

Tilkendegivelse

Meddelt tirsdag den 14. september 2010

i faglig voldgiftssag, 2010.0056

FOA – Fag og Arbejde
som mandatar for A
(Peter Nisbeth, LO)

mod

Dansk Erhverv Arbejdsgiver
som mandatar for Pia & Pernilles Ældreservice ApS
(advokat Lotte Dickow Schmidh)

Twisten

Sagen drejer sig dels om beregningen af As anciennitet i forbindelse med hendes opsigelse og dels om, hvorvidt A er berettiget til godtgørelse i anledning af, at Pia & Pernilles Ældreservice ApS ikke har givet skriftlig meddelelse om ændringer i hendes ansættelsesforhold.

Parternes uenighed vedrørende beregningen af anciennitet drejer sig om, hvorvidt den virksomheds-anciennitet, som A har optjent forud for Pia & Pernilles Ældreservice ApS' tiltræden til overenskomsten den 17. juli 2008, skal medregnes i anciennitetsberegningen i relation til overenskomstens opsigelsesvarsel.

Uenigheden vedrørende ansættelsesbeviset drejer sig om, hvorvidt Pia & Pernilles Ældreservice ApS ved ændring af arbejdsforholdene har en frist til at berigtige ansættelsesbeviset, og om A i givet fald har fremsat anmodning herom.

Påstande

Klager har nedlagt følgende påstande:

1. Pia & Pernilles Ældreservice ApS skal anerkende, at A i forbindelse med Pia & Pernilles Ældreservice ApS' opsigelse af 16. september 2008 havde krav på fire måneders opsigelsesvarsel til

udgangen af en måned. Den nærmere opgørelse af erstatningen for det mangelfulde opsigelsesvarsel opgøres ved sædvanlig fagretlig behandling mellem overenskomstparterne.

2. Pia & Pernilles Ældreservice ApS skal anerkende, at A har krav på en godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis, der bør fastsættes til 10.000 kr. og forrentes med procesrente 30 dage fra den 24. september 2008.

Indklagede har påstået frifindelse.

Sagens behandling

Sagen blev behandlet mundtligt den 14. september 2010 med højesteretsdommer Vibeke Rønne som opmand. Som sidedommere udpeget af klager fungerede faglig konsulent Stig Kristiansen og konsulent i FOA Christine Skjold, og som sidedommere udpeget af indklagede fungerede underdirektør i Dansk Erhverv Morten Schønning Madsen og overenskomstchef, advokat Peter Vibe Jespersen.

Efter bevisførelse og procedure voterede rettens medlemmer. Der kunne ikke blandt sidedommerne opnås flertal for noget resultat. Opmanden tilkendegav herefter sin opfattelse af sagen. Tilkendegivelsen blev taget til efterretning og kendelse blev frafaldet.

OPMANDENS TILKENDEGIVELSE

Vedrørende funktionæranciennitet

A blev ansat som timelønnet hjælper i Pia & Pernilles Handicapservice ApS fra den 1. juli 2005. Ifølge hendes ansættelsesbevis var hun berettiget til 28 dages opsigelsesvarsel ved mere end 36 måneders ansættelse.

Den 17. juli 2008 blev 2007 – 2010 overenskomst vedrørende udførelse af driftmæssige serviceopgaver inden for pleje- og omsorg for danske kommuner og regioner mellem Dansk Erhverv Arbejdsgiver og FOA – Fag og Arbejde iværksat i Pia & Pernilles Handicapservice ApS.

I overenskomstens § 3 foretages en afgrænsning af de medarbejdere, der omfattes af reglerne for månedslønnede. Det følger af § 30, stk. 1, at månedslønnede skal opsiges med "De i Funktionærlovens § 2 anførte opsigelsesvarsler".

Ved virksomhedens tiltræden den 17. juli 2008 til overenskomsten blev A omfattet af reglerne om månedslønnede, jf. § 3, og opnåede herved funktionærstatus bl.a. i relation til opsigelse.

Udgangspunktet er derfor – hvilket også er i overensstemmelse med den praksis, der er udviklet på funktionærområdet – at anciennitet, der har betydning for den pågældende medarbejders rettigheder som funktionær, regnes fra opnåelse af funktionærstatus, hvorimod ansættelsestiden forud herfor ikke

medregnes i funktionærancienniteten. Denne forståelse af overenskomsten støttes endvidere af, at det i andre overenskomstbestemmelser, herunder § 7, udtrykkeligt er angivet, at det er virksomhedsancienniteten, der er afgørende for opnåelse af en bestemt ydelse.

Da A først opnåede funktionærstatus ved virksomhedens tiltræden til overenskomsten, havde hun ved sin opsigelse den 16. august 2008 ikke krav på 4 måneders opsigelsesvarsel.

Som følge af det anførte tages påstand 1 ikke til følge.

Vedrørende ansættelsesbevis.

Overenskomstens § 32 er sålydende:

"Arbejdsgiveren skal ved ansættelse af medarbejdere handle i overensstemmelse med lov om ansættelsesbeviser.

Arbejdsgiveren skal ved enhver ændring af de omhandlede forhold hurtigst muligt og senest 1 måned efter den dato, hvor ændringen træder i kraft, give lønmodtageren skriftlig besked herom.

Hvis ansættelsesbeviset ikke er udleveret til medarbejderen i overensstemmelse med gældende tidsfrist, skal virksomheden senest 5 dage efter skriftligt forlangende af medarbejderen udlevere et ansættelsesbevis med de faktiske omlysninger, som danner grundlag for ansættelsesforholdet. I denne periode kan krav om godtgørelse/bod ikke pålægges virksomheden, medmindre der foreligger systematisk brud på bestemmelsen.

Såfremt oplysningerne i ansættelsesbeviset efter fremsendelse ikke stemmer overens med det aftalte, kan godtgørelse/bod for manglende ansættelsesbevis pålægges arbejdsgiveren."

Arbejdsretten har i dom af 13. marts 2007 i sag A2004-620 mfl. taget stilling til en overenskomstbestemmelse, der svarer til § 32 i nærværende overenskomst. Det fremgår af Arbejdsrettens dom bl.a., at den fastsatte frist for arbejdsgiveren til at opfylde sin pligt til at oplyse arbejdstageren om de væsentlige punkter i arbejdskontrakten eller ansættelsesforholdet som det mindre i det mere må gælde i de tilfælde, hvor arbejdsgiveren har udleveret et ansættelsesbevis, men hvor ansættelsesbeviset ikke opfylder kravene i direktivet. På tilsvarende måde findes bestemmelsen i § 32, stk. 3, tillige at omfatte den situation, hvor et ansættelsesbevis ikke længere opfylder kravene.

Som følge af det anførte har Pia & Pernilles Ældreservice ApS en frist på 5 dage til at berigtige forholdene. A har ikke skriftligt anmodet om et nyt ansættelsesbevis eller et tillæg til det oprindelige. Da FOA's krav om godtgørelse for tilsidesættelse af pligten efter § 32 ikke kan sidestilles med en anmodning efter stk. 3, tages påstand 2 om godtgørelse ikke til følge.

Pia & Pernilles Ældreservice ApS frifindes herefter.

Opmanden bestemte, at hver part skal bære sine omkostninger for voldgiftsretten, og at parterne skal betale opmandens honorar med halvdelen hver.

Vibeke Rønne
højesteretsdommer