtgjort, at han reelt har til hensigt at videreføre en erhvervmæssig karriere.

Subsidiært må der lægges vægt på, at A konkret blev stillet specielt gunstigt, idet han siden 2004 har modtaget fuldtidsløn trods nedsat arbejdstid samt løbende invalidepension samtidig med, at arbejdsgiveren har indbetalt uændret til pensionsordningen. A er således samlet set blevet stillet betydeligt bedre, end hvis han var blevet opsagt i 2003 med betaling af fratrædelsesgodtgørelse efter funktionærloven og overenskomsten, eller hvis han ikke havde modtaget invalidepensionen, men blot var blevet ansat på fleksjob og opsagt i 2018.

Klager har ikke løftet bevisbyrden for, at forskelsbehandlingsloven er overtrådt. Invalidepensionen er blevet udbetalt, fordi A opfylder pensionsordningens betingelser for udbetaling, og den manglende betaling af særlig fratrædelsesgodtgørelse skyldes ikke hans handicap, men at han modtager betalinger fra pensionsordningen.

7. Opmandens begrundelse og resultat

A har siden 2004 samlet modtaget væsentligt større betaling end svarende til overenskomstmæssig løn for fuldtidsarbejde samtidig med, at han har arbejdet ca. 1/3 af fuld tid. Parterne er ikke enige om, hvorvidt A herved er blevet stillet gunstigt i et omfang, som er usædvanligt. Efter bevisførelsen er årsagen til den meget gunstige ordning ikke ganske klar.

Parterne er enige om, at STOK's hovedregel om betaling af en særlig fratrædelsesgodtgørelse mv. er begrundet i samme hensyn som funktionærlovens dagældende regler om fratrædelsesgodtgørelse, dvs. et hensyn til at mildne overgangen til anden beskæftigelse for ældre medarbejdere, der opsiges efter i en længere årrække at have været beskæftiget i samme virksomhed.

Parterne er uenige om, hvorvidt undtagelsesbestemmelsen i STOK § 87, stk. 4, 4. afsnit, er begrundet i de samme hensyn som undtagelsesbestemmelsen i funktionærlovens § 2 a, stk. 3, sådan som den var udformet indtil en lovændring i 2015. Efter den tidligere bestemmelse i loven skulle der ikke betales fratrædelsesgodtgørelse, hvis medarbejderen ved fratrædelsen havde ret til at oppebære pension fra virksomheden, dvs. i situationer, der normalt indebærer, at den pågældende udtræder af arbejdsmarkedet.

Efter bevisførelsen er det ikke godtgjort, at parterne har haft fælles forudsætninger ved urdforningen af STOK § 87, stk. 4, 4. afsnit, som ikke er kommet til udtryk i ordlyden eller sammenhængen med de øvrige afsnit i stk. 4.

Efter § 87, stk. 4, 4. afsnit, skal der ikke betales særlig fratrædelsesgodtgørelse og ekstra pensionsbidrag, hvis medarbejderen ”i tilslutning til fratrædelsen overgår til pension fra virksomheden”.

Som nævnt er parterne enige om, at overenskomstbestemmelsen om, at der i visse tilfælde som udgangspunkt skal betales en særlig fratrædelsesgodtgørelse mv., har til formål at mildne overgangen til anden beskæftigelse.

STOK § 87, stk. 4, indeholder bl.a. en bestemmelse, hvorefter der skal betales fratrædelsesgodtgørelse i nærmere bestemt omfang til medarbejdere, der afskediges efter det fyldte

60. år (medmindre undtagelsesreglen i 4. afsnit finder anvendelse). Det forhold, at medarbejderen kunne vælge at aktivere en alderspension, medfører således ikke i sig selv, at vedkommende ikke er berettiget til at modtage den særlige godtgørelse mv. Stk. 4 indeholder endvidere en yderligere undtagelsesbestemmelse, hvorefter der ikke skal betales godtgørelse til medarbejdere, der afskediges efter at have nået folkepensionsalderen (5. afsnit). Det forhold, at en medarbejder fortsætter en erhvervmæssig karriere, medfører således ikke i sig selv, at vedkommende er berettiget til at modtage den særlige godtgørelse mv.

Ud fra det nævnte formål med STOK § 87, stk. 4 – at mildne overgangen til anden beskæftigelse – kan det ikke lægges til grund, at udtrykket ”i tilslutning til” skal forstås sådan, at godtgørelse mv. kun afskæres, hvis udbetaling af pension påbegyndes efter fratrædelsen, idet det afgørende må antages at være, om medarbejderen (også) efter fratrædelsen har et forsørgelsesgrundlag fra banken, der kan ”mildne” som anført.

Spørgsmålet er herefter, om A kan anses for at være ”overgået til pension ” fra banken i undtagelsesbestemmelsens forstand.

Invaliditetsydelsen udbetales som en del af den obligatoriske pensionsordning, som A har været tilknyttet som led i sin ansættelse i banken, og under hensyn til det ovenfor nævnte formål med STOK § 87, stk. 4, kan det ikke antages at have betydning, at ydelsen gives på grund af nedsat erhvervsevne. Ydelsen, der efter det oplyste størrelsesmæssigt omtrent svarer til en alderspension, må således anses som ”pension” i undtagelsesbestemmelsens forstand.

Det har herefter ikke betydning, om A må antages aktivt at forfølge en erhvervmæssig karriere.

Der er ikke grundlag for at fastslå, at bankens afslag på at betale den særlige fratrædelsesgodtgørelse mv. skyldes, at A har et handicap i forskelsbehandlingslovens forstand. Årsagen er, at han er overgået til pension, jf. STOK § 87, stk. 4, 4. afsnit. Der er således ikke grundlag for at tilkende A en godtgørelse i henhold til forskelsbehandlingsloven.

Som følge af det anførte skal indklagede frifindes.

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

København, den 6. september 2019

Lars Hjortnæs