

OPMANDSKENDELSE

af

3. november 2011

i

faglig voldgiftssag FV 2011.0120:

Fødevareforbundet NNF

(advokat Martin Juul Christensen)

mod

Jutland Meat A/S

(advokat Anders Worsøe)

INDLEDNING

Den 20. april 2011 blev A afskediget fra sin stilling som slagterimedarbejder ved Jutland Meat A/S. Opsigelsen, der skete med en måneds varsel til fratrædelse ved udgangen af maj måned, var begrundet i, at A havde været syg i mere end 120 dage inden for et tidsrum af 12 på hinanden følgende måneder, hvorunder hun havde oppebåret løn, jf. funktionærlovens § 5, stk. 2.

I december 2010 var A blevet valgt som medlem af virksomhedens samarbejdsudvalg. Denne sag, der er anlagt af Fødevareforbundet NNF (NNF) ved klageskrift af 12. oktober 2011, angår navnlig spørgsmålet, om A i henhold til § 31 i overenskomsten mellem NNF og virksomheden skulle have haft et yderligere opsigelsesvarsel på 6 uger.

Voldgiftsretten har bestået af forbundssekretær John Sørensen og forbundskonsulent Jim Jensen, udpeget af NNF, og – som opmand – forhenværende højesteretsdommer Per Sørensen.

Parterne har været enige om, at sagen er blevet forhandlet uden medvirken af medlemmer af voldgiftsretten udpeget af Jutland Meat A/S, således at afgørelsen i sagen træffes af opmanden alene.

Parterne er indforstået med, at denne kendelse ikke indeholder en fuldstændig sagsfremstilling og fuld gengivelse af forklaringerne og parternes procedure.

PÅSTANDE

Klager, Fødevareforbundet NNF, har nedlagt følgende påstande:

1. Jutland Meat A/S skal anerkende, at opsigelsen af samarbejdsudvalgsrepræsentant A den 20. april 2011 ikke var begrundet i tvingende årsager.
2. Jutland Meat A/S skal betale en efter opmandens skøn fastsat godtgørelse til A.
3. Jutland Meat A/S skal anerkende, at opsigelsen af A skulle ske med et varsel som fastsat i § 31 i parternes overenskomst.

4. Jutland Meat A/S skal efterbetale løn i opsigelsesperioden med procesrente fra de enkelte beløbs forfaldstid.
5. Jutland Meat A/S skal betale en efter opmandens skøn fastsat bod.

Indklagede, Jutland Meat A/S, har påstået frifindelse.

Virksomheden har erklæret sig indforstået med, at voldgiftsretten i givet fald tager stilling til NNF's påstand 5 om betaling af bod.

SAGEN

1. A blev ansat i Jutland Meat A/S med tiltrædelse den 12. december 2005. På afskedigelsestidspunktet var hun ansat i skærestuen. Som anført var hun i december 2010 blevet valgt som medlem af virksomhedens samarbejdsudvalg, men på grund af sygdom nåede hun ikke at deltage i noget møde, før hun blev afskediget.

Der er enighed mellem parterne om, at betingelserne for afskedigelse i medfør af 120-dages reglen i funktionærlovens § 5, stk. 2, var opfyldt.

2. Af As ansættelsesbrev fremgår bl.a.:

"Ansættelsesforhold: Ansættelsen er tidsubegrænset. Ansættelsesforholdet er reguleret af overenskomsten mellem Meat Business Europe og Nærings- og Nydelsesmiddelarbejderforbundet om løn- og ansættelsesvilkår for ansatte ved Meat Business Europe's slagteri i Struer, hvori der blandt andet er fastsat regler for arbejdstidens længde og tilrettelæggelse, opsigelsesvarsler, arbejdsmarkedspension og ferie. ...

...

Opsigelsesvarsler: Der henvises til den lokalaftale om varierende ugentlig arbejdstid og funktionærlignende ansættelse, § 3, hvor arbejdsgiveren giver dig et opsigelsesvarsel på:
- 1 måned inden for de første seks måneder af ansættelsen efter endt prøvetid.
- 3 måneder inden udløbet af det tredje år, du er ansat
- 4 måneder inden udløbet af det sjette år, du er ansat.
- 5 måneder inden udløbet af det niende år, du er ansat.
- 6 måneder herefter.

Opsigelse fra medarbejderens side skal ske med 1 måneds varsel til ophør ved en måneds udgang. Alle opsigelsesvarsler afgives til en måneds udgang.

Opsigelse v/sygdom: Du kan opsiges med en måneds varsel til en måneds udgang, hvis du inden for et tidsrum af 12 på hinanden følgende måneder har oppebåret løn under sygdom i ialt 120 dage jf. Funktionærlovens § 5, stk. 2."

3. Overenskomsten mellem Jutland Meat (Meat Business Europe) og NNF indeholder i § 20 bestemmelser om opsigelsesvarsel. Efter 4 års beskæftigelse i virksomheden er opsigelsesvarslet fra virksomheden side 35 dage, og efter 6 års beskæftigelse er varslet 42 dage.

§ 31 lyder således:

"§ 31 – Afskedigelse af tillidsrepræsentanter

En tillidsrepræsentants afskedigelse skal begrundes i tvingende årsager, og arbejdsgiveren er pligtig altid at give vedkommende 6 ugers opsigelsesvarsel, ligesom øvrige medlemmer af samarbejdsudvalget samt herunder længste opsigelsesvarsel (42 dage) i henhold til de i overenskomstens § 20 fastsatte regler, som vedkommende i øvrigt er underkastet. Hvis Fødevarerforbundet NNF skønner, at afskedigelsen er uberettiget, er virksomheden pligtig at underkaste sig voldgiftsretlig afgørelse af sagen."

Protokollat 3 til overenskomsten indeholder en bestemmelse om bl.a. forsøgsordning vedrørende funktionærlignende ansættelse og varierende ugentlig arbejdstid. Af protokollatet fremgår under overskriften "Funktionærlignende ansættelse" bl.a., at begge parter i tilfælde af opsigelse skal følge reglerne i funktionærlovens § 2, og at denne bestemmelse erstatter overenskomstens § 20, stk. 1, om varsler.

I henhold til protokollat 3 har virksomheden og medarbejderne i Protokollat 15 indgået en lokal-aftale, hvori det bl.a. hedder:

"Opsigelse

I tilfælde af opsigelse følger begge parter reglerne i funktionærlovens § 2. Bestemmelsen erstatter § 20, stk. 1, i overenskomsten (varsler).

Opsigelse kan finde sted under fravær som følge af sygdom eller tilskadekomst. Overenskomstens § 20, stk. 2, 1. og 2. pkt., (opsigelse under sygdom) finder således ikke anvendelse."

Parterne er enige om, at virksomheden er omfattet af Samarbejdsaftalen for 2006 mellem Dansk Arbejdsgiverforening og Landsorganisationen i Danmark. Af denne aftale fremgår bl.a.:

"Medlemmer af samarbejdsudvalgets gruppe b [lønmodtagerrepræsentanter], der ikke i forvejen nyder beskyttelse som tillidsrepræsentanter, skal ved afsked fra virksomheden ud over det i den kollektive overenskomst eventuelt fastsatte varsel gives 6 ugers opsigelsesvarsel. Det længere varsel kan dog højst svare til opsigelsesvarslet for en tillidsrepræsentant inden for vedkommende eller tilsvarende faglige område."

4. Af NNF's påstand 1 og 2 fremgår, at det er forbundets opfattelse, at A som medlem af samarbejdsudvalget i det hele har nydt samme beskyttelse mod afskedigelse som tillidsrepræsentanterne i virksomheden.

Jutland Meat A/S har ikke ønsket at bestride, at A har nydt en sådan beskyttelse, således at en afskedigelse af andre grunde end sygdom kun ville kunne ske, hvis der havde foreligget tvingende årsager, men finder dette spørgsmål uden betydning for sagens afgørelse.

FORKLARINGER

Der er afgivet forklaring af A og tillidsrepræsentant Ole Hedegaard Christensen.

Som anført ovenfor gengives forklaringerne ikke i denne kendelse.

PARTERNES ARGUMENTER

NNF har ikke bestridt, at betingelserne for at opsiige As ansættelsesforhold i medfør af funktionærlovens § 5, stk. 2, isoleret set var opfyldt. Dette medfører imidlertid ikke, at A kunne afskediges, uden at der blev foretaget en konkret vurdering af, om dette var rimeligt. 120-dages reglen kan således ikke i sig selv påberåbes som begrundelse for, at der har foreligget tvingende årsager til afskedigelsen.

Uanset at A havde en funktionærlignende ansættelse, således at funktionærlovens regler om opsigelse har fundet anvendelse, finder overenskomstens § 31 i sin helhed anvendelse på ansættelsesforholdet. Formuleringen af denne bestemmelse, hvorefter arbejdsgiveren "altid" skal give tillidsrepræsentanter og medlemmer af samarbejdsudvalget 6 ugers opsigelsesvarsel ud over de i øvrigt gældende varsler, skal tages bogstaveligt. Der er ikke taget forbehold for, at noget andet skulle gælde i en sygdomssituation som nævnt i funktionærlovens § 5, stk. 2. Det er således ikke § 5, stk. 2, men overenskomstens § 31, der må anses som *lex specialis*, idet § 31 gør fuldt op med, hvilket opsigelsesvarsel et medlem af et samarbejdsudvalg har krav på.

A blev afskediget, uden at hun af ledelsen havde været indkaldt til nogen form for samtale, og uden at ledelsen på anden måde havde forsøgt at få afklaret baggrunden for sygdommen og dermed muligheden for eventuelt at placere hende et andet sted end i skærestuen. Der har derfor ikke foreligget tvingende årsager til afskedigelsen.

Uanset om der ikke måtte have foreligget tvingende årsager til opsigelsen, havde A som anført under alle omstændigheder krav på et yderligere opsigelsesvarsel på 6 uger. Dertil kommer opsigelsesvarslet på 35 dage, som hun havde i henhold til overenskomstens § 20, hvortil der er henvist i § 31.

Jutland Meat A/S har gjort gældende, at henvisningen i ansættelsesaftalen til funktionærlovens opsigelsesvarsler har indebåret store fordele for A og de øvrige ansatte på virksomheden. "Prisen" herfor var, at A – ligesom alle andre, der er ansat på funktionærlignende vilkår – i tilfælde af sygdom kunne afskediges i medfør af funktionærlovens § 5, stk. 2. Denne bestemmelse er en "klinisk" bestemmelse, således at betingelserne for afskedigelse automatisk er til stede, når de 120 dage er gået inden for de 12 måneder, uden at virksomheden behøver at foretage en yderligere konkret vurdering af, om det er rimeligt eller tvingende nødvendigt at afskedige den pågældende medarbejder.

Virksomhedens forståelse af funktionærlovens § 5, stk. 2, i As ansættelsesforhold er i overensstemmelse med en mangeårig retspraksis inden for såvel faglige voldgifter som domstolene. Virksomheden har herved henvist til bl.a. en faglig voldgiftskendelse af 13. juli 1992 i en sag vedrørende Det Danske Stålvalseværk A/S, Frederiksværk og en afgørelse af 24. januar 2002 i faglig voldgiftssag mellem HK Industri mod Grafisk Arbejdsgiverforening for Vesta Kopi A/S samt til dommene i U 1998.1438 Ø og U 2002.2626/2 H.

I anden række har virksomheden gjort gældende, at der under alle omstændigheder forelå tvungne årsager til afskedigelsen af A. Hun kunne ikke længere undværes på arbejdspladsen, og selv om hun var medlem af samarbejdsudvalget, havde hun ikke deltaget i et eneste møde. Det var derfor uden betydning, at hun formelt set var medlem af udvalget. Virksomheden har i øvrigt gjort, hvad den kunne, for at undgå afskedigelsen.

Virksomheden har herudover anført, at funktionærlovens § 5, stk. 2, må anses som *lex specialis*, idet NNF ikke i overenskomsten har taget nogen form for forbehold for, at § 5, stk. 2, ikke skulle gælde også i tilfælde, hvor en ansat har krav på et særligt langt opsigelsesvarsel. Netop fordi funktionærlovens opsigelsesvarsler finder anvendelse, er overenskomstens § 20 således sat ud af kraft.

OPMANDENS BEGRUNDELSE OG KONKLUSION

Praksis

I den faglige voldgiftssag, der blev afgjort ved kendelsen 13. juli 1992, var en sikkerhedsrepræsentant, der var ansat på funktionærlignende vilkår, blevet afskediget i medfør af 120-dages reglen i funktionærlovens § 5, stk. 2. Sikkerhedsrepræsentantens fagforbund gjorde gældende, at den pågældende ligesom tillidsrepræsentanter havde krav på et opsigelsesvarsel på 5 måneder, således som det fulgte af den overenskomst, parterne var omfattet af. Opmanden frifandt arbejdsgiveren med en begrundelse, hvori det bl.a. hedder:

”120-dages reglen er i sin formulering ubetinget og uden forbehold.

Der foreligger ikke særlige grunde til at beskytte tillids- og sikkerhedsrepræsentanter med forlænget opsigelsesvarsel i tilfælde af langvarig sygdom, hvor de ikke kan varetage det særlige arbejde, som kollegerne har valgt dem til. Det er derfor arbejdstagersiden, som havde opfordringen til at tage forbehold, hvis den særlige opsigelsesregel ikke skulle gælde i tilfælde af sikkerheds- og tillidsrepræsentanters langvarige sygdom. Reglen i overenskomstparternes aftale om, at opsigelsesvarslernes længde ikke kan blive kortere end de i henhold til overenskomsten opnåede ved overgang til funktionærlignende ansættelse, findes at angå de almindelige opsigelsesvarsler og kan derfor ikke anses som et sådant forbehold.

Opmanden finder herefter, at 120-dages reglen også kan anvendes på tillids- og sikkerhedsrepræsentanter.”

Med en lignende begrundelse blev virksomheden frifundet ved opmandens afgørelse af 24. januar 2002.

I sagen i U 2002.2626/2 H blev en medarbejder, i hvis ansættelseskontrakt der var henvist til funktionærlovens § 5, stk. 2, opsagt med en henvisning til denne bestemmelse. Den pågældendes fagforbund gjorde gældende bl.a., at medarbejderen havde krav på godtgørelse på grund af usaglig afskedigelse. Heroverfor gjorde arbejdsgiveren gældende, at 120-dages reglen som alt over-

vejende hovedregel er en objektiv regel, der ikke kræver iagttagelse af nogen saglighedsbedømmelse. I dommen udtaler Højesteret bl.a.:

”I tilfælde, hvor der er indgået aftale om, at arbejdsgiveren ved funktionærens sygdom kan opsiges funktionæren med 1 måneds varsel efter 120-dages reglen i funktionærlovens § 5, stk. 2, og hvor opsigelse sker i overensstemmelse med de i denne bestemmelse angivne betingelser, må opsigelsen i almindelighed anses for rimeligt begrundet, således at der kun under ganske særlige omstændigheder kan blive tale om at tilkende funktionæren godtgørelse efter funktionærlovens § 2 b.”

Højesteret fandt, at sådanne ganske særlige omstændigheder ikke forelå i sagen, og frifandt derfor arbejdsgiveren.

Sagen

Tvingende årsager (NNF's påstand 1 og 2)

Ifølge NNF's påstand 1 skal Jutland Meat anerkende, at opsigelsen af A ikke var begrundet i tvingende årsager. Denne påstand støttes på overenskomstens § 31. Virksomheden har ikke villet bestride, at A som medlem af samarbejdsudvalget i det hele nød samme beskyttelse mod opsigelse som tillidsrepræsentanter.

Hertil skal bemærkes, at § 31 efter sin ordlyd indebærer, at kun tillidsrepræsentanter har den særlige beskyttelse, der ligger i, at en opsigelse skal være begrundet i tvingende årsager. Den følgende del af bestemmelsen – hvori medlemmer af samarbejdsudvalg er nævnt – angår opsigelsesvarslets længde, og det er således kun på dette punkt, et medlem af samarbejdsudvalget nyder samme beskyttelse som en tillidsrepræsentant.

Allerede af denne grund må Jutland Meats påstand om frifindelse for NNF's påstande 1 og 2 tages til følge.

Det skal dog tilføjes, at der – såfremt det blev antaget, at kravet om tvingende årsager også finder anvendelse på medlemmer af samarbejdsudvalget – ikke er oplyst omstændigheder, der kan begrunde, at A ikke kunne afskediges alene med henvisning til sygdommens varighed, jf. herved også ”princippet” i Højesterets præmisser i dommen fra 2002.

Opsigelsesvarslets længde (NNF's påstand 3-5)

Som anført af Jutland Meat fremgår det af praksis i faglige voldgiftssager, at 120-dages reglen også finder anvendelse på tillids- og sikkerhedsrepræsentanter, idet der ikke er særlige grunde til at beskytte disse med det sædvanlige forlængede opsigelsesvarsel i tilfælde af langvarig sygdom, der berettiger til opsigelse i medfør af 120-dages reglen.

Med ansættelsesaftalens henvisning til funktionærlovens opsigelsesregler finder overenskomstens § 20 med dens korte opsigelsesvarsler – hvortil der er henvist i § 31 – ikke anvendelse, jf. herved også overenskomstens protokollat 15 vedrørende den funktionærlignende ansættelse. Det følger endvidere af det anførte om praksis og om baggrunden herfor, at et medlem af samarbejdsudvalget – lige så lidt som en tillidsrepræsentant – har krav på et yderligere opsigelsesvarsel på 6 uger ud over det varsel, der fremgår af funktionærlovens § 5, stk. 2.

Overenskomstens § 31 må endvidere antages at sigte til de almindelige situationer, hvor en afskedigelse sker af andre grunde end sygdom, og der er ikke det fornødne grundlag for i ordet ”aldrig” at indlægge, at § 31 udgør en undtagelse fra bestemmelsen om det forkortede opsigelsesvarsel i funktionærlovens § 5, stk. 2.

Herefter frifindes Jutland Meat også for NNF's øvrige påstande.

THI BESTEMMES:

Jutland Meat A/S frifindes.

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

Skodsborg den 3. november 2011.

Per Sørensen